

Bettina Sokol

Feministische Rechtspolitik – rechtliche Diskriminierung und Gleichberechtigungskonzepte

Die Diskriminierung von Frauen ist nach wie vor gesellschaftlicher Alltag. Sie begegnet uns in Form struktureller wie personaler Gewalt gegen Frauen, als Benachteiligung im Bildungswesen und im Arbeitsleben sowie in Gestalt der täglichen Konfrontation mit frauenverachtenden Äußerungen und Verhaltensweisen.

Der Widerstand gegen Diskriminierung und der Einsatz für Gleichberechtigung und Emanzipation finden auf vielfältige Weise statt. Eine Form davon ist die Forderung nach rechtlichen Steuerungsinstrumenten zur Durchsetzung von Gleichberechtigung.

Der folgende Beitrag skizziert, wie sowohl Rechtsnormen selbst als auch ihre praktische Anwendung Frauen diskriminieren. Vor diesem Hintergrund werden die verschiedenen politischen Gleichberechtigungskonzepte auf ihre rechtliche Umsetzbarkeit und mögliche Wirkungsweise hin untersucht.

Frauendiskriminierung im und durch Recht

Frauendiskriminierung im Recht vollzieht sich auf der Normebene selbst und auf der Ebene der Rechtsanwendung. Für die Untersuchung weiblicher Benachteiligung durch Recht ist eine Orientierung an der herkömmlichen Untergliederung des Rechts in die einzelnen Gebiete des Straf-, Zivil- und Arbeitsrechts sowie des Öffentlichen Rechts nur sehr bedingt geeignet. Denn entgegen dem rein normativen Blickwinkel eröffnet erst die Zusammenschau der faktischen Wirkungen rechtlicher Regelungen aus den Einzelgebieten die Wahrnehmung weiblicher Diskriminierung. So lassen sich wieder verstärkte Tendenzen zur patriarchalen Kontrolle weiblicher Fortpflanzungsfähigkeit und -bereitschaft in ihrem Gesamtumfang nur aus der Verflechtung tatsächlicher Wirkungen von Normen aus verschiedenen Regelungsbereichen sowie der Analyse ihres jeweiligen Normprogramms erkennen. Beispielhaft genannt werden können diesbezüglich unter anderem die Bestrebungen zur rechtlichen Regulierung der Reproduktionstechnologien und des sogenannten Embryonenschutzes¹ im Zusammenhang mit

der derzeitigen justitiellen² wie politischen³ Praxis in bezug auf die Möglichkeiten legaler Abtreibung und die familienrechtlichen Tendenzen zur Stärkung der Vaterrechte, insbesondere hinsichtlich nicht-ehelicher Kinder⁴. Im Ergebnis wäre mit der Realisierung all dieser Vorhaben ein erheblicher Verlust weiblicher Rechte zu verzeichnen. Der ohnehin geringe Entscheidungsspielraum, ob, wann und unter welchen Bedingungen Frauen Kinder bekommen möchten, wird noch rigider eingeschränkt.

Benachteiligung durch Normprogramme

Um die verschiedenen Formen rechtlicher und durch Recht erzeugter tatsächlicher Diskriminierungen übergreifend systematisierbar zu machen, bedarf es der Unterscheidung von drei Normengruppen, die jeweils spezifische Diskriminierungsmechanismen aufweisen.

Die Gruppe scheinbar geschlechtsneutraler Normen

Die erste und größte Normengruppe besteht in den geschlechtsneutral formulierten Normen mit Frauen diskriminierenden Wirkungen. Sie stellen inzwischen fast die Gesamtheit des bundesdeutschen Rechts dar. In dieser Normengruppe werden grundsätzlich formal geschlechtsunabhängig Tatbestände normiert, an die sich scheinbar geschlechtsneutral Rechtsfolgen knüpfen. Faktisch regeln diese Normen jedoch eine durch Ungleichheit geprägte soziale Realität.

Da bei alleiniger Betrachtung des Normprogramms eine etwaig diskriminierende Wirkung unsichtbar bleibt, ist der Blick auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse von Frauen und Männern zu richten, um die benachteiligende Wirkung derartiger Normen zu erkennen. Die Normen selbst diskriminieren damit zwar lediglich mittelbar in Form ihrer faktischen Wirkungen, setzen jedoch mit diesen faktischen Wirkungen wiederum tatbestandsrelevante Voraussetzungen, die unterschiedliche Rechtsfolgen

1 zum Gesamtthema vgl. Brockmann, A.D., Von Recht und Ordnung in der Gebärmutter, STREIT 1988, 18; Brockmann, A.D., Nach eugenischem Maß geschneidert, STREIT 1988, 101 sowie den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen des BMJ, abgedruckt in STREIT 1988, 26 ff.

2 Oberlies, D., „Die Selbstbestimmung der Frau kann nicht so weit gehen, daß sie allein entscheidet“, STREIT 1987, 125; Gall-Alberth, H./Hörster, B., Abtreibung in Memmingen, STREIT 1988, 115.

3 siehe Sadrozinski, R.: Beratungsgesetz zum § 218 – Ein überflüssiges, ein schädliches Gesetz, DuR 1989, 3.

4 Bahr-Jendges, J., Die Selbstbestimmung der Frau kann nicht so weit gehen, daß sie allein entscheidet oder: ein Kind ohne Vater ist kein Mensch, STREIT 1988, 99.

für die Geschlechter besitzen. An zwei von vielen möglichen Beispielen soll diese These verdeutlicht werden:

§ 14 Abs. 1 BeamtVG sieht für in Teilzeitarbeit Beschäftigte oder langfristig ohne Dienstbezüge Beurlaubte einen Versorgungsabschlag vor. Das Berechnungsverfahren der Regelung zur Ermittlung der Höhe des Ruhegehaltssatzes führt zu Benachteiligungen. So ist bei Inanspruchnahme der Beurlaubungs- oder Teilzeitarbeitsmöglichkeit je nach Fallkonstellation mit einem mehr oder weniger gravierend niedrigeren Ruhegehaltssatz zu rechnen, selbst wenn die anrechenbare Dienstzeit erheblich höher ist als bei Personen, die ununterbrochen in voller Arbeitszeit beschäftigt waren⁵. Diese Diskriminierung gilt geschlechtsunabhängig und ist unter geschlechtsunabhängiger Betrachtung als Verstoß gegen das beamtenrechtliche Alimentationsprinzip in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz qualifiziert worden⁶. Da jedoch fast ausschließlich Frauen von der Freistellungsmöglichkeit Gebrauch machen oder machen müssen, ist ebenfalls eine geschlechtsspezifische Diskriminierung feststellbar.

Eine Möglichkeit, diese faktische Diskriminierung rechtlich relevant werden zu lassen, liegt in der Anwendung des im Arbeitsrecht entwickelten Begriffs der mittelbaren Diskriminierung⁷. Nach der Rechtsprechung des EuGH⁸ und des BAG⁹ ist eine mittelbare Diskriminierung anzunehmen, wenn „der Anteil der Angehörigen des einen Geschlechts, die von der Maßnahme nachteilig betroffen sind oder sein können, erheblich größer ist als der Anteil der Angehörigen des anderen Geschlechts“¹⁰, und keine Rechtfertigung der Maßnahme vorliegt.

Da bereits an anderer Stelle das Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrundes für den Versorgungsabschlag ausführlich geprüft und dargelegt worden ist¹¹, kann es im vorliegenden Zusammenhang bei einem generellen Hinweis darauf bleiben, daß mit

dem Versorgungsabschlag aus § 14 Abs.1 BeamtVG eine unzulässige mittelbare Diskriminierung gegeben sein dürfte.

Ein weiteres Beispiel formal geschlechtsneutral, aber faktisch ein Geschlecht nachteilig stärker betreffender und damit mittelbar diskriminierender Regelungen enthält das Hochschulrahmengesetz. In § 57 b Abs.6 begrenzt es als Sollvorschrift den Zeitraum, in dem eine Ersteinstellung für eine Stelle wissenschaftlicher Mitarbeit erfolgen kann, auf vier Jahre nach dem letzten Examen. Im allgemeinen wird der Hochschulabschluß mit Ende 20 oder Anfang 30 erbracht. Für Frauen, die Kinder bekommen wollen, bot sich bislang die Zeit im Anschluß an das Studium als ein verhältnismäßig günstiger Zeitpunkt dafür an. Die nun geltende Vierjahresfrist für die Ersteinstellung als wissenschaftliche Mitarbeiterin erhöht den Druck, möglichst ohne Zeitverzug eine derartige Stelle zu erhalten. Schwangerschaften und ein Leben mit Kindern ist damit nur schwer vereinbar. Frauen sind dem faktischen Zwang ausgesetzt, sich in ihrer Lebensführung traditionellen männlichen Mustern anzugleichen.

Die Diskriminierung durch geschlechtsneutral formulierte Normen besteht damit gerade in der Nichtberücksichtigung weiblicher Lebenswirklichkeit. Der bislang allein gültige Maßstab des Rechts ist an einer von Männern gelebten sozialen Realität ausgerichtet. Formale Geschlechtsneutralität von Normen, die materiell jedoch am männlichen Lebenszusammenhang orientiert sind, entpuppen sich in ihrer tatsächlichen Wirkung als Festschreibung und Fortsetzung von Diskriminierung.

Die Gruppe offen geschlechtsspezifischer Normen

Die zweite Normengruppe ist durch ein offen geschlechtsspezifisches Programm gekennzeichnet. Ihre Regelungsobjekte sind ausschließlich Frauen, und sie diskriminieren überwiegend bereits durch ihr Normprogramm. Ihre Zahl ist nicht mehr groß, aber trotz des grundgesetzlichen Gleichberechtigungsgebots existieren sie noch. Beispielhaft sind hier zu nennen: Der Vorzug des Mannesnamens im ehelichen Namensrecht nach § 1355 Abs.2 Satz 2 BGB¹², Vorschriften innerhalb des Schul- und Berufsbildungsrechts, Quotierungen für Männer¹³ betreffend oder die besondere Unterweisung von Mädchen in der Säuglingspflege, Kindererziehung und

5 siehe dazu die Berechnungsbeispiele bei Berens, W., Der Versorgungsabschlag bei Teilzeitbeschäftigung und Beurlaubung von Beamten, DB 1985, 2047 ff; Berens, W., Zur Entscheidungsrelevanz einer Durchschnittsgröße, BB 1987, 2089 ff und Ziegler, U., Versorgungsgerechtigkeit für Beamtinnen bei Beurlaubung und Teilzeitbeschäftigung zur Kindererziehung, RiA 1987, 49 ff

6 Knüppel, H.-C., Ist der Versorgungsabschlag nach § 14 Abs.1 BeamtVG verfassungsgemäß?, ZBR 1988, 58 ff.

7 dies befürwortet Ziegler RiA 1987, 49 (50); zur mittelbaren Diskriminierung siehe grundlegend Pfarr, H./Bertelsmann, K., Gleichbehandlungsgesetz, Wiesbaden 1985, S. 92 ff.

8 z.B. EuGH NJW 1981, 2639 (Jenkins) und EuGH NJW 1986, 3020 (Bilka-Kaufhaus) = STREIT 86, 126

9 z.B. BAG BB 1987, 829 (Bilka-Kaufhaus) = STREIT 87, 57.

10 Colneric, N., Gleichberechtigung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, BB 1988, 968 (971), siehe dort auch ausführlich zu den einzelnen Prüfungsschritten

11 Knüppel ZBR 1988, 58 ff.

12 zur diskriminierenden Funktion des Zwangs zum gemeinsamen Ehenamen, nach dem bei Nichteinigung der Eheleute der Vorzug des Mannesnamens vorgesehen ist, siehe den jüngsten Vorlagebeschluß des AG Tübingen, STREIT 1988, 161 ff.

13 Zusammenstellung bei Pfarr, H., Quoten und Grundgesetz, Baden-Baden 1988, S. 15 ff.

Hauswirtschaft nach Art.131 Abs.4 BayLV und die Arbeitszeitordnung mit Ausführungsverordnung, das Nachtarbeitsverbot für Frauen in § 19 AZO ebenso wie diverse Beschäftigungsverbote in § 16 AZO, unter anderem in Bergwerken und bei der Beförderung von Baumaterial auf Baustellen.

Der Arbeitszeitschutz für Frauen kennt in der Praxis mehr Ausnahmen als die Einhaltung seiner Bestimmungen. So findet das Nachtarbeitsverbot keine Anwendung in traditionell als frauentypisch geltenden Berufen auf dem Gebiet der Krankenpflege und im Gaststättenwesen. In dienenden und bedienenden Tätigkeiten war und ist Frauenarbeit zu jeder Zeit erwünscht. Auch Ausnahmegenehmigungen vom Frauenarbeitsschutz konnten immer erteilt werden. Trotzdem werden gerade diese Regelungen häufig herangezogen, um Frauen den Zugang zu qualifizierten Tätigkeiten zu verwehren. Immer noch ist für viele Arbeitgeber die Existenz der besonderen Arbeitsschutzbestimmungen für Frauen Grund genug, sie nicht einzustellen. Gleiches gilt noch verstärkt für das Mutterschutzgesetz. Es sieht die Anpassung der Arbeitsbedingungen an die Situation werdender und stillender Mütter bis hin zu Beschäftigungsverboten und einer mehrwöchigen Schutzfrist vor und nach der Geburt vor.

Selbstverständlich muß den Folgen von Schwangerschaft und Geburt für die körperliche Belastbarkeit von Frauen Rechnung getragen werden. Dies kann allerdings ausschließlich in einem sehr restriktiven Sinne für die tatsächlich biologischen Momente der Mutterschaft gelten, die eben derzeit nur von Frauen verwirklichtbar sind und insofern keine Relevanz für die Gleichberechtigungsfrage besitzen dürften. Jeder Betreuungsleistung in der Mutter-Kind-Beziehung korrespondiert dagegen eine – derzeit allerdings zumeist nur potentielle – Betreuungsleistung in einer Vater-Kind-Beziehung. Regelungen, die die Mutterschaft in ihrer sozialen Dimension betreffen, haben daher gleichermaßen für die Vaterschaft zu gelten. Erst wenn das „Elternschaftsrisiko“ für den Arbeitgeber rechtlich wie faktisch gleichermaßen bei Männern und Frauen besteht, nivelliert sich dessen Bedeutung für eine Einstellungsentscheidung.

Auch die übrigen oben genannten Beschäftigungseinschränkungen für Frauen können vor dem Gleichberechtigungsgrundsatz keinen Bestand haben. Denn sie sind ein Schutz vor schädlichen Belastungen, der auch Männern zukommen müßte. Die Gesundheitsschädigungen z.B. durch Nachtarbeit sind geschlechtsunspezifisch und betreffen daher Frauen und Männer. Wichtiger als der Schutz weiblicher Gebärfähigkeit war für den Erlaß der, in modifizierter Weise seit Ende des letzten Jahrhunderts existierenden Frauenarbeitsschutznormen denn auch die Sicherung weiblicher Verfügbarkeit

im Haus. Die Zuständigkeit von Frauen für Haushalt und Kindererziehung wird mit derlei Regelungen festgeschrieben, der Zugang zur Erwerbstätigkeit erschwert. Darin liegt ihre diskriminierende Funktion.

Der Regierungsentwurf für ein Arbeitszeitgesetz enthält neben etlichen Veränderungen der allgemeinen Situation von ArbeitnehmerInnen¹⁴ lediglich marginale Änderungen im Bereich des Frauenarbeitsschutzes mit der Tendenz einer Angleichung an die männliche Rechtsposition¹⁵. In der offiziellen Begründung für die Beibehaltung des Frauenarbeitsschutzes ist die Abwehr sogenannter „geschlechtsspezifischer Gefährdungen der Arbeitnehmerinnen und möglicher Schädigungen des werdenden Lebens“¹⁶ in den Mittelpunkt gerückt. Damit erfolgt wieder eine Schwerpunktverschiebung innerhalb der geschützten Rechtsgüter – diesmal weg von der häuslichen Verfügbarkeit und hin zur oben schon in anderem Zusammenhang erwähnten verstärkten Kontrolle weiblicher Reproduktionsfähigkeit.

Die Gruppe antidiskriminierender Normen – Kompensation und Umbau

Die dritte und kleinste Normengruppe diskriminiert weniger durch ihre Existenz oder ihren Gehalt, sondern durch ihre Nicht-Existenz. Unabhängig von geschlechtsspezifischer oder geschlechtsunspezifischer Formulierung sind ihr diejenigen

¹⁴ beispielsweise hinsichtlich danach möglicher flexibler Arbeitszeitgestaltung.

¹⁵ siehe §§ 10–12 RegE ArbZG, BT-Drs. 11/360.

¹⁶ BT-Drs. 11/360, S. 16.

Normen zuzurechnen, die vorrangig eine antidiskriminierende Zielstellung oder Wirkung besitzen. Allerdings gilt es, innerhalb dieser Gruppe eine nochmalige Unterdifferenzierung nach dem rechtspolitischen Ansatz vorzunehmen.

Es wären zum einen Normen denkbar, die geschlechtsneutral und allgemeingültig formuliert, an weiblichen Lebensumständen in nicht-diskriminierender Weise Rechnung tragen und dabei für beide Geschlechter gelten. Diese Art rechtlichen Umbaus ist noch Utopie¹⁷.

Zum anderen existieren bereits vereinzelt Regelungen, die explizit der Kompensation geschlechtsspezifischer Benachteiligung durch die faktischen Verhältnisse dienen. Hier ist z.B. an § 25 Abs.3 AVG (= § 1248 Abs.3 RVO) zu denken, nach dem ausschließlich Frauen auf Antrag schon im Alter von 60 Jahren Altersruhegeld beziehen können statt erst mit 65 Jahren. Als Ausgleich für lebensgeschichtliche Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, wie Doppelbelastung, Ausbildungsdefizite, niedrige Entlohnung und geringe Aufstiegschancen wegen potentieller Mutterschaft, hat das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz im Januar 1987 anerkannt¹⁸. Wiederum diskriminierend wirken dagegen auf diese Norm gestützte Tarifvertragsbestimmungen, die den frühestmöglichen Zeitpunkt, ab dem vorgezogenes Altersruhegeld beansprucht werden kann, als Anknüpfungspunkt wählen, um den Anspruch auf Vergünstigungen, beispielsweise zusätzliche Arbeitsfreistellungen, die generell für über 60jährige Personen gewährt werden, wieder auszuschließen¹⁹.

Der Kompensationsgedanke besitzt jedoch zwiespältigen Charakter. So notwendig und gerechtfertigt Forderungen nach Ausgleichsregelungen spezifischer Diskriminierungen sind, um erst einmal annähernd gleiche Ausgangsbedingungen für Frauen und Männer herzustellen, also reale Chancengleichheit zu gewährleisten, so sehr laufen Kompensationsforderungen Gefahr, rechtssystemimmanent der Orientierung am Maßstab männlicher Lebensmuster verhaftet zu bleiben. Werden Antidiskriminierungsnormen als bloße Ausgleichsregelungen konzipiert, begrenzen sie sich auf die Angleichung an die Rechtsposition des Mannes und an die Erfüllung männlicher Standards durch Frauen. Erst die Hinzunahme des oben erwähnten Utopiegedankens eines Umbaus der Maßstäbe könnte geeignet sein, die Beseitigung weiblicher Diskriminierung von der Rechtsstruktur her in Angriff zu nehmen.

Kompensatorische Regelungen, deren Ziel in der Herstellung der Voraussetzungen zur Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes besteht, sind im bundesdeutschen Recht erst sehr selten zu finden. Obwohl der Gesetzgeber nach inzwischen überwiegender Auffassung in der juristischen Fachliteratur²⁰ dazu berechtigt ist, kompensatorisches Recht zur Gleichberechtigungsverwirklichung zu setzen, sind die Initiativen bezüglich effizienter rechtlicher Instrumente noch nicht sehr zahlreich. Zwar können die seit einiger Zeit an manchen Universitäten und im öffentlichen Dienst einiger Bundesländer in Richtlinienform praktizierten entscheidungsbezogenen und qualifikationsabhängigen Quotenregelungen als typische Kompensationsbestimmungen gelten, aber Erfahrungsauswertungen attestieren dieser Quotenform Ineffizienz, denn mit der Standardformel des Vorrangs der Bewerberin bei „gleicher/gleichwertiger Qualifikation“ werden die Frauen in der Praxis an männlich geprägten Standards gemessen und nicht einmal dann berücksichtigt, wenn sie diesen besser gerecht werden als Männer²¹.

Hinsichtlich kompensatorischen Rechts besteht die Diskriminierung derzeit noch im Verzicht auf ihren Einsatz als wirkungsvolles Steuerungsmittel.

Benachteiligung durch Rechtsanwendungsinstanzen

Nur kurz soll noch auf die vielfältigen Diskriminierungen durch Instanzen der Rechtsanwendung eingegangen werden, durch Entscheidungen von Behörden und Gerichten. Hier spielt in Ergänzung der normativen Diskriminierung die Benachteiligung von Frauen aus alltäglicher Selbstverständlichkeit heraus eine große Rolle²². Von den Handelnden selbst wird sie zumeist nicht als Diskriminierung wahrgenommen, erst recht nicht beabsichtigt, wenn auch häufig handfeste materielle Interessen dabei verfolgt werden. Zu gewohnt sind noch die Zuschreibungen stereotyper Geschlechterrollen und zu festgefügt die Vorurteile und Alltagstheorien männlicher Rechtsanwender darüber, wie Frauen zu sein haben und was ihnen zukommt.

Untersuchungen aus den verschiedensten Rechtsbereichen haben signifikante Ungleichbe-

17 näher dazu unten im dritten Gleichbegründungskonzept.

18 BVerfGB 74, 163.

19 das BAG hat eine derartige Regelung in § 3 Abschn.II Abs.2 BMTV-Süßwind allerdings für verfassungskonform gehalten; BAG STREIT 1986, 129 m. krit. Anm. v. Colneric.

20 beispielhaft für den neueren Diskussionsstand siehe das Rechtsgutachten von Benda, E., Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Hamburg 1986.

21 vgl. beispielhaft den ersten Bericht über die Umsetzung der Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen, Bremen 1987, S. 14 ff. sowie Pfarr 1988, S. 214 ff.

22 Gerhard, U., Über Frauenalltag und Frauenrechte – Und über die Notwendigkeit, „aus der Rolle zu fallen“, in: Gerhard, U./Limbach, J., Rechtsalltag von Frauen, Frankfurt/Main 1988, S. 17 ff/26 ff.

handlungen von Frauen und Männern ans Licht gebracht: Ermessensspielräume bei der Leistungszuwendung in der Sozialverwaltung werden häufiger zugunsten von Männern als von Frauen ausgenutzt²³. Der grundsätzlich mangelnde Wille, Frauen in qualifizierte berufliche Positionen kommen zu lassen, zeigt sich in der praktischen Handhabung von Quotenregelungen: Wie nie zuvor wird plötzlich um Qualifikation oder das, was dafür gehalten wird, gestritten, mit dem Ergebnis, daß der Frauenanteil beispielsweise in Hamburg im öffentlichen Dienst innerhalb von zwei Jahren der Richtlinienanwendung lediglich um 0,2% gestiegen ist²⁴. Auch im Wissenschaftsbereich lassen sich keine nennenswerten Erfolge durch den Einsatz der bisher praktizierten Quotenregelungen verzeichnen. „Der Bundestrend, nach dem der Anteil der Professorinnen an den Hochschulen um ca. 5% jährlich abnimmt, hat sich auch in Hamburg – wenn auch in abgeschwächter Form – durchgesetzt.“²⁵ Naheliegender ist die Schlußfolgerung, daß mit den derzeit existierenden Quotenformen lediglich eine geringfügige Abfederung des sich wieder verstärkt vollziehenden Ausgrenzungsprozesses von Frauen erreichbar ist. Doch der unbefriedigende Zustand weiblicher Unterrepräsentation war Anlaß und Begründung für die Einführung der Quotierung.

Verfolgung von Frauen wegen des Geschlechts wird nicht als politische Verfolgung im Sinne des Asylrechts anerkannt²⁶. Frauen werden für Delikte, die sie statistisch vergleichsweise seltener als Männer begehen, z.B. Tötungsdelikte, tendenziell härtere Strafen auferlegt²⁷. Straftaten gegen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von Frauen werden dagegen wieder zunehmend gerichtlich als Kavaliersdelikte behandelt²⁸. Das bei der Familienrechtsreform 1977 abgeschaffte Verschuldensprinzip wird von der Rechtsprechung hinterrücks für Frauen wieder ein-

geführt, indem sie die Reduzierung ihres Unterhaltsanspruchs bis hin zum völligen Ausschluß riskieren, wenn sie nach der Trennung eine Beziehung zu einem neuen Partner eingehen²⁹. Ob mit einer im Dezember 1988 ergangenen Entscheidung des BGH (AZ IVb ZR 18/88), nach der das Zusammenleben der geschiedenen Ehefrau mit einem neuen Partner keine Unzumutbarkeit mehr für den früheren Ehemann darstellt, der genannten Entwicklung tatsächlich Einhalt geboten werden kann, bleibt abzuwarten.

Diese Bestandsaufnahme zeigt zweierlei, nämlich erstens, daß Frauenforderungen an das Recht notwendig sind und zweitens, daß Frauen an den Einsatz allein rechtlicher Instrumente nur begrenzte Erwartungen haben können. Denn der Doppelcharakter von Recht ist altbekannt. Recht kann Chancen für die Einflußnahme auf die gesellschaftlichen Verhältnisse bieten, indem es die institutionelle Absicherung errungener Positionen ermöglicht. Es kann damit faktische und symbolische Funktion besitzen und Wirkungen erzielen, die Verbesserungen der tatsächlichen Bedingungen mittels Verbesserungen der rechtlichen Stellung bedeuten. Es ist allerdings immer auch Mittel der Herrschaftssicherung, das sich bislang zwar nicht ausnahmslos, aber doch vielfach bei einer Inanspruchnahme durch Frauen als Beherrschte nicht nur zu ihrem Nutzen hat einsetzen lassen, wie die obige Bestandsaufnahme zu Ausschnitten von Frauendiskriminierung im und durch Recht deutlich zu machen versucht hat³⁰. Entscheidendes Gewicht kommt daher der Frage zu, ob es gelingt, Frauenforderungen an das Recht in einer Weise zu konzipieren, die das Risiko möglichst gering hält, daß die für Frauen geforderten rechtlichen Maßnahmen nicht letztlich gegen sie gewendet und eingesetzt werden.

Konzepte weiblicher Gleichberechtigung in ihren rechtlichen Wirkungen

Die zur Zeit innerhalb der Frauenbewegung diskutierten politischen Konzepte weiblicher Gleichberechtigung bilden die Grundlage rechtlicher Forderungen. Im folgenden werden drei Grundlinien nachgezeichnet, die vereinfacht dargestellt werden, um sie in ihren möglichen Wirkungen und Gefahren bei einer Umsetzung ins Recht verdeutlichen zu können.

23 Gerhard-Teuscher, U., Über gegenwärtige und historische Erfahrungen der Frauen mit Recht. Vorüberlegungen zu einer Rechtstheorie auch für Frauen, in: Gesellschaft. Beiträge zur Marxschen Theorie 14, hrsg. v. H.-G. Backhaus u.a., Frankfurt am Main 1981, S. 139 (147).

24 Pfarr 1988, S. 214.

25 Pfarr 1988, S. 215.

26 Gottstein, M., Frauenspezifische Verfolgung und ihre Anerkennung als politische Verfolgung im Asylverfahren, STREIT 1987, 75; Buhr, K., Frauenspezifische Verfolgung als Anerkennungsgrund im Asylrecht, DuR 1988, 192.

27 Junger, L., Geschlechtsspezifische Rechtsprechung beim Mordmerkmal Heimtücke, STREIT 1984, 35; sowie Dürkop, M./Hardtmann, G., Frauenkriminalität, in: dies. (Hg.), Frauen im Gefängnis, Frankfurt 1978, S. 187 (196).

28 Goy, A., Die Inszenierung des Freispruchs durch das Gericht, STREIT 1986, 35; Goy, A., Über die Frau als Rechts- und Sexualobjekt und die unterentwickelte Rolle des Mannes als Liebhaber, STREIT 1987, 24.

29 Driest, D., Ehegattenunterhalt in der Rechtsprechung des BGH zum § 1579 Abs.1 Nr. 4 BGB von 1977 bis heute, STREIT 1985, 86.

30 zum Einsatz der Steuerungsfunktion von Recht unter Warnungen vor allzu großen Hoffnungen vgl. Hohmann-Dennhardt, C., Gleichberechtigung vial Rechtsnorm? Zur Frage eines Antidiskriminierungsgesetzes in der Bundesrepublik, in: Gerhardt, U./Schütze, Y., Frauensituationen, Frankfurt am Main 1988, S. 166 (177/182).

Übrigens besitzt diese methodische Bemerkung bereits einen inhaltlichen Aspekt: Der patriarchale Gehalt von Recht besteht unter anderem schon darin, Problemreduktion zu betreiben. Die Kritik an der rechtlichen Abstraktion von den Lebensbedingungen der Rechtsunterworfenen ist nicht neu. Es könnte allerdings von Interesse sein, die Normstrukturen selber aus feministischer Perspektive zu untersuchen. Gegenstand wäre dann nicht nur, daß das Recht Problemreduktion zur Voraussetzung hat, sondern auch, wie diese durch die verschiedenen Normentypen in unterschiedlicher Weise vorgenommen wird. Die traditionelle Konditionalstruktur von Rechtsnormen kann eben nur die tatbestandlich fixierten Elemente eines Lebenssachverhalts unter Ausblendung der übrigen Gesichtspunkte erfassen, um die Rechtsfolge eintreten zu lassen. Mittels normierter Programmaufträge und der Figur der Abwägung der Vielschichtigkeit von Sachverhalten gerecht zu werden, ist bisher ebenfalls nur in höchst unbefriedigender Weise gelungen, wie ein pauschaler Verweis auf das Planungsrecht verdeutlichen mag. Ob der vieldiskutierte Weg der Prozeduralisierung, grob gesagt der Orientierung auf Verfahrensregelungen, mit denen allseitige Akzeptanz des Ergebnisses über die Akzeptanz des Weges erreicht werden soll, tatsächlich einen Ausweg darstellen kann, bleibt ungewiß. Läuft er doch Gefahr, um der Harmonisierung und Konfliktbefriedigung willen sowohl das Risiko der Beliebigkeit des Ergebnisses in Kauf zu nehmen als auch die Möglichkeit, durch Ignoranz gegenüber der realen Machtverteilung und der mit ihr verbundenen Interessen der Konflikteilnehmenden letztlich gerade den status quo zu sichern.

Da die hier erwähnten Forschungsfelder einer Bearbeitung aus feministischem Blickwinkel noch harren, bleibt für den aktuellen Stand festzuhalten, daß die Komplexität politischer Forderungen sich schon strukturell nicht in ihrer Gesamtheit ins derzeit patriarchal gestaltete Recht „übersetzen“ läßt.

Wird mit den gegebenen Rechtsstrukturen umgegangen, kommt es also darauf an, den Gehalt politischer Forderungen bei möglichst geringem Komplexitätsverlust und weitgehendem Ausschluß unbeabsichtigter Nebenfolgen, die die Realisierung des Forderungsziels gefährden könnten, ins Recht zu übertragen. Dem Komplexitätsverlust durch Recht fällt häufig gerade die politisch-emanzipative Dimension einer Forderung zum Opfer. Der vielfach beklagte Entpolitisierungseffekt der Verrechtlichung politischer Prozesse hat hier eine seiner Ursachen.

Gleichberechtigung als Gleichbehandlung

Das erste Gleichberechtigungskonzept besteht in der Forderung nach Gleichstellung durch Gleichbehandlung der Frauen. Es abstrahiert von Ungleichheiten im tatsächlichen Leben und postuliert die Angleichung der Stellung der Frau an die des Mannes. Die rechtlichen Forderungen beschränken sich daher auf formale Rechtsgleichheit von Frau und Mann.

Das Konzept formaler Gleichbehandlung kommt in der oben dargestellten Normengruppe geschlechtsneutral gefaßter Normen, die am männlichen Standard ausgerichtet sind, zum Ausdruck. Es kann daher im wesentlichen als verwirklicht angesehen werden, ohne daß es die soziale Situation der Frauen entscheidend verbessert hätte. Allein formale Rechtsgleichheit und Gleichbehandlung schreiben bei ungleichen Lebensbedingungen Diskriminierungen fort. Wirksame Antidiskriminierungsmaßnahmen lassen sich aus diesem Konzept weder politisch noch rechtlich herleiten.

Gleichberechtigung als gleichwertige Andersartigkeit – das Konzept der Differenz

Das zweite Gleichberechtigungskonzept betont die Geschlechterdifferenz. Hier ist nicht zwangsläufig Biologismus zu unterstellen, wenn auch häufig genug Anklänge an die Ideologie der per se sanfter und friedfertiger Frauen als besserer Menschheitshälfte zu finden sind. Wird das Geschlecht als soziale Kategorie begriffen, ist die Analyse der Andersartigkeit der gesellschaftlichen Situation, in der Frauen sich befinden, zutreffend. Die immer wieder neu hergestellte Festschreibung eines den bürgerlichen Vorstellungen entsprechenden weiblichen Sozialcharakters erfolgt mittels geschlechtsspezifischer Sozialsituation und der ständigen Zurichtung der Frauen auf die ihnen angeblich angemessenen, untergeordneten Tätigkeiten und die Zuständigkeit für die physische wie psychische gesellschaftliche Reproduktion. Insofern ist die Hervorhebung des weiblichen Lebenszusammenhangs³¹ bedingt emanzipativ, be-

31 vgl. grundlegend Prokop, U., *Weiblicher Lebenszusammenhang*, Frankfurt am Main 1976.

greift die Weiblichkeit nicht mehr als Defizit an Männlichkeit, sondern als gleichwertige Andersartigkeit.

Verliert es sich nicht in einer bewahren wollen- den Mystifizierung von „Weiblichkeit“, kann das Konzept der Geschlechterdifferenz im politischen Zusammenhang notwendige Denkanstöße liefern und das Selbstbewußtsein von Frauen stärken helfen. Droht es jedoch in Aussagen über das angeblich alle Frauen einende, vermeintliche Wesen spezifischer Weiblichkeit abzugleiten, sind fatale Konsequenzen zu befürchten. „Die „Ähnlichkeit“ von Frauen ist eher die ihrer Lebenslage und der damit verbundenen Identitätszwänge, nicht Ausdruck ihrer Subjektivität oder ihrer persönlichen Potentiale. Sie verdankt sie Machtverhältnissen, die Frauen Gleichwertigkeit, Gleichrangigkeit und Gleichwirksamkeit verweigern.“³²

Wenn Frauen sich unter den gegebenen Umständen nur eingeschränkt entfalten können, führt die Zuschreibung der in dieser Einschränkung vorgefundenen Tätigkeiten und Verhaltensweisen als spezifisch weibliche zur Ausblendung brachliegender Potentiale von Frauen³³. Der gesellschaftliche Vorgang der Diskriminierung von Frauen ist aus der Perspektive positivistischer Wesensbestimmungsversuche vermeintlich weiblicher Eigenschaften nicht mehr die Verweigerung allseitiger Entwicklungs- und Identitätsbildungsmöglichkeiten, sondern die unzureichende Würdigung und Anerkennung derzeit von Frauen erbrachten Leistungen. Der Versuch, weibliche oder männliche Wesensdefinitionen vornehmen zu wollen, sei es als empirische Momentaufnahme oder als theoretisch begründete Annahme, besitzt notwendigerweise das affirmative Element der Festlegung auf Bestehendes unter gleichzeitiger Ausblendung weitergehender Entwicklungsmöglichkeiten. „Es geht nicht darum, bestimmte Formen historischer »Spezialisierung« von Frauen und Männern zu leugnen, sondern darum, sie nicht aus dem realen Widerspruchszusammenhang zu reißen und Teilaspekte als isolierte zu positivieren. Wir haben es mit einem soziosymbolischen und materiellen Zusammenhang zu tun, der mit Festlegung und Ausgrenzung assoziiert ist: Besondere und Vereinseitigung, Ausgrenzung und Diskriminierung bilden in der Realität von Frauen ein (noch) unaufgelöstes Ganzes.“³⁴

Auf das Konzept der Andersartigkeit gestützten Rechtsforderungen ist mit gewisser Skepsis zu begegnen. Die Aufteilung in ein männliches und ein weib-

liches Rechtsdenken findet sich beispielsweise bei Frost, die dem jeweils eine Ethik der Rechte, der Gerechtigkeit und Fairneß, und eine Ethik der Fürsorge und Verantwortung³⁵ zuordnet. Auf Kurzformeln gebracht besteht die männliche Ethik darin, zu fragen, was eine Person besitzt und erreichen kann, die weibliche Ethik dagegen in der Frage, wie eine Person sich innerhalb welches Beziehungskontextes entwickeln kann. Zusätzlich zu den oben formulierten prinzipiellen Zweifeln kann dieser Sichtweise entgegengehalten werden, daß die ihr innewohnende Übernahme des Dualismus der Gleichsetzung von Mann und Verstand sowie Frau und Gefühl/Natur³⁶ im Rahmen patriarchaler Weltanschauung bleibt und sie lediglich zugunsten der Frauen umzu-bewerten versucht.

Das Ziel einer ausdrücklichen Fixierung der Geschlechterdifferenz im Recht hat möglicherweise die Existenz eines Frauen- und eines Männerrechts zur Konsequenz, also die Separierung zweier, dann nebeneinander stehender Rechte, im Endeffekt sogar ganzer Rechtssysteme. In etwa in diese Richtung scheint die skandinavische Diskussion um den Aufbau eines Frauenrechts zu weisen. Diese Diskussion befindet sich in den Anfängen, so daß eine eindeutige Klassifizierung der Tendenz wegen der notwendigerweise noch vagen Vorstellungen zum jetzigen Zeitpunkt verfrüht wäre. Die Norwegerin Dahl und die Dänin Ketscher beispielsweise sehen in der Gleichstellungsideologie lediglich eine neue Form der Frauenunterdrückung, hergestellt durch die Umformulierung ihres Begriffs. Dagegen soll die weibliche Geburts- und Versorgungsarbeit stärker anerkannt werden und ihre Wertschätzung mit der Fortentwicklung gerade ihres rechtlichen Schutzes unterstützt werden³⁷. Davon ausgehend konzipiert Dahl folgende vier Säulen des Frauenrechts: Recht des Geldes, Hausfrauenrecht, Recht der bezahlten Arbeit und Reproduktionsrecht. Die Positionsbreite innerhalb des Spektrums der Befürworterinnen des Konzepts der Geschlechterdifferenz ist vielfältig. Sie reicht von der Akzeptanz der Beibehaltung geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung bis hin zur Durchsetzung sogenannter originär femininer Werte und weiblicher Moral, mal als alleinige, mal als parallel existierende Standards³⁸.

So scheinegalitär die formale bürgerliche Rechtsgleichheit auch ist, ihre Durchsetzung war

32 Knapp, G.-A., Die vergessene Differenz, *Feministische Studien* 1/1988, 12 (17).

33 vgl. Knapp 1988, 18 ff.

34 Knapp 1988, 20/21.

35 Frost, L., *Feminist Legal Studies in Scandinavia*, VII European Conference of Critical Legal Studies, September 1988, maschinenschriftlicher Konferenzbeitrag.

36 siehe zum Dualismus ausführlich Merchant, C., *Der Tod der Natur*, München 1987.

37 Dahl, T.S., Frauen zum Ausgangspunkt nehmen: der Aufbau eines Frauenrechts, *STREIT* 1986, 115 (119).

38 beispielhaft Frost 1988, S. 10 f.

und ist dennoch als historischer Fortschritt gegenüber dem vorherigen Zustand selbst formal ungleicher Rechtspositionen zu sehen. Zugespißt formuliert: Ein „Frauenrecht“ als Sonderrecht³⁹ gab es schon einmal. Es bestand unter anderem in der Geschlechtsvormundschaft durch den Mann und im Ausschluß der Frauen von politischer Betätigung. Wie schon erwähnt, sind Rechtsfragen auch Machtfragen.

Selbst wenn es gelänge, heute nicht etwa die geschlechtsspezifische Arbeitsteilung und Rollenzuweisung festzuschreiben, sondern für Frauen günstige Positionen in einem Frauenrecht durchzusetzen, läuft allein schon die Existenz besonderer Rechtsvorschriften für Frauen außerhalb der allgemeinen rechtlichen Regelungen Gefahr, Frauen auszugrenzen und in diesem Sinne gleichzeitig rechtlich wieder zu marginalisieren. Damit würde das für Frauen gedachte Sonderrecht sich gegen sie wenden. Die oben innerhalb der zweiten Normengruppe genannten Beispiele geschlechtsspezifisch geltender Normen sind zwar schon wegen ihres diskriminierenden Normprogramms nicht den vom Frauenrecht geforderten Bestimmungen vergleichbar, können aber die Skepsis und Vorsicht gegenüber formal geschlechtsspezifischer Normgeltung im Sinne weiblicher Besonderung begründen und stützen. Die zumindest formal weitgehende Überwindung des Geschlechterrechts sollte nicht preisgegeben, sondern im Gegenteil inhaltlich ausgebaut, auf seiner materiellen Seite erweitert werden.

Gleichberechtigung als materielle Gleichheit von Chancen und Ergebnissen

Das dritte Konzept weiblicher Gleichberechtigung konstatiert in seinem Ausgangspunkt ebenfalls die gesellschaftliche Ungleichheit der Geschlechter, verstanden als soziale Kategorie. Der Begriff der Gleichberechtigung dieses Konzepts enthält unter Anerkennung derzeit bestehender tatsächlicher Differenzen der Geschlechter das Postulat rechtlicher und faktischer Gleichheit der Chancen und Ergebnisse⁴⁰. Dabei kommt es entscheidend auf den Maßstab des Gleichberechtigungsverständnisses an.

Bislang war der Maßstab allgemeiner Rechte die Stellung des Mannes. Menschenrechte konnten

daher als Männerrechte⁴¹ bezeichnet werden. Von einer Angleichung an die Mannesstellung grenzt sich das dritte Konzept der Gleichberechtigung ab. Statt den Mann als Maßstab der Gleichberechtigung weiterhin zu akzeptieren, fordert es vielmehr einen neuen rechtlichen Maßstab außergeschlechtlicher Art, der Frauen wie Männer gleichermaßen berücksichtigt. Eine tatsächlich geschlechtsunabhängige Menschlichkeitsvorstellung, die für alle Gesellschaftsmitglieder gleiche Teilhaberechte und Gestaltungsmöglichkeiten realisiert, ist die Perspektive dieses Konzepts⁴². Frauenforderungen an das Recht erhalten damit allgemeingültigen Charakter, der eine Änderung, letztlich einen Umbau des gesamten Rechts bewirken soll, wie er schon innerhalb der in der dritten Normengruppe erwähnten Antidiskriminierungsnormen angesprochen wurde.

Das dritte Gleichberechtigungskonzept hat von seinen Wertvorstellungen her Berührungspunkte mit einigen Positionen innerhalb des Konzepts der Differenz. Gemeinsam ist beiden Konzepten der Angriff auf das gängige Rechtsverständnis, das in der normativen Verallgemeinerung männlicher Lebenswirklichkeit besteht. Die im Konzept der Differenz als spezifisch weiblich gekennzeichneten Eigenschaften und Verhaltensweisen werden im dritten Gleichberechtigungskonzept inhaltlich zum Teil ebenfalls befürwortet, jedoch als geschlechtsunabhängig allgemeingültig gesehen. In den Schlußfolgerungen stehen damit nicht zwei jeweils nach „weiblichem“ bzw. „männlichem“ Maßstab funktionierende Rechtsverständnisse und Rechtssysteme nebeneinander, sondern es existiert nur ein allgemeingültiges Recht, das durch die Berücksichtigung der Lebensrealität von Frauen wie Männern gekennzeichnet ist und sich auf die Suche nach außergeschlechtlichen Maßstäben begeben hat.

Das dritte Gleichberechtigungskonzept setzt damit nicht auf die Separierung und Besonderung der Frauen. Es will im Gegenteil eine mit der Einbeziehung der weiblichen Bevölkerungshälfte und ihrer Lebensbedingungen ins Recht erfolgende qualitative Änderung des Männerrechts zum tatsächlich allgemeinen Menschenrecht.

Vom Ansatz her weist dieses Ziel eine inhaltliche Nähe zu den Vorstellungen einer sozialen Demokratie auf, die die Mitwirkung aller an der Gestaltung der Gesellschaft realisiert. Zudem deckt es sich weitgehend mit den neueren Entwicklungen im Verständnis des Gleichberechtigungsgrundsatzes aus

39 zum Familienrecht als „Sonderrecht“ für (Ehe-)Frauen vgl. ausführlich Gerhard, U., Verhältnisse und Verhinderungen. Frauenarbeit, Familie und Rechte der Frauen im 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main 1978, S. 154 ff.

40 Die hier gemeinte Gleichheit der Ergebnisse beschränkt sich auf die Ergebnisse, die gleichzeitig selbst Chancen darstellen. Beispielsweise kann die Chance, Meisterin in einem faktisch Männern vorbehaltenen Ausbildungsberuf zu werden, nur haben, wer das Ergebnis der absolvierten Ausbildung vorweisen kann. Die Ergebnisgleichheit einer starren Quote ist letztlich selbst wieder Chancengleichheit im Sinne der Erweiterung tatsächlicher Handlungsmöglichkeiten.

41 siehe zum Ausschluß der Frauen aus den Menschenrechten Maihofer, A., Die Menschenrechte haben kein Geschlecht?, Vorgänge (94) 1988, 79.

42 vgl. beispielsweise Gerhard, U., Menschenrechte auch für Frauen, KJ 1987, 127.

Art.3 Abs.2 GG⁴³. Denn der Gleichberechtigungsgrundsatz beschränkt sich weder auf den Bereich allein staatlichen Handelns noch auf die bloß formale Gleichbehandlung der Geschlechter. Er entfaltet seine Geltungskraft in allen Lebens- bzw. Rechtsbereichen⁴⁴ und zielt dabei auf die Herstellung materieller Gleichheit. Der Gleichberechtigungsgrundsatz schließt zwar das Geschlecht gerade als zulässigen Anknüpfungspunkt rechtlicher Regelungen grundsätzlich aus⁴⁵, ist jedoch in seiner Zielstellung primär auf eine Verbesserung der Position der Frau gerichtet⁴⁶. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besitzt er die gestaltende Funktion, zur Korrektur der gesellschaftlichen Wirklichkeit „für die Zukunft der Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen“⁴⁷.

In einer gesellschaftlichen Situation tatsächlicher Ungleichheit besteht die Aufgabe des Gleichberechtigungsgrundsatzes darin, die Voraussetzungen seiner eigenen Verwirklichung erst zu schaffen. Für die derartige Herstellung gleicher gesellschaftlicher Ausgangsbedingungen für Frauen wie Männer zur gleichberechtigten Rechtswahrnehmung und gesellschaftlichen Teilhabe bedarf es in einem ersten Schritt des Diskriminierungsabbaus. Spezielle Normen, die diesem Ziel dienen, sind daher weder den Gleichberechtigungsgrundsatz etwa verletzende Bevorzugungen von Frauen noch mögliches Sonderrecht für Frauen im Sinne des Konzepts der Geschlechterdifferenz. Selbst wenn diese Bestimmungen im Einzelfall als kompensatorisches Recht geschlechtsspezifisch formuliert sind, ist ihr Gegenstand die Realisierung eines gleichberechtigten Geschlechterverhältnisses im Sinne des materiellen Gleichheitspostulats. So ist das eigentliche Ziel im geschlechtsunspezifischen rechtlichen Umbau zu sehen. Der Weg dahin kann in bestimmten Diskriminierungskonstellationen jedoch zuallererst den Einsatz geschlechtsspezifischer kompensatorischer Rechts erforderlich machen.

Beispiele rechtlicher Umsetzbarkeit der konzeptionellen Ansätze

An zwei Beispielen soll abschließend die praktische Bedeutung erläutert werden, die die verschiedenen Gleichberechtigungskonzepte für konkrete Frauenforderungen an das Recht besitzen.

Die Zeitschrift EMMA hat im Rahmen ihrer Anti-Pornographiekampagne einen Gesetzgebungsvorschlag zur Diskussion gestellt. Danach sollen Frauen Schadensersatz für Frauen entwürdigende pornographische Darstellungen einklagen können⁴⁸. Es sprechen viele Argumente gegen diese Gesetzesinitiative⁴⁹, in diesem Zusammenhang soll jedoch nur ein Einwand genannt werden.

Mit dem Gesetzentwurf wird eine spezifisch weibliche Würde postuliert, deren Verletzung konsequent auch nur von Frauen geltend gemacht werden kann. Grundlage dieses Rechtsverständnisses ist das Konzept der Geschlechterdifferenz. Stützen sich Frauen auf die vermeintliche Existenz einer spezi-

43 z.B. Eckertz-Höfer, M., Frauen kommen... Art.3 Abs.2 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot, in: Brandt, W., u.a. (Hg), FS für H. Simon, Baden-Baden 1987, S. 447; Hofmann, J., Das Gleichberechtigungsgebot des Art.3 Abs.2 GG in Rechtsprechung und Lehre, Berlin 1986; Pfarr 1988; Slupik, V., Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis – Zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, Berlin 1988.

44 Reich-Hilweg, I., Männer und Frauen sind gleichberechtigt, Frankfurt am Main 1979, S. 24.

45 Pfarr 1988, S. 73.

46 vgl. Ramm, T., Gleichberechtigung und Hausfrauenehe, JZ 1968, 41 (42); ebenso Pfarr 1988, S. 44.

47 BVerfGE 57, 335 (345 f).

48 den Gesetzesentwurf siehe in EMMA 12/1987, 20 ff.

49 ausführliche Auseinandersetzungen siehe z.B. bei Bahr-Jendges, J., Gesetze gegen Pornographie im männlichen Staat?, in: Gehrke, C., Frauen und Pornographie, Tübingen 1988, S. 87; Klein-Schonnefeld, S./Sokol, B., PorNo, mit oder ohne Justiz, oder: freie Sexualität für freie Bürger?, DuR 1988, 167 sowie Renk, H., Zivilrecht als Instrument gegen Sexismus? KJ 1988, 182.

fisch weiblichen Würde statt einen Allgemeinheitsanspruch von Würde, die nicht Männerwürde ist, zu formulieren, grenzen sie sich selbst aus. Der Maßstab der Würdedefinition bleibt geschlechtsbezogen. Pragmatisch kann noch hinzugefügt werden, daß darüber hinaus die Definitionsmacht zur Bestimmung des Würdebegriffs bei der männlichen Richtigkeit verbleibt. Es dürfte für sie nur allzu leicht sein, die weibliche Würde in den Schranken antiquierter Vorstellungen von weiblicher Sittlichkeit zu belassen. Einer am Geschlechtsmaßstab entwickelten Würdedefinition ist kaum ein emanzipativer Gehalt zu entnehmen.

Männer sich die als spezifisch weiblich geltenden Eigenschaften aneignen, sich um Kinder kümmern usw. Das dritte der oben dargestellten Gleichberechtigungskonzepte hält dem unter Einbeziehung der Lebensbedingungen von Frauen und einem dadurch modifizierten Qualifikationsbegriff das Kriterium der gleichen Anzahl von Frauen und Männern entgegen. Nach in dieser Art erfolgter Vervollständigung der Begriffsdefinition besteht der vorhin abstrakt skizzierte außergeschlechtliche Maßstab des dritten Gleichberechtigungskonzepts in diesem Beispiel im hälftigen Zahlenanteil.

Kriterienbildung für Frauenforderungen an das Recht

Es kann festgehalten werden, daß Frauen rechtlich und faktisch diskriminiert werden und eine lediglich formale Gleichbehandlung eher geeignet ist, die Diskriminierung zu manifestieren als sie zu beseitigen. Die Separierung weiblicher Rechte, die Besonderung von Frauen könnte sich ebenfalls nur als trügerische Hoffnungsträgerin erweisen.

Von Fall zu Fall kann es notwendig sein, kompensatorisches Recht für Frauen einzufordern. Dies insbesondere dann, wenn wie z.B. bei der Benachteiligung von Frauen im Erwerbsleben die zeitliche Dringlichkeit für Antidiskriminierungsmaßnahmen besonders stark ist. Um mit Forderungen nach Nachteilskompensation nicht im traditionellen Schema weiblicher Unterstützungsbedürftigkeit zur Erreichung männlicher „Normalstandards“ verhaftet zu bleiben, sind die perspektivischen Änderungen des Standards selbst jeweils mit zu thematisieren. Solange sie auf die Voraussetzung gleichwertiger oder auch hinreichender Qualifikation der Geschlechter am traditionell männlichen Maßstab abstellt, bleibt Quotierung kompensatorisches Recht. Erst die geschlechtsunabhängige Neubestimmung des Qualifikationsbegriffs, selbst wenn sie heute noch nicht leistbar sein sollte, könnte in die Richtung eines rechtlichen Umbaus zur strukturellen Gleichberechtigung weisen.

Als Schlußfolgerungen werden folgende Kriterien zur Beurteilung jeweils einzelner Frauenforderungen an das Recht zur Diskussion gestellt:

- die Forderung besteht nicht im Ruf nach einem weiblichen Sonderrecht, mit dem Frauen ausgrenzbar werden,
- die Forderung ist geeignet, die Lebenswirklichkeit von Frauen als allgemeingültige Lebenswirklichkeit rechtserheblich werden zu lassen und
- mit der Forderung ist ein außergeschlechtlicher, allgemeiner Maßstab verbunden, anhand dessen die Situation von Frauen wie Männern in Richtung Gleichberechtigung veränderbar sein kann.

Das zweite Beispiel ist die Rechtsforderung nach Quotierung von Ausbildungs- und Arbeitsplätzen. Die Forderung nach der Hälfte der Erwerbsarbeit für Frauen kann unter Berufung auf das Konzept der Geschlechterdifferenz oder auf das Konzept der Gleichberechtigung als materielle Gleichheit von Chancen und Ergebnissen erhoben werden. Die Quote kann damit begründet werden, daß Frauen anders sind als Männer⁵⁰, oder damit, daß es schlicht Gerechtigkeitsvorstellungen entspricht, wenn die Hälfte der Bevölkerung ohne Diskriminierung an der Erwerbsarbeit teilhaben kann.

Das Konzept der Andersartigkeit hat als Legitimationsgrundlage spätestens dann ausgedient, wenn

⁵⁰ unterschwellig schwingt dies bei Benda 1986, S. 161 mit, wenn er Frauen eine besondere Befähigung zur Konfliktlösung attestiert.