

Barbara Degen

Justitias mißratene Töchter – Feministische Ansätze in der Rechtswissenschaft*

Kein einigermaßen kluger Jurist würde heute bestreiten, daß Frauen in unserer Gesellschaftsordnung benachteiligt sind. Zu deutlich sind die Fakten: Nach einer Untersuchung der Sozialwissenschaftlerin Carola Möller haben in den alten Bundesländern lediglich etwa 70% der Frauen ein eigenes Einkommen von DM 1.400 und mehr pro Monat, vielen vollzeitbeschäftigten Frauen in den typischen Frauenberufen, aber vor allem den teilzeitbeschäftigten Frauen, den Frauen in ungeschützter Arbeit und den Hausfrauen wird eine eigene materielle Existenzsicherung nach wie vor vorenthalten. Nach gescheiterter Ehe oder nach dem Tod des Ehemannes sieht die Lage am katastrophalsten aus. Nur 29% aller geschiedenen Frauen erhalten Unterhalt, im Durchschnitt DM 500,— monatlich. Nur etwa die Hälfte aller Väter zahlt Unterhalt für ihre unehelichen Kinder bzw. die Kinder aus geschiedener Ehe. Das Problem der Altersarmut von Frauen ist bekannt. In den neuen Bundesländern können wir beobachten, wie die Frauen in großem Umfang systematisch aus der Erwerbswelt verdrängt und wie versucht wird, das klassische bundesrepublikanische Modell des Ehemanns als Hauptnährer plus Hausfrau oder allenfalls zuverdienende Ehefrau dort zu installieren.

Das alles hat – so würde unser einigermaßen kluger Jurist argumentieren – gesellschaftliche Gründe und nichts mit dem Recht oder der Rechtsordnung zu tun. Er würde darauf verweisen, daß eine Anknüpfung an das Geschlecht heute grundgesetzlich (Artikel 3 Abs. 2 u.3 GG) verboten ist, daß konkrete Diskriminierungsvorschriften für die Arbeitswelt (§ 75 BetrVG, § 611 a ff. BGB) existieren und daß als Ausfluß des Gleichberechtigungsgrundsatzes in der Verfassung die Rechtsordnung sowohl im Familien- als auch im Arbeitsrecht unter „gewaltigen Anstrengungen“¹ verändert worden ist. Auf unseren Einwand, daß die Rechtssprache nach wie vor männlich ist, würde er bedauernd die Achsel zucken und so ähnlich argumentieren, wie es das Bundesarbeitsgericht in einem Beschluß vom 11.11.1986 (NZA 1987, 449, (450)) getan hat:

„Die Begriffe des Arbeitnehmers, Arbeiters, Angestellten, Betriebsleiters, Meisters usw. werden als umfassende Oberbegriffe verwandt, die Männer und Frauen gleichermaßen kennzeichnen. Man mag diese Ungenauigkeit bedauern und als sprachliche Diskriminierung mißbilligen, kann jedoch den entsprechenden Sprachgebrauch bei der Auslegung einer Betriebsvereinbarung nicht vernachlässigen. Wenn nicht besondere Umstände für das Gegenteil sprechen, ist davon auszugehen, daß funktionsbezogene Gruppenmerkmale männliche und weibliche Arbeitnehmer gleichermaßen erfassen sollen, selbst wenn die Regelung nur den männlichen Begriff verwendet.“²

Das Recht und die Rechtsordnung – so wird uns suggeriert – sind an der Benachteiligung von Frauen unschuldig, ihre endgültige Gleichberechtigung lediglich eine Frage gesellschaftlicher Entwicklungen und Bewußtseinsänderungen. Sollte der Stoßseufzer von Hedwig Dohm in „Der Frauen Natur und Recht“ von 1876 historisch überholt sein? Damals formulierte sie:

„Die Gesetze, die die Männer gemacht haben, sind der reine und unverfälschte Ausdruck ihrer Gesinnung in Bezug auf die Frau, alles andere ist Lug und Trug, Phrase und Affektation.“³

1876 hatten die Frauen noch kein Stimmrecht, weder das aktive noch das passive Wahlrecht, konnten sich also an politischen Wahlen nicht beteiligen, die noch gültige preußische Polizeiverordnung von 1850 verbot ihnen die Teilnahme an politischen Versammlungen. Sie standen unter ausschließlicher Vormundschaft ihrer Väter und später ihrer Ehemänner und konnten vor Gericht nicht selbständig auftreten. Wenn sie heirateten, hielt der Ehemann die Vermögensverwaltung über das gesamte Vermögen der Frauen, er war das „Haupt der ehelichen Gesellschaft“, sämtliche Kinder standen unter seiner väterlichen Gewalt. Erst mit den Eherechtsreformen 1957 und 1977 wurde diese absolute männliche Vorherrschaft rechtlich beseitigt.

Mit dieser formalrechtlichen Bereinigung, die heute den Juristen für ihre These von der Unschuld des Rechts an der Benachteiligung der Frauen dient, wurde die patriarchalische Rechtsordnung in ihrem Kern jedoch nicht angetastet. Das Bundesarbeitsgericht hatte 1955 in seinem Urteil über die bis dahin geltenden Frauenlohnabschlagsklauseln in den Tarifverträgen den einfachen Kniff verraten. Nachdem es festgestellt hat, daß diese Frauenlohnabschlagsklauseln gegen Artikel 3 Abs. 2 GG verstoßen, fährt es fort:

2 BAG, Beschluß vom 11.11.1986, NZA 1987, S. 449 (450)

3 Hedwig Dohm, Der Frauen Natur und Recht, 1876, Reprint Neunkirch 1986, S. 100

* Vortrag gehalten am 26.11.92 an der Universität Bonn im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft Frauenforschung. Bei einem Teil der Überlegungen greife ich zurück auf Diskussionen in der Arbeitsgruppe „feministische Rechtstheorie“, die im Rahmen des neugegründeten feministischen Rechtsinstituts Bonn arbeitet.

1 Wolfgang Zöllner, Gleichberechtigung und Gleichstellung der Geschlechter, in: Festschrift für Rudolf Strasser, Wien 1983, S. 223 ff. (223)

„Allerdings ist es notwendig, daß die Tarifparteien einen gewissen Umbau der Tarifverträge vornehmen, der aber keineswegs zu einer ungewöhnlichen oder wirtschaftlich nicht tragbaren Belastung der Unternehmen führt. Es ist nach dem Gesagten möglich und notwendig, genauere Lohnkategorien zu bilden, insbesondere auch für leichtere und schwerere Arbeiten. Diese Lohnkategorien müssen aber für Mann und Frau gleich sein... Sollte eine solche Methode dazu führen, daß die Frauen alsdann deshalb geringer entlohnt werden, weil gerade sie es sind, die die leichtere Arbeit oder die überwiegend leichtere Arbeit leisten, so bestehen dagegen keine rechtlichen Bedenken.“⁴

Unter dem Mantel geschlechtsneutraler, formalgleicher Formulierungen kann und wird die patriarchalische Vorherrschaft im Recht ungehindert fortgesetzt. Diese Vorherrschaft weist Frauen und Männern unterschiedliche gesellschaftliche Rollen und Aufgaben zu, für die Männer ist der gesamte Außenbereich, die bezahlte Erwerbsarbeit, Gewerbe- und Handelsfreiheit vorgesehen, die Frauen sollen nach wie vor ihre Hauptorientierung in Ehe und Familie finden und nur dann erwerbstätig sein, wenn Notsituationen vorliegen, sei es, daß das individuelle Einkommen des Ehemannes nicht ausreicht, sei es, daß Frauen unverheiratet bleiben oder sich aus der Ehe entfernen, sei es, daß die Industrie Arbeitskräfte braucht. Die gesamten Klassifikationssysteme der Rechtsordnung, die Unterscheidung z.B. in öffentliches Recht, in Arbeitsrecht, in Zivilrecht, in Handelsrecht, in Ehe- und Familienrecht haben sich aus diesem Grundmuster heraus entwickelt. Eine Vielzahl von rechtlich relevanten Begriffen, wie z.B. der Arbeitsbegriff, der sich nur auf die bezahlte Arbeit bezieht, die Arbeitszeit, die ebenfalls als Zeit im Rahmen der Erwerbsarbeit interpretiert wird, die gesamte Ignoranz gegenüber der für die Gesellschaft außerordentlich wichtigen sogenannten Privatsphäre, die Ignoranz gegenüber Geburt, Erziehung von Kindern, Alter, Krankheit und Tod, die eben nicht Anknüpfungspunkt und Zentrum rechtlicher Regelungen sind, sondern als Randbereiche abgedrängt werden, die Hauptorientierung statt dessen auf Eigentum, Geld und Handel, auf den bürgerlichen Menschen, den Mann, der die Welt erobert, sich unternimmt und für den Profit und Gewinnstreben und Tatendrang die Maxime seines Handelns sind, diese Orientierungen prägen und strukturieren unser Recht.

Dieses Recht ist nach wie vor geschlechtshierarchisch und geht davon aus, daß Anknüpfungspunkt, Norm, das „Normale“ die Interessenlage des (weißen) Mannes ist und daß Frauen ihm zuzuordnen sind und sich diesen von seiner Interessenlage geprägten Normen unterzuordnen haben. Es gäbe und bedürfte keines Grundrechtsartikels wie Artikel 3 Abs. 3 GG, der Diskriminierungen wegen der Rasse, Her-

kunft, der politischen Orientierung und vor allem auch des Geschlechtes verbietet, wenn nicht die Vorherrschaft des „weißen Herrenmenschen“ nicht nur unter dem Nationalsozialismus, sondern auch im sogenannten Rechtsstaat ein zentrales Struktur- und Ordnungsprinzip dieses Rechts wäre.

Eine der wichtigsten Wurzeln des modernen Rechts mit seinen Klassifikationssystemen, seiner Begrifflichkeit, seinen Gerechtigkeitsvorstellungen, seinen Abstraktionsmechanismen etc., kurzum dem, was wir Rechtswissenschaft nennen, liegt im Zeitalter der Aufklärung und der daraus hervorgegangenen Lehre vom Naturrecht. Dieses Naturrecht diente ideologisch dazu, eine revolutionäre Umgestaltung der Gesellschaft von einer Ständegesellschaft zum bürgerlichen Staat, vom Mittelalter zur Neuzeit, von einem durch kirchliche Orientierungen geprägten statischen Recht zu dem modernen Individual- und Vertragsrecht des bürgerlichen Zeitalters zu begründen. Es war das Recht der aufstrebenden bürgerlichen Klasse, die in der Übergangsphase zwischen Feudalismus und Industriegesellschaft mit den alten Ordnungs- und Rechtsprinzipien des Ständestaates brach und sich ihr eigenes modernes Recht schuf. In dieser Epoche bildete sich die Rechtswissenschaft als professionelle Wissenschaft heraus, das Recht wurde säkularisiert, also weitgehend von kirchlichen Einflüssen befreit, es entwickelte sich eine Staats- und Verfassungslehre als Basis für die künftige Staatenordnung. „Freiheit“ und „Eigentum“ aus der Natur des Menschen und seiner Vernunft, also aus dem Individuum abgeleitet, wurden die zentralen rechtsideologischen Begriffe. Von männlichen Rechtshistorikern wird die Epoche der Aufklärung, des Naturrechts, der Entwicklung der Menschenrechte nicht zu Unrecht als Geburtsstunde der Frauenbewegung, des Kampfes der Frauen für bessere Rechtspositionen angesehen. Tatsächlich brachten die Ideen von der Gleichheit aller Menschen männliche Schriftsteller, z.B. John Stuart Mill und Theodor G. v. Hippel⁵, aber vor allem Frauen wie Olympe de Gouges, Flora Tristan und Mary Wollstonecraft⁶, um nur einige zu nennen, dazu, sich mit Nachdruck für die Rechte der Frauen einzusetzen und auf ihrer Gleichheit als Menschen zu pochen. Die Mehrheit der Juristen, Philosophen und Schriftsteller kam jedoch zu dem Ergebnis, daß die Frau ein minderwertiges Wesen und von daher mit weniger Rechten ausgestattet wäre. Hedwig Dohm kommentiert:

5 John Stuart Mill, Die Hörigkeit der Frau, Berlin 1869; Theodor G. von Hippel, Über die bürgerliche Verbesserung der Weiber, Berlin 1792

6 vgl. Die Frau ist frei geboren, Texte zur Frauenemanzipation, hrsg. und kommentiert von Hannelore Schröder, Bd. 1 und 2, München 1979 und 1981

„Mit der Energie konsequenter Geister mußten sie zu dem Resultat kommen: Entweder ist das Weib ein ganzer Mensch und damit vollberechtigt, in den Genuß aller Menschenrechte zu treten, oder sie ist weniger als ein Mensch nur ein Werkzeug zur Erhaltung des eigentlichen Menschen, des Mannes. Sie entschieden sich für letzteres.“⁷

Hannelore Schröder hat dies in ihrem Buch „Die Rechtlosigkeit der Frau im Rechtsstaat“⁸ am Beispiel von Fichte herausgearbeitet.

Kern dieses Normsystems ist es, daß „das Männliche zu dem schlechthin Objektiven und sachlich Maßgebenden verabsolutiert wird“⁹. Damit wird – wie Emma Oekinghaus bereits 1925 herausgearbeitet hat – Frauen eine „Doppelheit der Maßstäbe auferlegt, den männlichen als übergeschlechtlich objektiv Auftretenden und den zu diesem gerade korrelativen, oft ihm genau entgegengesetzten spezifischen weiblichen.“¹⁰

Wie sich dieses patriarchalische Normsystem im einzelnen entwickelt hat, wissen wir nicht. Weder die Rechtsgeschichte, noch die Rechtsphilosophien sind bisher unter feministischen Gesichtspunkten systematisch untersucht worden. William Seagle hält es in seiner „Weltgeschichte des Rechts“ für eine der wichtigsten Leistungen von Staaten, Gerichte zu schaffen und damit eine zentrale Legitimation als Institution zu erbringen¹¹. Tatsächlich ist es einleuchtend, daß der Staat sich nicht durch das Eintreiben von Steuern und Führen von Kriegen, sondern vor allem dadurch legitimieren kann, daß er Schutz- und Befriedungsfunktionen ausübt und Beistand und Hilfe bei Konfliktfällen leistet. Was könnte eher geeignet sein, Menschen von der Wichtigkeit weltlicher Obrigkeit zu überzeugen als das Versprechen, nicht erst im Jenseits, sondern bereits auf Erden „irdische Gerechtigkeit“ zu schaffen. In einer Glosse zum Sachsenspiegel heißt es: „Gott hat darum vom Himmel das Reich werden lassen, auf daß Recht werde auf Erden.“¹² Ebenso wie bei der Führung und Lenkung des Staates sind Frauen auch von dem Prozeß der Rechtsanwendung, also von gerichtlichen Funktionen, weitgehend ausgeschlossen worden. Bei meiner flüchtigen Spurensuche habe ich nur wenige Beispiele für die Beteiligung von Frauen an der Rechtsprechung gefunden.

Es ist davon auszugehen, daß Frauen zumindest

bis in die Neuzeit vor allem bei der Bewältigung der Alltagsprobleme und der damit zusammenhängenden Konflikte eine sehr viel größere Rolle gespielt haben. Die private und die Arbeitssphäre waren noch nicht deutlich getrennt und Frauen hatten vor allem im Mittelalter erheblich selbständigere Funktionen und Existenzmöglichkeiten. Magische Praktiken und magisches Wissen von Frauen waren wichtige Instrumente zur sozialen Konfliktregulierung und zur Bewältigung von Alltagsproblemen und damit ein Machtinstrument in der Hand von Frauen. Da außerdem das Recht weitgehend noch Volksrecht war, waren das Rechtssystem und das Gerechtigkeitsempfinden der Bevölkerung zweifelsohne noch nicht scharf getrennt.

Mit den Hexenverfolgungen, die ihren Höhepunkt Ende des 16., Anfang des 17. Jahrhunderts hatten, sind wahrscheinlich auch die Funktionen und Einflußmöglichkeiten von Frauen auf soziale Konfliktregulierungen zerstört bzw. „in den Untergrund“, in die familiäre Privatsphäre, gedrängt worden. Es ist ein Phänomen dieser Massenverfolgungen, daß sie nicht etwa als Pogrome wie bei den Juden- und Rassenpogromen stattgefunden haben, bei denen die Justiz, immer dann, wenn sie politisch nicht unerwünscht sind, zuschaut oder sehr lasch reagiert, sondern daß sie als Gerichtsprozesse, also vom Staat initiiert und finanziert, durchgeführt wurden. Diese Hexenprozesse fanden vor den weltlichen Gerichten und zu einer Zeit statt, als sich der Juristenstand etablierte und sich die Rechtswissenschaft als Wissenschaft herausbildete. Es ist auffallend, welche große Rolle juristische Fragen bei diesen Hexenprozessen hatten, wie sehr die männlichen Beteiligten als Richter, Schöffen und juristische Sachverständige versuchten, im Rahmen dieser Prozesse ein juristisches Instrumentarium gegen Frauen zu entwickeln. Der Gedanke ist naheliegend, daß die Hexenprozesse nicht nur auf medizinischem Gebiet die Funktion hatten, zugunsten männlicher Ärzte weibliches Wissen über die wichtigen Vorgänge von Geburt, Schwangerschaft, Krankheit etc. zu beseitigen, sondern daß sie eine ähnliche Funktion auch für den juristischen Bereich hatten, also dazu dienten, das gesamte Instrumentarium der sozialen Konfliktregulierung beim Staat und seinen Gerichten zu monopolisieren, sich vom alten Wissen und alten Regulationsmechanismen massiv abzugrenzen und einen an obrigkeitsstaatlichen Interessen orientierten Juristenstand zu etablieren. Auch in dieser Hinsicht waren Frauen das große Widerstandspotential, das es galt, im Rahmen dieser Prozesse zu erforschen, zu vernichten und seiner Macht zu berauben. Außerdem wurde das Verhältnis der einzelnen Wissenschaften untereinander, z.B. von Medizin und Recht, neu geordnet. Am Ende der Hexenprozesse steht ein Zu-

7 Hedwig Dohm, *Der Frauen Natur und Recht* 1876, s. Anm. 3) S. 105

8 Hannelore Schröder, *Die Rechtlosigkeit der Frau im Rechtsstaat*, Frankfurt – New York 1979

9 Emma Oekinghaus, *Die gesellschaftliche und rechtliche Stellung der deutschen Frau*, Jena 1925, S. 22

10 Emma Oekinghaus, a.a.O., S. 26

11 William Seagle, *Weltgeschichte des Rechts*, München 1967

12 zitiert nach: *Vom Sachsenspiegel zum Code Napoleon*, Kleine Rechtsgeschichte im Spiegel alter Rechtsbücher, 2. Aufl., Köln 1965, vor dem Text

sammenspiel zwischen staatlicher Gerichtsbarkeit und etablierter Medizin. Es ist sicher auch kein Zufall, daß bedeutende Rechtswissenschaftler des 16. und 17. Jahrhunderts wie Benedict Carpzov¹³, der als Begründer der deutschen Strafrechtswissenschaft gilt, und Jean Bodin, der wichtigste Theoretiker der Staatsrechtslehre im 16. Jahrhundert¹⁴, gleichzeitig erbitterte Hexenverfolger und Hexenjäger waren.

Am Ende der Hexenverfolgungen jedenfalls stehen erstarrte Staaten mit erstarrten Rechtssystemen, die Frauen nicht nur ausschließen, sondern sie einseitig im Ehe- und Familienrecht und im Strafrecht zu Opfern männlicher Herrschaft, Gewalt und Verfügungsmacht machen. Mit der stärkeren Rolle des

tel geht mit der Herausbildung moderner Staaten auf den Staat über, ohne jedoch die Gewaltherrschaft von Männern über Frauen grundsätzlich zu beseitigen. Noch heute zeugen die massenhaften Gewaltdelikte gegenüber Frauen und die Art und Weise ihrer Verfolgung ebenso wie die Tatsache, daß Vergewaltigung in der Ehe nach wie vor straffrei ist, davon, daß Gewalt in Ehe und Familie offensichtlich als legitimes Herrschaftsmittel angesehen wird. Ehe und Familie sind der einzige Bereich, in denen der Staat auf sein „Gewaltmonopol“ weitgehend verzichtet.

Partiell wurden ihre Gewaltmöglichkeiten gegenüber Frauen sogar verstärkt. In der Neuzeit erhielten Männer das verbriefte Recht, ihre Ehefrauen zu züchtigen und zur sog. ehelichen Pflicht zu zwingen.

Der moderne Rechtsstaat, der sich seit der französischen Revolution herausgebildet hat, hätte demnach für Frauen ein widersprüchliches, doppeltes Gesicht: Einerseits ist er diejenige Institution, die die existenzvernichtende Massenverfolgung bei den Hexenprozessen gestoppt hat, andererseits hat er die grundsätzliche Werthierarchie zwischen Männern und Frauen, die Unterdrückungssituation im Kern weiterentwickelt und verschärft und die Orientierung an der männlichen Norm zum Maßstab aller Dinge gemacht. Emma Oekinghaus meint, daß erst in der Neuzeit zu der ökonomischen Abhängigkeit der Frauen von den Männern die geistige Abhängigkeit getreten sei, die sich mit der Herausbildung der Wissenschaften und der Abkoppelung von weiblichem Wissen herausgebildet habe¹⁵.

In diesem Zusammenhang ist auch erwähnenswert, daß mit der Herausbildung einer der Obrigkeit ergebenen beamteten Juristenschaft zum ersten Mal eine Gruppe von Männern tätig wurde, in deren Ehe das Modell oder sog. Hausfrauenehe galt.

Wie bereits ausgeführt, lag in der These, daß alle Menschen gleich seien, selbst wenn sie dem Kern nach auf Männer zielte, auch die Chance für Frauen, ihre eigene Beteiligung an Recht und Teilhabe am öffentlichen Leben neu einzufordern.

Bereits von Olympe de Gouges stammt aus dem Jahre 1791 die erste Forderung nach Frauenförderung. Sie schreibt:

„Ich biete ein untrügliches Mittel an, die Würde der Frauen zu heben, nämlich sie mit den Männern zusammen an allen Erwerbszweigen teilhaben zu lassen.“¹⁶

In ihrer Nachfolge verlangten die Frauen ab dem 19. Jahrhundert vermehrt Frauenrechte und kämpf-

Staates wird auch die „Gewaltenteilung“ bei der Unterdrückung von Frauen zwischen dem Staat einerseits und den einzelnen Männern andererseits neu geregelt. Traditionell haben Männer im Ehe- und Familiensystem in patriarchalischen Systemen erhebliche Herrschaftsmittel. Ein Teil der Herrschaftsmit-

13 1595–1666, Carpzow vertrat die Meinung, daß harte Strafen „den Respekt vor der Obrigkeit herstellen, spezial- und generalpräventiv wirken, insbesondere aber die Versöhnung Gottes durch Tatvergeltung am Verbrecher durch dessen Ausstoßung aus der menschlichen Gemeinschaft bewirken müsse.“; zitiert nach, Kleinheyer/Schröder, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, Karlsruhe und Heidelberg 1976, S. 52

14 vgl. Irmgard Schultz, Überlegungen zu einer feministischen Staatstheorie anhand von Jean Bodin (1529–1596), in: Beiträge zur feministischen Theorie und Praxis, Unser Staat? Bd. 13, Köln 1985

15 Emma Oekinghaus, s. Anm. 9), S. 20

16 Olympe de Gouges, Entwurf eines Gesellschaftsvertrages zwischen Mann und Frau, in: Die Frau ist frei geboren, Bd. 1, s. Anm. 6), S. 45

17 Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Juristinnen in Deutschland, Eine Dokumentation (1900–1984), München 1984, S. 17

ten dabei auch gegen den Ausschluß bei wissenschaftlichen Berufen. Frauen wurden erst Anfang dieses Jahrhunderts zu juristischen Studiengängen an den Universitäten zugelassen. Durch das Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege vom 11.07.1922 erfolgte die offizielle Erlaubnis, auch juristische Berufe auszuüben. Bereits ab 1933 begannen die Nazis, Frauen wieder aus den juristischen Berufen zu entfernen. Während der ca. 10 Jahre ihrer Beteiligung an der Rechtspflege konnten sich die Frauen in der Weimarer Zeit kaum etablieren. Der Frauenanteil an den Rechtsanwälten und Notaren im Jahre 1933 betrug lediglich 1,3%. Im übrigen wurde von Anfang an gegengesteuert. Die erste Männerquote finden wir in dem Gerichtsverfassungsgesetz von 1923. Darin ist bestimmt, daß von zwei ehrenamtlichen Schöffen mindestens einer ein Mann sein muß. 1933 heißt es in einem Aufsatz der Deutsche Juristen-Zeitung zu dem Thema „Der Beruf der Frau zur Rechtsprechung“:

„...Die Hereinnahme der Frauen in die Gerichtsbarkeit bedeutete ein schweres Unrecht gegen den Mann wie gegen die Frau selbst. Das Unrecht wider den Mann gipfelt in dem Einbruch in den altgeheiligten Grundsatz der Männlichkeit des Staates...“¹⁷

Erst nach dem 2. Weltkrieg bestand für Frauen überhaupt die Chance, in juristischen Bereichen Fuß zu fassen¹⁸.

Der hier skizzierte Ausschluß der Frauen aus der Rechtswissenschaft und Rechtsordnung und deren Orientierung an männlichen Normen, sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht, prägen das Rechtsbewußtsein von Frauen. Soweit es dazu Untersuchungen gibt, läßt sich feststellen, daß Frauen dieser Rechtsordnung in erster Linie fremd gegenüberstehen¹⁹. Dies hängt nicht nur damit zusammen, daß sie historisch von der herrschenden Rechtsentwicklung abgekoppelt wurden, sondern auch damit, daß die männlichen Normen widersprüchliche Botschaften für Frauen aussenden, ihr einerseits suggerieren, sie sei gleich, ihr andererseits aber immer wieder klarmachen, daß sie ungleich und minderwertig ist. Emma Oekinghaus²⁰ formuliert:

„Der Konflikt zwischen der Frau und den bestehenden Normen ist nur zu lösen dadurch, daß entweder die Frau die Sachlichkeit und Allgemeingültigkeit der Normen angreift, oder sich ihnen anpaßt, d.h. die Norm zu verweiblichen oder sich selber zu vermännlichen versucht und auch in diesem letzten Fall eine Norm, die Norm ihrer selbst, angreift. In jedem Falle handelt es sich um den Angriff gegen die soziale Regelung ihrer Stellung zum Manne, und diese findet eine Stütze an der herrschenden Meinung über das Wesen der Frau. Um diesen Kernpunkt dreht sich alles.“

Frauen geraten also bei der Auseinandersetzung mit Rechtsnormen in einen Rollenkonflikt, in der sie nur den kürzeren ziehen können: Versuchen sie sich den männlichen Normen unterzuordnen, so verstößen sie gegen die herrschenden Rollenvorstellungen und gelten als unweiblich, tun sie das Gegenteil, so müssen sie feststellen, daß die Betonung ihrer Eigenständigkeit, ihrer eigenen Lebensweise und Biographie etc. zu einem Abwertungs- und Minderbewertungsprozeß führt. Hinzu kommt, daß im Rahmen des historischen Ausgrenzungsprozesses Frauen als Alternative zu Rechtsansprüchen die „Liebe“ angeboten wurde und daß auch daraus eine Scheu gegenüber den rechtlichen Durchsetzungsstrategien besteht. Das ist die eine Seite der Angelegenheit. Die andere Seite ist, daß Befragungen von Frauen über eigene Rechtsforderungen zeigen²¹, welch großes Potential, welch großes Interesse Frauen an Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen aus ihrer Sichtweise haben. Sie haben ein sehr genaues Gefühl dafür, wie ungerecht und unterdrückend das Rechtssystem funktioniert und daß Alternativen dringend erforderlich sind, wenn auch die Chance, diese Alternativen zu entwickeln und durchzusetzen gegenwärtig noch gering ist. Vor allem legen Frauen Wert auf den Bestand von Beziehungen. Nicht das Problem der – juristisch formuliert – Leistungsstörungen steht im Vordergrund ihrer Überlegungen, sondern das Problem, wie soziale Beziehungen aufrechterhalten, stabilisiert und flexibel im Interesse eines sozialen Alltagszusammenlebens verändert werden können. Ein interessantes Beispiel dafür ist die Entwicklung der Frauenförderpläne und Gesetzesvorhaben, die seit ca. 10 Jahren Frauen vor allem im Erwerbsarbeitsbereich und im Hochschulbereich beschäftigen. Es fällt auf, daß die von Frauen entwickelten Frauenförderpläne nicht auf Sanktionen und gerichtliche Durchsetzung orientieren, sondern sehr viel flexible Regelungen enthalten. In fast allen Frauenförderplänen finden wir die Formulierung, daß die Pläne regelmäßig überprüft und an neue Gegebenheiten angepaßt werden sollen. Die mangelhafte rechtliche Durchsetzung ist aus Männerperspektive eine Schwäche und führt dazu, daß Männer in der Regel derarti-

18 Zur Geschichte der Diskriminierung von Juristinnen vgl. Anm. 17); Stefan Bajohr/Kathrin Rödiger-Bajohr, Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945, Kritische Justiz 1980, S. 39 ff.; Sibylla Flügge, Der lange Weg in die Gerichte, Von der Männlichkeit des Staates und vom Ende der Weiblichkeit, STREIT 1984, S. 149; Zur aktuellen Diskriminierungssituation von Juristinnen durch diskriminierende Äußerungen, sexistische Beispiele in der juristischen Ausbildung, männliche Sprachformen, Ausschluß von höheren Funktionen etc. vgl. Fabricius-Brand/Sudhölter/Bergmann, Juristinnen, Berichte, Fakten, Interviews, Berlin 1982

19 Rechtsalltag von Frauen, hrsg. von Ute Gerhard und Jutta Limbach, Frankfurt 1988

20 Emma Oekinghaus, s. Anm. 9), S. 25

21 z.B. Ute Gerhard, Gespräche mit Frauen über Recht, in: Ute Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung, Frauen im Recht, München 1990, S. 168 ff.

ge Pläne nicht ernst nehmen. Es fragt sich jedoch, ob neben dem Schwächemoment nicht auch ein ganz anderes Herangehen an die Macht und Herrschaftsfrage damit verbunden ist, ein Herangehen, das auch ein Moment der Stärke, der Souveränität und der Sicherung sozialer Beziehungen zum Inhalt hat.

Ein zweites Beispiel: Auf dem Juristinnentag in Freiburg im Mai 1992 wurde in einer der Arbeitsgruppen das Verhältnis von Frauen zu Verträgen diskutiert. Verträge sind – juristisch formuliert – die Möglichkeit, auf Rechtsentwicklungen vor allem auch im Alltagsbereich Einfluß zu nehmen. Dabei stellte sich heraus, daß selbst diejenigen Juristinnen, die beruflich Verträge entwerfen (z.B. Notarinnen) und tagtäglich mit Verträgen umgehen, in eigener Sache oft keine Verträge abschließen, daß ihre juristisch professionelle und ihre Herangehensweise als Frau sich nicht deckt. Über die Ursachen sind wir sehr unsicher: Hängt dies damit zusammen, daß sich die Verträge historisch in ihrer modernen Form in einer Phase entwickelt haben, als Frauen aus diesem Prozeß ausgeschlossen wurden? Kann es damit zusammenhängen, daß Frauen Verträge als Mittel der Unterdrückung erleben, weil sie in der bürgerlichen Rechtsordnung ein typisches Mittel sind, Schwache zu knebeln? Hängt dies damit zusammen, daß der Vertrag zu sehr die gegenseitigen Rechte und Pflichten festlegt und nicht flexibel und offen soziale, gesellschaftliche Entwicklungen einbeziehen kann? Hängt es damit zusammen, daß der Vertrag nicht an unsere eigenen Bedürfnisse nach Ritualen, Symbolen und Bildern anknüpft, aus unserer Sicht zu abstrakt, blutleer und fern des konkreten Alltagslebens ist?

Die Diskussion über diese Fragen hat uns in der Arbeitsgruppe „Feministische Rechtstheorie“ auf die Frage gestoßen, welche „anderen“ Gerechtigkeits- und Rechtsvorstellungen bei Frauen vorhanden sind. Müssen wir, um unsere eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen zu entwickeln, wieder in die Zeit vor den Hexenverfolgungen zurückgehen um archaischere, ältere Verhaltensweisen, Rechtsauffassungen, Moralvorstellungen etc. wiederzuentdecken?

Wahrscheinlich müssen wir auch das tun. Zu der Frage des männlichen Abstraktionsvermögens wurde die schöne Theorie²² entwickelt, daß die uns oft absurd erscheinende männliche Begrifflichkeit und Abstraktionsfähigkeit dadurch geschult und auf die Probe gestellt worden ist, daß seit Beginn des Patriarchats Männer begründen müssen, warum Kinder von ihren Vätern und nicht von ihren Müttern abstammen. Der Autor hat völlig recht, wenn er dies als enorme Abstraktionsleistung ansieht, die vor allem die Funktion hat, von dem engen Zusammenhang zwischen Frauen und Kindern abzulenken.

22 Gunnar Heinsohn, Privateigentum Patriarchat Geldwirtschaft, Frankfurt 1984, S. 92/93

Was machen Frauen anders, wenn sie die Chance bekommen – wie die Frauen heute – juristische Berufe zu ergreifen und beginnen, im Rahmen des Rechtssystems eine wichtige Rolle zu spielen? Vorab ein paar Zahlen: Nach einem Forschungsprojekt über die Berufssituation von Frauen im Justizdienst war 1988 der Anteil der Jurastudentinnen bereits auf 45% gestiegen. 1965 betrug er erst 12%. Der Anteil der Richterinnen betrug im Jahre 1991 19%, der Anteil der Frauen in der Staatsanwaltschaft stieg von knapp 4% 1963 auf 19% 1991. Auch der Frauenanteil an den Rechtspflegern stieg kontinuierlich an und betrug im Jahre 1987 bereits 31%²³. Bei allen juristischen Berufen zeigt sich ein Phänomen, das überall dort zu beobachten ist, wo Frauen in bisherige Männerdomänen eindringen. Es wirkt eine Art „unterirdisches Magnetfeld“, das dazu führt, daß in den neuen Positionen Frauen wieder die untergeordneten Funktionen einnehmen, sich also immer wieder eine Geschlechtshierarchie herstellt. So übernehmen Frauen bei den Anwältinnen schwerpunktmäßig Mandate im Familienrecht und in den Bereichen, die eng mit der Lebenssituation von Frauen zu tun haben, z.B. im Arbeitsrecht, Mietrecht, allgemeinen Zivilrecht. Frauen haben so gut wie keine Chance, lukrativere Mandate z.B. im Gesellschaftsrecht, die Vertretung großer Firmen etc. zu bekommen. Das bedeutet auch, daß ihre Einkommenssituation deutlich schlechter ist als die ihrer männlichen Kollegen.²⁴

Mit dem jährlich stattfindenden feministischen Juristinnentag und der viermal im Jahr erscheinenden Zeitschrift STREIT haben sich feministische Juristinnen eine Plattform geschaffen, um eigene Vorstellungen über Recht und Rechtsentwicklung zu diskutieren und zu publizieren. Es ist ein Phänomen in der Bundesrepublik, daß damit feministische Ansätze nicht schwerpunktmäßig von den Hochschulen ausgehen. Die Juristinnentage und die Zeitschrift STREIT werden von Praktikerinnen, in erster Linie Rechtsanwältinnen gemacht und spiegeln in ihrer Schwerpunktsetzung die praktische Erfahrung von Frauen mit diesem Rechtssystem wider. Hauptthemen sind Gewalterfahrungen von Frauen, Erfahrungen mit den Benachteiligungen in Ehe und Familie und im Familienrecht und natürlich aktuelle, rechtspolitische Auseinandersetzungen wie § 218 StGB, Gen- und Reproduktionstechnologie, die Entwicklung von Gleichstellungs- und Frauenförderungsgesetzen,

23 Angela Hassels/Christoph Hommerich, Frauen in der Justiz, Deutsche Richterzeitung 1992, S. 430 ff.

24 Christoph Hommerich, Die Anwaltschaft unter Expansionsdruck, Anwaltsblatt 1988, S. 27/28 und 30 ff. und Frauen im Recht, Wie männlich ist die Juristenschaft?, Manuskript eines Vortrages von Ulrike Schultz 1989 an der Fernuniversität Hagen, hrsg. von der Fernuniversität 1989

die aktuelle Verfassungsdiskussion und vor allem auch rechtstheoretische Fragen. Es wäre sicher lohnenswert, in einer genaueren Analyse die STREIT mit einer Zeitschrift wie beispielsweise der NJW zu vergleichen. Sie hat eine völlig andere Aufmachung, Themenorientierung und Herangehensweise. Die STREIT ist eine die Sinne ansprechende Zeitschrift mit Bildern, einer schönen Aufmachung und dem Versuch, übersichtlich und konkret Rechtsprobleme darzustellen. Immer wieder wird in den Themen deutlich, daß Frauen nicht nur der individuellen Männergewalt ausgesetzt sind, sondern daß das Rechtssystem ein eigenes Gewaltmoment gegen Frauen enthält, das sich in den Urteilen, Gesetzen und in der juristischen herrschenden Analyse widerspiegelt. Wichtig finde ich auch, daß Frauen dabei an geschichtliche Erfahrungen anderer Frauen anknüpfen und sie aufgreifen.

Im Mittelpunkt der rechtstheoretischen Überlegungen steht seit einiger Zeit die Frage nach „Gleichheit“ oder/und „Differenz“, ein Problem, das generell die Frauenbewegung beschäftigt. Bislang haben in der Rechtsgeschichte Männer definiert, wann ihnen Frauen (als Menschen) gleich sind, und wann ihnen andere Rollen und Aufgaben als Männern zugewiesen werden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung des Artikels 3 Abs. 2 und 3 GG spiegelt diese Problematik wider. Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht dazu eine flexible Formel entwickelt, daß nämlich grundsätzlich Artikel 3 Abs. 2 GG ein absolutes Diskriminierungsverbot zwischen den Geschlechtern enthält, daß aber biologische und funktionale Unterschiede, wenn sie schwergewichtig genug sind, eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen können. Es bedeutet aus meiner Sicht einen großen historischen Fortschritt, daß nunmehr Frauen selbst versuchen zu definieren, wann sie für sich gleiche Rechte, wann sie unterschiedliche Lebensformen und Rechte gegenüber den Männern in Anspruch nehmen wollen.

Hinter diesen theoretischen Auseinandersetzungen steckt die wichtige, sehr praktische Frage, ob gemeinsame Rechtsentwicklungen von Männern und Frauen, also sogenannte geschlechtsneutrale Normen, überhaupt in der Lage sind, die Lage der Frauen zu verbessern oder ob es nicht notwendig ist, eigene Frauenrechte einzufordern und damit das formal gleiche, scheinbar geschlechtsneutrale Recht zu verlassen. Dies ist eine Auseinandersetzung, die auch in anderen Ländern, insbesondere bei den italienischen und französischen Feministinnen geführt wird²⁵. Da

wir lediglich patriarchalische Rechte haben und kennen, werden sich Frauen meines Erachtens immer auch in diesem Rechtssystem bewegen (müssen) und gleichzeitig versuchen müssen, Alternativen zu entwickeln. Ich meine deshalb, daß „Gleichheit“ unter diesem Aspekt das Recht auf gleiche materielle Existenzsicherung, gleiche Zugangsrechte und gleiche Berufschancen beinhaltet, das Recht auf „Differenz“ die Möglichkeit, die Lebensmuster der Männer *nicht* leben zu müssen und trotzdem vor Diskriminierungen geschützt zu werden. Wie dies im einzelnen aussieht ist eine Frage, bei deren Beantwortung wir erst am Anfang stehen und die eine Menge Probleme aufwirft. Das möchte ich kurz an meinem eigenen Fachgebiet, dem Arbeitsrecht, deutlich machen.

Wenn wir uns im traditionellen Arbeitsrecht mit der Situation der Frauen beschäftigen, stellen wir fest, daß dieses Arbeitsrecht sich als Recht von Männern für eine auf sie zugeschnittene Erwerbsarbeit entwickelt hat und daß bei der Ausgestaltung dieses Rechts das Herrschaftsverhältnis zwischen Männern und Frauen völlig ignoriert und tabuisiert wird. Wir sind als Frauen in einer ähnlichen Situation wie die Arbeiterbewegung Ende des 19. Jahrhunderts. Sie mußten damals feststellen, daß formal gleiche Rechte zwischen Arbeitnehmern und Unternehmern die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse verschleiern, daß der Vertrag, der zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geschlossen wird, diese Herrschaftsverhältnisse nicht aufheben kann, sondern vielmehr stabilisiert. Damals wurden neue kollektive Rechte wie Tarifverträge, Legalisierung von Gewerkschaften und eine Betriebsrätestruktur in den Betrieben geschaffen, um ein Gegengewicht gegen die Ungleichheit herzustellen. Arbeitsrecht ist weitgehend „kompensatorisches Schutzrecht“ gegen ein bestehendes Herrschaftsverhältnis. Einen ähnlichen Ausgleich, ein ähnliches Machtgegengewicht streben wir mit Frauenförderplänen und Gleichstellungs- und Frauenförderungsgesetzen und der Institutionalisierung von Frauenbeauftragten an. Dabei machen wir allerdings die Erfahrung, daß kompensatorisches Recht letztlich gleichzeitig Norm und Abweichung stabilisieren, also immer wieder männlich dominante Strukturen auch bestätigen und Frauen zur „abweichenden“, besonders schutzwürdigen Norm erklären.

Ein weiteres Rechtsinstrument ist die sogenannte mittelbare Diskriminierung. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wird darunter verstanden, eine statistische Überprüfung der Auswirkung von Normen, die für sich geschlechtsneutral sind, bei denen aber im Rahmen ihres Geltungsbereiches geprüft wird, wie sie sich jeweils auf die beiden Geschlechter auswirken. Wird festgestellt, daß eine Norm sich auf ein Geschlecht negativer auswirkt,

²⁵ zum Diskussionsstand im einzelnen vgl. Differenz und Gleichheit hrsg. von Gerhard/Jansen/Maihofer/Schmid/Schultz, Frankfurt 1990

und liegen keine schwerwiegenden objektiven Gründe für die Ungleichbehandlung vor, so ist eine mittelbare Diskriminierung gegeben. Dieses Rechtsinstrument der mittelbaren Diskriminierung läßt sich selbstverständlich auch über den Arbeitsrechtsbereich hinaus auf alle Rechtsgebiete ausdehnen. Wir könnten bei jeder Rechtsnorm letztlich fragen, wie sie sich auf Männer und Frauen auswirkt und dann feststellen, daß die Mehrheit der Rechtsnormen an männliche Lebensmuster, Erfahrungen, Fähigkeiten und Interessen anknüpft.

Mit der Feststellung der mittelbaren Diskriminierung wird das Recht in bezug auf die Geschlechterhierarchie transparenter, ohne daß deshalb allerdings Alternativen für ein anderes, auf Frauen bezogenes Recht sichtbar werden. Dazu bedarf es offensichtlich grundlegender Überlegungen: Die Crux ist nämlich, daß bereits das Klassifikationssystem, die Unterscheidung in Arbeitsrecht und Ehe- und Familienrecht, den Lebenszusammenhang von Frauen auseinanderreißt. Die Verteilung der bezahlten und unbezahlten Arbeit in der Gesellschaft, die Aufgabenverteilung zwischen Männern und Frauen, muß ebenso wie beispielsweise die Frage des § 218 zusammen gesehen und diskutiert werden. Am Beispiel Familienrecht und Arbeitsrecht wird dies besonders deutlich. Frauen fallen zwischen diesen beiden Rechtsbereichen sozusagen in ein schwarzes Loch. Während im Ehe- und Familienrecht von der angeblich gleichberechtigten Partnerschaft ausgegangen wird, dominiert im Arbeitsrecht die Orientierung an männlichen Lebensmustern. Im Klartext bedeutet dies, daß Frauen vor und nach, zum großen Teil auch während der Ehe, gezwungen sind, sich in einem Erwerbsarbeitsbereich zu behaupten, indem sie gerade unter Bezug auf die Ehe und Familie diskriminiert werden. Das Ergebnis ist eine nach wie vor anhaltende Lohndiskriminierung und vor allem die Armutssituation nach Scheitern der Ehe. Das Ehe- und Familienrecht enthält demnach mit seiner angeblichen Gleichberechtigung ein total illusionäres Moment, das Arbeitsrecht konserviert demgegenüber ein völlig anderes Ehe- und Familienmodell. Tove Stang Dahl, Professorin an der Universität Oslo für „Frauenrecht“, schlägt deshalb völlig andere Qualifikationssysteme vor, die enger mit der Lebenssituation von Frauen in Einklang stehen, z.B. die Einteilung in ein Geburtenrecht, in ein Hausfrauenrecht und ein Recht der Frauen auf Geld²⁶. Ich selbst könnte mir auch eine Neuaufteilung in:

- ein Recht gegen Verletzungen – Schutz der Würde
- ein Recht auf Selbstbestimmung
- ein Verteilungsrecht

vorstellen.

Eine der Voraussetzungen dafür, daß wir die etablierte patriarchalische Rechtswissenschaft aus ihrem bisherigen Dornröschenschlaf erwecken, wird sein, feministische Denkansätze in den Hochschulen offensiver zu vertreten, Lehrstühle „Frauenrecht“ mit Nachdruck zu verlangen, zu erwarten, daß Frauenfragen Eingang in juristische Fallbeispiele, Überlegungen etc. finden. Die Rückständigkeit der Bundesrepublik gegenüber skandinavischen und angelsächsischen Ländern ist auch in diesem Punkt beachtlich.

Wichtig erscheint mir auch, daß wir in Rechtsdingen unsere eigene Sprache, unsere eigenen Bilder und unsere eigenen Rituale schaffen bzw. wiederentdecken. Erfreulicherweise ist ja Justitia nicht nur weiblich, sondern als Symbol eine äußerst imposante Erscheinung und aus meiner Sicht sehr anregend bei der Frage, wie wir die Normen und Rituale „verweiblichen“²⁷. Schließlich – das sollte uns eigentlich mehr Selbstbewußtsein in diesem Prozeß geben – garantiert uns die Verfassung mit dem Gleichberechtigungsgebot ein herrschaftsfreies Verhältnis zwischen den Geschlechtern und zwar als rechtlich verbindliche Norm, nicht etwa als ferne gesellschaftliche Utopie. Das heißt, daß die Aufhebung der geschlechtshierarchischen Arbeitsteilung in dieser Gesellschaft konkreter Verfassungsauftrag ist. Dazu überlasse ich Ute Gerhard das Schlußwort dieses Vortrags:

„Das altmodische Modell der Gleichheit scheint hierzu so untauglich nicht, weil es vor dem Ghetto der Besonderung bewahrt und sein aktueller Angriffspunkt die ungleiche Form der Arbeitsverteilung zwischen Frauen und Männern ist... Der Gleichheitssatz war immer eine politische Formel, niemals nur abstraktes oder gar objektives Rechtsprinzip. Er greift Bestehendes an, Herrschaftsverhältnisse und Eigentumsordnungen und schmeckt nach Umsturz und Revolution.“²⁸

26 Tove Stang Dahl, Frauenrecht, Eine Einführung in feministisches Recht, Bielefeld 1992

27 siehe S. 10, Anm. 25)

28 Ute Gerhard, Warum Ungleichheit durch die Maschen des Rechts fällt, in: Wir Frauen 1989, S. 8