

Andrea Maihofer

Gleichheitsverständnis und Geschlechterdifferenz*

Zum Gleichheitsverständnis des Art. 3 des Grundgesetzes und zur Verfassungsdiskussion der Frauen

Vorab einige Bemerkungen zu meinem Verständnis des Begriffs der Geschlechterdifferenz:

Der Begriff der Geschlechterdifferenz meint nicht, daß es nur *zwei* Geschlechter gibt, es gibt wohl sehr viele schillernde Übergänge, aber doch, daß es *vor allem* zwei Geschlechter gibt, und er unterstellt, daß die Perspektive der Geschlechterdifferenz politisch, rechtlich und überhaupt gesellschaftlich von großer Bedeutung für die Frauen ist.

Ich verstehe diesen Begriff als eine historische, gesellschaftliche, eben soziokulturelle Kategorie und nicht als eine biologische oder ontologisch-essentialistische. Das zu betonen, ist mir sehr wichtig, da hier häufig Mißverständnisse bestehen, die weitreichende Konsequenzen haben. So kann es uns Frauen auch nicht um das gesellschaftliche Einklagen einer *ursprünglichen Weiblichkeit* gehen, nicht einmal um die Bemühung einer Bestimmung eines spezifischen Frauseins, das allen Frauen auf dieser Welt und zu allen Zeiten 'einfach' aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht zukommt¹, schon gar nicht, wenn dies dann normativ verstanden wird.

In diesem Sinne zielt der Begriff der Geschlechterdifferenz nicht nur auf die Differenz/en zwischen Frauen und Männern, sondern ausdrücklich auch auf die Wahrnehmung und Anerkennung der Differenzen zwischen den Frauen, die Wahrnehmung und Anerkennung der Verschiedenheit der jeweils einzelnen Frau je nach ihrer kulturellen, ethnischen, gesellschaftlichen oder Klassen-Zugehörigkeit. Andererseits aber impliziert dieser Begriff, daß es Gemeinsamkeiten zwischen Frauen gibt.

Ich denke, daß jede feministische Position auf solche Verallgemeinerungen zurückgreift und zurückgreifen muß und es für uns von zentraler Bedeutung ist, diese Spannung zwischen Verallgemeinerungen und Blick auf die konkrete Besonderheit ständig kritisch auszubalancieren. Allerdings kann es sich auch hierbei wohl kaum um

* Das Folgende ist eine gekürzte und auf einige Schwerpunkte zugespitzte Fassung des Aufsatzes „Gleichheit nur für Gleiche?“ aus dem Band „Differenz und Gleichheit“, hrsg. von Ute Gerhard u.a., Frankfurt 1990, S. 351-367; gleichzeitig Vortrag auf dem 17. Feministischen Juristinnentag in Bremen April 1991

1 Die 'Italienerinnen' beispielsweise lehnen jede inhaltliche Bestimmung von Weiblichkeit ab; vgl. Libreria delle donne di Milano, *Wie weibliche Freiheit entsteht*, Berlin 1988; Diotoma, *Der Mensch ist zwei*, Wien 1989

Gemeinsamkeiten zwischen allen Frauen handeln, eher um Gemeinsamkeiten von Frauen innerhalb verschiedener gesellschaftlicher oder kultureller Gruppen, auch über Gesellschaften hinweg, was beispielsweise ihre gesellschaftliche Lage, ihr Selbstverständnis wie ihre Sicht der Welt anbetrifft – Gemeinsamkeiten, die sie mit hoher Wahrscheinlichkeit mehr mit anderen Frauen als mit Männern teilen. So macht es meiner Meinung nach gegenwärtig für die westlichen Gesellschaften durchaus Sinn, davon zu sprechen, daß Frauen hier eine andere Moralauffassung, ein anderes Rechtsverständnis, eine andere Vorstellung von Politik und dem Zusammenleben der Menschen in einer Gesellschaft besitzen als die Männer.

Der Begriff der Geschlechterdifferenz ist für mich daher ein zentraler Schritt hin zu einer Vorstellung von Gesellschaft, in der die bzw. der jeweils Andere nicht nur in seinem jeweiligen Anderssein, sondern in seiner konkreten historischen Individualität und Besonderheit wahrgenommen und gesellschaftlich anerkannt wird – das ist gleichsam das gesellschaftliche Ziel, das ich mit diesem Begriff verbinde.

Es läßt sich nun zeigen, daß der Artikel 3 des Grundgesetzes und seine herrschende Dogmatik (exemplarisch in den verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes) die Forderung der Frauen nach einer gleichberechtigten gesellschaftlichen Anerkennung ihrer konkreten Individualität und Besonderheit nicht nur nicht ausreichend rechtlich absichert, sondern ihr sogar entgegensteht.

Denn im Gleichheitsverständnis, wie es mit der bürgerlichen Moderne entstanden ist und sich in den Menschen- und Bürgerrechten etabliert hat, sind die Idee von der Gleichheit aller Menschen als Menschen und die Anerkennung ihrer gleichen Rechte legitimatorisch eng verbunden. Das heißt, die Gleichheit der Rechte wird mit der abstrakten Gleichheit der Menschen als Menschen an sich begründet.

Das bedeutet allerdings nicht, daß die individuelle Verschiedenheit der Menschen nicht gesehen würde. Sie wird im Gegenteil vorausgesetzt. Sie ist aber – und hierin liegt seinem eigenen Selbstverständnis nach die normative und emanzipatorische Errungenschaft des modernen allgemeinen und gleichen Rechts – etwas, wovon im Recht gerade abgesehen werden soll. So bedarf nun – wie

auch in verschiedenen Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen ausgeführt – eine Ungleichbehandlung, was neutral formuliert eine rechtlich relevante Anerkennung menschlicher Verschiedenheiten ist, einer mehrfachen Legitimation. Sie muß sich nicht nur als gerecht und zweckmäßig ausweisen. Ihr sind überdies in der Verfassung ausdrückliche Grenzen gesetzt, z.B. im Willkürverbot sowie im Gleichberechtigungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 2 GG) und dem Differenzierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG). Das schien notwendig, denn, wenn auch der allgemeine Gleichheitssatz die Priorität auf die Gleichheit vor dem Gesetz legt und damit jeder Ungleichbehandlung die Beweislast zuweist, so wurde doch damit nicht verboten, Verschiedenheiten, wenn dies sachlich begründet erscheint, zur Grundlage rechtlicher Ungleichbehandlung zu machen. Im Art. 3 Abs. 3 GG hat daher der Gesetzgeber noch einmal die menschlichen Verschiedenheiten zusammengestellt – wie Geschlecht, Rasse, Religion etc. –, die keinesfalls Anlaß einer bevorzugenden oder benachteiligenden Ungleichbehandlung sein dürfen. Das Geschlecht ist hiernach ganz ausdrücklich als Differenzierungsmerkmal verboten.

„Ob der Geschlechtsunterschied heute noch als rechtlich erheblich anzusehen ist, kann daher nicht mehr gefragt werden; diese Frage überhaupt stellen, hieße, in einem *circulus vitiosus* die vom Grundgesetz bereits getroffene politische Entscheidung ... seiner rechtlichen Bedeutung zu entkleiden.“²

Das bedeutet jedoch nicht, daß Unterschiede zwischen Frauen und Männern im Recht überhaupt nicht zur Geltung kommen dürfen. So heißt es in einer späteren Entscheidung:

„Insbesondere ist im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen Unterschiede von Mann und Frau nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig.“³

Interessanterweise werden aber als geschlechtliche Unterschiede 'nur' die objektiven biologischen und die damit eng verbundenen funktionalen Unterschiede der Frau angesehen, wie beispielsweise die Mutterschaft. Die spezifische geschlechtliche Konstitution des Mannes ist kein Thema (bemerkenswerterweise mit Ausnahme im Urteil zur Homosexualität). Mannsein ist mit Menschsein identisch.

Bei näherem Hinsehen führt also das Differenzierungsverbot zu einer Reduktion der Verschiedenheit der Frau auf eine 'lediglich' biologische. Die Geschlechterdifferenz wird auf 'sex' reduziert – wie es im englischen heißt, das in der Lage ist, 'sex' und 'gender' zu unterscheiden. Daß 'Geschlecht' (gender) ein sozio-kulturelles Phänomen ist und (möglicherweise) verschiedene, nicht auf-

einander reduzierbare Denk-, Gefühls- und Lebensweisen umfaßt, die unterschiedliche Vorstellungen von Moral, Recht, Politik etc. implizieren, kann im (herkömmlichen) Recht nicht wahrgenommen werden. So müssen Frauen, um ihre Forderung nach gleichen Rechten zu rechtfertigen, entweder ihr Anderssein bestreiten oder darauf insistieren, daß es lediglich sekundärer Natur ist, sie ansonsten als Menschen an sich die gleichen Fähigkeiten und die gleiche menschliche Vernunft wie die Männer besitzen.

Zu dieser Argumentation zwingt noch ein weiterer Aspekt des herrschenden rechtlichen Gleichheits- und Gleichberechtigungsverständnisses: der des gleichen gemeinsamen Maßstabs. Jeder Vergleich – so das herrschende Verständnis – setzt einen Maßstab voraus, ein allgemeines Drittes, an dem gemessen Gleiches als gleich und Ungleiches als ungleich erkannt wird. Im herrschenden modernen rechtlichen Gleichheitsverständnis basiert nun – wie schon angesprochen – das Recht auf Gleichheit, auf rechtliche sowie gesellschaftliche Gleichberechtigung auf dem allen gemeinsamen Menschsein als solchem. Das sagt ausdrücklich nichts über die Verschiedenheit der Menschen als konkrete empirische Individuen. Als Menschen aber besitzen sie eine allen Menschen gemeinsame menschliche Vernunft und Würde. Das ist der allen gemeinsame Maßstab und Grundlage für ihre Gleichheit und Gleichberechtigung.

Doch nicht zuletzt aus feministischer Perspektive erweisen sich universale Begriffe wie „Mensch“, „Wesen des Menschen“ als patriarchale Ineinsetzungen von Mensch und Mann und in ihren inhaltlichen Bestimmungen als normative Verallgemeinerungen herrschender „männlicher“ Denk-, Gefühls- und Lebensweisen. Auch der gegenwärtige allgemeine Maßstab der Gleichheit, die „menschliche Würde“, ist keineswegs, wie suggeriert wird, universal und geschlechtsneutral, lediglich eine Ausbuchstabierung des Wesens des Menschen als solchem. Er ist eine historisch bestimmte Vorstellung von Würdigkeit, Ergebnis bestimmter gesellschaftlicher Macht- und Kräfteverhältnisse. Und so mag sich auch die Frau drehen und wenden wie sie will, Maßstab für ihre Gleichheit im Recht ist immer der Mann, seine Fähigkeiten, sein Wissen, seine Vorstellungen von Familie, Leben, Beruf, Wissenschaft, Politik usw. Die Frau und ihre Situation ist am Maßstab des Mannes gemessen primär als Mangel im Blick. Ihre Verschiedenheit wird hieran gemessen vornehmlich in negativer und damit diskriminierender Form wahrgenommen, als etwas nämlich, was Frauen gemessen an den Möglichkeiten der Männer benachteiligt und daher ausgeglichen werden muß. Und diese Logik des Rechts prägt ganz entschieden nicht nur die

2 BVerfGE 3, 15, 240

3 BVerfGE 5, 3, 12

Möglichkeiten und Grenzen des formalen Rechts und der formalen Rechtsgleichheit, sondern auch die (argumentativen) Möglichkeiten und damit die strukturellen Grenzen des kompensatorischen Rechts sowie die rechtlichen Versuche zur Herstellung materialer Gleichheit: In dieser Perspektive müssen Frauen immer herangeführt werden, ihnen soll ermöglicht, sie sollen gleichgestellt werden etc. Statt daß von der Frau, ihrer gesellschaftlichen Lage und ihren Interessen ausgegangen, auch der Frau das Recht auf gleichberechtigte gesellschaftliche Repräsentation und damit als eigenständiges gesellschaftliches Subjekt zu agieren, zuerkannt wird.

Es ist daher für Frauen sicherlich einerseits von großer Wichtigkeit, darauf zu insistieren, daß die Bestimmung des Maßstabs ein politischer und gesellschaftlicher Akt ist, an dem die Menschen, die an ihm gemessen werden sollen, auch beteiligt sein müssen, so auch die Frauen.

Doch meiner Meinung nach müssen wir aber noch einen Schritt weiter gehen. Eine Benachteiligung an der inhaltlichen Bestimmung des Maßstabes alleine – so groß ein solcher Schritt auch wäre – reicht nicht aus. Wird nicht zugleich die Logik des Vergleichs an einem allgemeinen Dritten selbst problematisiert und gegebenenfalls zu überwinden versucht, wird die Unterordnung „weiblicher“ Lebensweisen unter „männliche“ nicht gelöst. Für Frauen hat sich nämlich nicht nur der Inhalt jeweiliger Maßstäbe als patriarchal-hegemoniale Verallgemeinerungen männlicher Lebensweisen erwiesen. Es hat sich auch gezeigt, daß es berechnete Gründe gibt, dieser *Logik des Einen* selbst zu mißtrauen. Denn die monistische Logik (herkömmlich formulierter) universaler Maßstäbe hat zur Konsequenz, daß es entweder *eine* Menschenwürde, *eine* Rationalität, *eine* Moralität oder keine gibt. Das aber zwingt zur Hierarchisierung menschlicher Verschiedenheiten und ist mit einer strukturellen Unfähigkeit verbunden, menschliche Andersartigkeiten nebeneinander bestehen zu lassen.

Es ist daher für Frauen entscheidend, der Logik des einen Maßstabes, der Logik des herkömmlichen monistischen Universalismus eine plurale Logik, einen gesellschaftstheoretisch reflektierten pluralen Universalismus entgegenzusetzen. Nur so läßt sich die bestehende diskriminierende, hierarchisierende Logik des Rechts auch im kompensatorischen Recht durchbrechen und sich ein Denken entwickeln, das es ermöglicht, verschiedene Maßstäbe und damit verschiedene menschliche Lebensweisen als 'gleichwertig' anzuerkennen. So dürfte beispielsweise im Grundgesetz nicht allein von der Würde des Menschen (an sich) die Rede sein, vielmehr von der jeweils spezifischen Würde

von Frau und Mann.⁴ Dabei geht es nicht um eine inhaltliche Bestimmung, eine solche Festlegung hielte ich für gefährlich. Im Gegenteil. Es geht dabei darum, daß es zumindest formal offen und rechtlich legitim sein muß, von gleichberechtigt nebeneinander stehenden geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Vorstellungen von menschlicher Würde auszugehen, deren normative Wahrheit sich gerade nicht in einem gemeinsamen Dritten aufheben läßt. Das aber ist bislang rechtlich genau nicht möglich.

Mit anderen Worten: gemäß der herrschenden Interpretation des Gleichberechtigungsartikels heißt – und ich formuliere es bewußt so paradox – die Anerkennung des Rechts der Frau auf Gleichberechtigung, anzuerkennen, daß die Frau auch ein Mensch ist wie der Mann und daher dem Manne gleich ist an Fähigkeiten, Interessen und Vorstellungen – oder jedenfalls sein kann. Letztlich auf ihrer möglichen Gleichheit mit dem Mann also wird die Frau auch als Mensch anerkannt und ihr Anspruch auf Gleichheit vor dem Gesetz und Gleichberechtigung in allen gesellschaftlichen Bereichen begründet. Soweit sie dem Manne nicht gleich ist, ist das ihrer benachteiligten Situation geschuldet und müssen die Frauen durch kompensatorische Maßnahmen, Förderpläne, Quotierung

⁴ siehe dazu auch den unter Mitwirkung der Verfasserin erstellten Verfassungsentwurf STREIT 4/90, S. 155 ff.

etc. auf den Standard „männlicher“ Fähigkeiten herangeführt werden und ihre gesellschaftliche Lage an die der Männer angeglichen werden. Kurz: die Frau und ihre Situation ist im Recht – wird sie überhaupt im Recht als Frau wahrgenommen – primär als Mangel im Blick.

Es ist also das gegenwärtige Recht und das darin vorherrschende Gleichheits- und Gleichberechtigungsverständnis selbst – und nicht lediglich die noch immer bestehenden gesellschaftlichen Widerstände – einer der Gründe, weshalb die Frau kein – neben dem Mann – eigenständiges Subjekt des Rechts sein kann, das Recht nicht gleichberechtigt auch ihre Sicht auf die Welt repräsentiert. Wir müssen daher auch auf eine Änderung des Rechts und sein Verständnis von Gleichheit und Gleichberechtigung zielen. Und eine Ergänzung des Gleichberechtigungsartikels des GG, sowie die Überlegungen zu einer Neukonzeption des Rechts hin zu einem geschlechterdifferenzierenden Recht, aber auch konkrete Antidiskriminierungsgesetzentwürfe müssen daher in die Richtung gehen, daß garantiert wird, daß Gleichberechtigung

der Frau in Zukunft heißt: Anerkennung der Frau als gleichberechtigtes eigenständiges gesellschaftliches Subjekt mit eigener Geschichte und eigener Identität und Würde.

Wie das geeignete rechtliche Instrumentarium dafür im einzelnen aussehen müßte, ist mir noch nicht vollends klar. Letztlich kann das aber nicht das Ergebnis des Nachdenkens einzelner Frauen sein; dazu ist im Gegenteil eine breite Diskussion unter Frauen nötig. Nur so können Formulierungen gefunden werden, die den Differenzen unter uns Frauen gerecht werden.

Hier ging es zunächst einmal um den Versuch, die rechtlichen Probleme herkömmlicher Gleichberechtigungspolitik zu präzisieren. Klar wird dabei, daß sich aus Frauenperspektive rechtsdogmatische Probleme zunehmend als strukturelle Probleme des traditionellen Rechts erweisen und daher auch einer strukturellen Lösung, also Neukonzeptualisierung des Rechts, bedürfen. Wichtig ist überdies, bezogen auf jedes rechtliche Problem zu klären, welche Perspektive diesem am angemessensten ist, ob die der Geschlechterdifferenz oder der formalen bzw. materialen Gleichheit.

Monika Hartges

Die Benachteiligung von berufstätigen Ehefrauen/Müttern bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs*

Bei der gesetzlichen Regelung des Versorgungsausgleiches (VA) der §§ 1587 ff. BGB und deren familienrechtlicher Anwendung fällt zunehmend auf, daß die Arbeit der mehrfachbelasteten berufstätigen und die Hausarbeit/Familienarbeit leistenden Ehefrau bei der Scheidung der Ehe rentenrechtlich nicht bewertet wird und diese Doppel- und Mehrfacharbeit „natürlich“ rentenrechtlich unter den Tisch fällt.

Wie wird diese patriarchale Struktur legitimiert?

Ein Blick in die Entstehungsgeschichte

Das neue und gleichzeitig schon längst überfällige Eherechtsgesetz von 1977 war von der hehren Idee durchzogen, mit dem Leitbild der Hausfrauenehe zu brechen, die zunehmende Erwerbstätigkeit von verheirateten Frauen zur Kenntnis zu nehmen, auf die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Ehepartnerinnen zu pochen, sowie die part-

nerschaftliche Organisation des Haushalts zu ermöglichen. Dergleichen liest sich in den Bundestagsdrucksachen zum Eherechtsgesetzentwurf ganz lapidar folgendermaßen: „Sind beide Ehegatten erwerbstätig, so werden sie ihren Haushalt in ihrer Freizeit gemeinsam versorgen ...“¹

Tatsächlich war und ist es mit der Umsetzung von Gleichberechtigungskonzepten damals wie heute nicht sehr weit gekommen. Zum Teil ist dies sicher auch durch Inkonsistenzen im Gesetz selbst bedingt, wie z.B. die unzureichende Ausgestaltung der Ehe- und Familienkonzeption der §§ 1356 und 1360 BGB, die Benachteiligung der Frauen im Unterhaltsrecht oder die Wiedereinführung des Schuldprinzips durch die Hintertür des § 1579 Ziff. 7 BGB. So ist schon im ersten SPD/FDP-Entwurf zu lesen: „Das derzeitige Ehebild ist noch weitgehend von der Trennung der Rolle des Erwerbstätigen und der Rolle des Haushaltsführenden geprägt. Dabei fällt die Verdienerrolle meist dem Mann, die Haushaltsführung meist der Frau zu. Das künftige Recht geht zwar von der

* Dieser Artikel ist eine Zusammenfassung eines im Sommersemester 1990 an der Universität Bremen gehaltenen Referates im Projekt „Faktische und rechtliche Diskriminierung von Frauen und rechtliche Antidiskriminierungsmaßnahmen“.

1 BT-Drucksachen, 7/650, Seite 97