

## Legal Gender Studies.

### Strömungen, Dimensionen und Perspektiven<sup>1</sup>

Elisabeth Holzleithner, Universität Wien

Im vorliegenden Text möchte ich verschiedene Strömungen im Feminismus unterscheiden und zeigen, wie diese Strömungen durch feministische Rechtswissenschaftlerinnen aufgenommen worden sind und wie sie für den Rechtsdiskurs produktiv gewendet wurden. Ich halte das für einen notwendigen Hintergrund einer wissenschaftlichen Befassung mit Themen, die sich im Rahmen der Legal Gender Studies stellen.

#### *Die Tücke des Rechtsdiskurses*

„Verräterisch und unsicher und fremd und langsam ist das Recht. Es ist für Frauen nicht das Instrument der Wahl.“<sup>2</sup> Diese Zeilen schreibt Catharine MacKinnon, eine der prominentesten feministischen Rechtswissenschaftlerinnen, im Jahr 1991. Woraus speist sich diese Skepsis gegenüber dem Recht? Recht steht im Verdacht, als Herrschaftsinstrument einer männlichen weißen heterosexuellen Elite zu dienen. Es soll ihre Macht abstützen und dem auch noch den Schleier der Legitimität verleihen. Recht steht im Verdacht, ein Unterdrückungsinstrument ohne emanzipatorisches Potential zu sein. Daher wird in der feministischen Literatur vielfach dafür plädiert, dem Recht nicht zu viel Macht einzuräumen – weder symbolisch, noch real (z.B. Smart 1989, 138).

Recht wird nicht ganz zu unrecht als wenig verlässlicher Verbündeter der Emanzipation, von progressiven Zielen überhaupt, wahrgenommen. Denn Recht ist ein traditionalistischer Diskurs. Die konservative Macht des Rechts ist hartnäckig (vgl. Benke 1995; 1997). Juristinnen sind nicht gerade die typischen Feministinnen. Das hat mitunter mit der juristischen Sozialisation zu tun. Ein juristisches Studium ist ein

---

<sup>1</sup> Vortrag im Rahmen der 9. Frauenringvorlesung an der Universität Salzburg „Recht und Geschlecht“, Salzburg, 23.10.2003. Der Text wurde auf Basis des Kapitels „Feminist Jurisprudence (USA)“ in Holzleithner 2002, 22-42 erstellt. Das Kapitel wurde gekürzt und modifiziert.

<sup>2</sup> „Treacherous and uncertain and alien and slow, law has not been women’s instrument of choice“ (MacKinnon 1991, 1285)

Disziplinierungsmechanismus, der Menschen ganz entscheidend prägt. Sprache, Habitus, Weltanschauung werden mit dem Studium der Normen und Verfahren mit transportiert und angenommen. Das ist unvermeidlich. Umso wichtiger ist es meines Erachtens, sich auf die Debatte um das Recht einzulassen und sie mit zu gestalten.

Die Macht des Rechts ist symbolisch ebenso wie real: Symbolisch, weil Recht Sinnangebote zur Verfügung stellt. Rechtliche Definitionen geben vor, wie Realität wahrgenommen wird. Sie stellen Interpretationsmuster zur Verfügung. Es macht einen großen Unterschied, ob etwa ein gravierender sexueller Übergriff als „Notzucht“ bezeichnet und als erzwungener außerehelicher Beischlaf definiert wird, wie dies bis 1989 der Fall war, oder ob der Name für ein solches Verbrechen „Vergewaltigung“ ist, die Tathandlung nicht notwendiger Weise als klassischer Beischlaf definiert, sondern „beischlafsähnliche“ Handlungen mit einbezieht und auch Ehemänner als Täter in Betracht kommen.<sup>3</sup>

Das ist nicht nur deshalb nicht egal, weil mittels Recht Sinn erzeugt wird, sondern auch, weil der Rechtsdiskurs darüber hinaus Legitimität verleiht. Recht wird mittelbar demokratisch erzeugt und gilt als Ausdruck des „Volkswillens“. Die Maschinerie des Rechts, welche den Volkswillen zur Anwendung bringt, war lange ausschließliches Instrument männlicher Macht. Ich erinnere daran, dass Frauen erst seit 1919 das aktive und passive Wahlrecht haben, dass sie erst seit 1919 Jus studieren dürfen. Die höchsten Organe des Staates, die Legislative und die höheren und höchsten Gerichte, waren und sind nahezu ausschließlich bis mehrheitlich in männlicher Hand. Rechtsordnungen haben Ungleichheiten zwischen den Geschlechtern, Benachteiligungen von Frauen, in höchst wirkungsmächtiger Weise mitgetragen und befördert.

Für feministische Juristinnen bedeutet dies, wenn sie sich um Reformen bemühen, dass sie in jenem Kontext und mit jenen Werkzeugen arbeiten müssen, mit denen männliche Macht normiert und legitimiert worden ist. Sie müssen sich auf rechtliche Strukturen einlassen, und verfestigen damit genau jene Strukturen, die sie versuchen, ihrer Macht zu entkleiden. Audre Lorde, eine scharfsinnige und brillante Kritikerin patriarchaler Herrschaftsstrukturen, sieht ein solches Unterfangen überaus skeptisch. Denn, so meint sie: “The Master’s tools will never dismantle the master’s house. They may temporarily allow us to beat him down at his own

---

<sup>3</sup> Siehe dazu im Einzelnen z.B. Holzleithner 2003. Für historische und aktuelle Aspekte der Debatte um das Sexualstrafrecht in Österreich und Deutschland siehe die Beiträge in Künzel 2003.

game, but they will never enable us to bring about genuine change.”<sup>4</sup> So ist die Frage nach dem Einsatz von Recht auch jene nach der Reichweite der Veränderung, die angestrebt und erhofft werden kann.

### *Die Anfänge: Equality Doctrine*

Unter jenen feministischen Pionierinnen, die publizistisch und im Gerichtssaal um die Rechte von Frauen fochten, waren die Erwartungen in der Tat nicht auf eine Revolution oder auch nur eine weitreichende soziale Umgestaltung gerichtet. Anfang der siebziger Jahre ging es ihnen zunächst vor allem darum, die schlimmsten Diskriminierungen von Frauen durch deren Anfechtung vor dem Höchstgericht (Supreme Court) in die Rechtsgeschichte zu verabschieden.

Angeblich waren feministische Juristinnen selbst vom ganzen Ausmaß der Ungleichheit überrascht, dessen sie bei näherer Betrachtung gewahr wurden. Nadine Taub und Wendy Williams, zwei Pionierinnen der feministischen Rechtswissenschaft, beschreiben im Rückblick ihren Zugang, der ihnen selbst im Rückblick naiv erschienen ist: Es fehlte ihnen, wie sie ausführen, ein ausgefeiltes Verständnis des Status von Frauen. Sie waren bestürzt, als ihnen nach und nach klar wurde, wie weitgehend der Ausschluss von Frauen von jenen Lebensmöglichkeiten war, die den Männern selbstverständlich offen standen. Und sie tendierten dazu, die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern im Rechtsdiskurs als Fehlkalkulationen einzuschätzen: Man habe einfach noch nicht wahrgenommen, wie die wahren Kapazitäten von Frauen sind. Die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern erschien so als willkürlich und irrational. Es bot sich ein Ansatz an, der mit den Mitteln von Statistik und anhand von Beispielen demonstriert, dass hier ein Fehler passiert ist. Was heißt ein Fehler – viele Fehler. (Taub/Williams 1985, 48)<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Vorsichtig formulieren Bartlett/Kennedy (1991, 3-4) in der Einleitung des von ihnen herausgegebenen Sammelbandes: “[A]s a tool of reform, law is often weak; changes in law generally fail to transform the social structures, ideologies, and divisions of labor upon which any meaningful change ultimately depends. [...] Stated simply, the depth and scope of transformation needed to end women’s oppression cannot be achieved through law alone.”

<sup>5</sup> Taub und Williams führen weiter aus: “While we spoke of ‘the role-typing society had long imposed,’ we had not yet fully comprehended that the legal structure we saw in 1970 was not the product of misinformed legislative bodies but, rather, the expression of a powerful informing ideology, inherited from the nineteenth century, about the proper allocation of the tasks of the sexes.” Ausbuchstabiert findet sich diese Ideologie etwa

Die feministischen Pionierinnen im Rechtsdiskurs glaubten also, es würde genügen zu zeigen, dass die herkömmlichen Stereotypen vom „weiblichen Wesen“ *falsch* sind. Feministischen Juristinnen ging es darum, im Recht Räume für jene Frauen zu schaffen, die dem offenbar vorausgesetzten mythischen Standard von Weiblichkeit nicht entsprachen. Frauen und Männer, so wurde behauptet, sind gar nicht so verschieden, und schon gar nicht derart verschieden, wie vom Recht vorausgesetzt und behauptet wird. Wenn es gelänge, das zu transportieren, könnte es nicht so schwierig sein, den Gesetzgeber und die Gerichte dazu zu bringen, die Irrtümer zu korrigieren. So oder ähnlich stellten Feministinnen sich das vor.

Frauen, das war der Ausgangspunkt der Reformüberlegungen, können auch anders – Frauen können nicht auf die Rolle der Hausfrau und Mutter *beschränkt* werden. Der Ansatz, der den Aktivitäten der frühen feministischen Juristinnen zu Grunde lag, kann mit Iris M. Young als „humanistischer Feminismus“ bezeichnet werden. Seine Wurzeln liegen in Simone de Beauvoirs Werk *Das andere Geschlecht* (1949). Das ist ein Buch, dessen Radikalität ich atemberaubend gefunden habe. Die Skepsis de Beauvoirs gegenüber den Anforderungen der Weiblichkeit, die permanent an Frauen gerichtet werden, ist charakteristisch für den Beginn der 2. Welle des Feminismus. Dabei handelt es sich um die späte Fortsetzung der 1. Welle des Feminismus, die Mitte des 19. Jahrhunderts in den USA eine kurze Hochblüte hatte<sup>6</sup> und die schließlich in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts den Frauen in westlichen Staaten sukzessive das aktive und passive Wahlrecht und auch das Recht zu studieren brachte.

Der humanistische Feminismus, wie er von Simone de Beauvoir in seiner artikuliertesten Form formuliert wurde, fasst Weiblichkeit als Unterdrückung und tritt an, dagegen zu rebellieren. Weiblichkeit wird unter der Perspektive der „Einschränkung und Beeinträchtigung“ (I. Young 1985, 38) der Möglichkeiten von Frauen gesehen. Die Gesellschaft sieht Selbstverwirklichung für Frauen nicht vor, sie verlangt von ihnen, in „Immanenz“ zu ver-

---

in *Bradwell v. Illinois*, 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1872), aber auch in *Muller v. Oregon*, 108 U.S. 412 (1908): “That woman's physical structure and the performance of maternal functions place her at a disadvantage in the struggle for subsistence is obvious. This is especially true when the burdens of motherhood are upon her. Even when they are not, by abundant testimony of the medical fraternity continuance for a long time on her feet at work, repeating this from day to day, tends to injurious effects upon the body, and, as healthy mothers are essential to vigorous offspring, the physical well-being of woman becomes an object of public interest and care in order to preserve the strength and vigor of the race.” (421)

<sup>6</sup> 1848 wurde die erste Women's Rights Convention in Seneca Falls, New York, abgehalten. Die Seneca Falls Declaration findet sich zB unter <http://usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/democrac/17.htm>.

harren und sich auf das ewig Gleiche einzulassen. Jean-Jacques Rousseau hat in seinem Emile auf gespenstische Weise den typischen Lebenslauf einer Frau zusammengefasst. Er lässt ihn “die Kleine” in einem Dialog mit dem Kinderfräulein erfahren:

Das Kinderfräulein: *Was wird aus großen Mädchen?*

Die Kleine: *Sie werden Frauen.*

Das Kinderfräulein: *Und was wird aus Frauen?*

Die Kleine: *Sie werden Mütter.*

Das Kinderfräulein: *Und was werden die Mütter?*

Die Kleine: *Sie werden alt.* (Rousseau 1762, 412)

Durch die Zuschreibung und Einkörperung von “Weiblichkeit” werden die Möglichkeiten, das Leben nach den eigenen Wünschen zu gestalten, signifikant eingeschränkt. Der weibliche Körper spielt dabei eine fundamentale Rolle. Durch die Gebärfähigkeit sieht de Beauvoir die Frau als von der Gattung “versklavt” an. Die Natur hat der Frau, so meint sie, eine schwere Last auferlegt. Doch ihre Anatomie, ihr körperliches Potenzial, muss nicht ihr gesellschaftliches Schicksal bestimmen, und so kommt de Beauvoir zu ihrem berühmtesten Satz: “Man kommt nicht als Frau zur Welt, man wird es.” Sie fährt fort: “Kein biologisches, psychisches, wirtschaftliches Schicksal bestimmt die Gestalt, die das weibliche Menschenwesen im Schoß der Gesellschaft annimmt.” (de Beauvoir 1949, 265)

Dieses Schicksal wurde dann auch noch ideologisch behübscht, indem Mythen weiblicher Vollkommenheit medial transportiert wurden. Seine Verkörperung war “The Happy Housewife Heroine”<sup>7</sup> (1963, 30), das Idealbild von Millionen von Frauen, die das Leben gemäß jenen hübschen Bildern leben wollten, die von den “suburban housewives” gezeichnet wurden. Alles musste und konnte perfekt sein. Warum aber, so fragte sich Betty Friedan, die diesen Mythos sezierte, waren die Frauen dann nicht glücklich? Friedan identifizierte ein “Problem ohne Namen”, das durch die Verschleierung der Unterdrückung von Frauen entstanden war. Sie versuchte, durch ihre Tätigkeit in der Frauenbewegung dazu beizutragen,

---

<sup>7</sup> [K]issing their husbands goodbye in front of the picture window, depositing their stationwagonsful of children at school, and smiling as they ran the new electric waxer over the spotless kitchen floor. They baked their own bread, sewed their own and their children’s clothes, kept their new washing machines and dryers running all day. They changed the sheets on the beds twice a week instead of once, took the rug-hooking class in adult education, and pitied their poor frustrated mothers, who had dreamed of having a career. They gloried in their role as women, and wrote proudly on the census blank: “Occupation: housewife.” (Friedan 1963, 16)

dem Schweigen um das weibliche Unglück ein Ende zu setzen und damit eine Umgestaltung der Gesellschaft erst zu ermöglichen. Das war Ende der sechziger Jahre.

Die Gleichstellung von Frauen und Männern war damals in westlichen Industriestaaten noch wesentlich weiter entfernt, als wir uns heute vorstellen können. Auf dem Geschlecht beruhende unterschiedliche rechtliche Regelungen, die direkt oder indirekt die Möglichkeiten von Frauen, am öffentlichen Leben zu partizipieren, beschränkten, waren weit verbreitet.

Die Antwort der frühen feministischen Juristinnen war die Forderung nach "Gleichheit ohne Kompromiss". Die Geschlechter sollten als gleich, als symmetrisch konzipiert werden, und zwar mit Blick auf alle anstehenden Fragen und alle möglichen Antworten. Typisch für diesen Zugang ist eine ambitionierte rechtspolitische Bewegung zur Anfügung eines *Equal Rights Amendment (ERA)* an die Verfassung der Vereinigten Staaten.<sup>8</sup> Es sollte die formale Gleichbehandlung der Geschlechter verfassungsrechtlich festlegen. Damit sollte für die Zukunft ausgeschlossen werden, dass Frauen mit Verweis auf ihre Rolle in der Familie, darauf, dass "die Frau" das Zentrum von Heim und Herd sei, ihrer Rechte, aber auch ihrer Pflichten als Bürgerinnen beraubt werden.<sup>9</sup>

Das Ziel des *ERA* bestand darin, das Geschlecht als Klassifikationskriterium überhaupt zu verbieten: Es wurde als *zu grobe* Klassifikation angesehen. Das Recht sollte, so meinten die Verfechterinnen und Verfechter des *ERA*, auf die jeweiligen individuellen Attribute und Umstände eingehen, in denen Individuen sich befinden. Das Geschlecht würde dabei nur eine untergeordnete Rolle spielen.<sup>10</sup> In diesem Sinne wurde entweder behauptet, dass es überhaupt keine Unterschiede zwischen Männern und Frauen gäbe oder es wurde argumentiert, dass diese für den Rechtsdiskurs irrelevant zu sein hätten.

---

<sup>8</sup> Es wurde im 91. Kongress im Repräsentantenhaus beschlossen, konnte aber die Hürde eines positiven Senatsbeschlusses nicht überwinden.

<sup>9</sup> *Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57, 62 (1961): "Despite the enlightened emancipation of women from the restrictions and protections of bygone years, and their entry into many parts of community life formerly considered to be reserved to men, woman is still regarded as the center of home and family life. We cannot say that it is constitutionally impermissible for a State, acting in pursuit of the general welfare, to conclude that a woman should be relieved from the civic duty of jury service unless she herself determines that such service is consistent with her own special responsibilities."

<sup>10</sup> "[T]he law must deal with particular attributes of individuals, not with a classification based on the broad and impermissible attribute of sex." (Brown et al. 1971, 893)

Als einzige Ausnahme ließ man das rechtliche Wahrnehmen von „einzigartigen körperlichen Unterschieden gelten“. In solchen Fällen sollten differenzierende Regelungen möglich sein. Man dachte dabei vor allem an Schwangerschaft und das Recht der Vergewaltigung, weil man sich eine andere Fassung des gravierenden sexuellen Übergriffs als den erzwungenen Beischlaf nicht vorstellen konnte.

Differenzierende Regelungen sollten ausschließlich auf körperliche Unterschiede beschränkt werden. Psychologische, soziale oder andere den Geschlechtern zugeschriebene Charakteristika sollten nicht angegriffen werden dürfen. Und die Differenzierung nach körperlichen Merkmalen sollte so eng wie möglich gefasst werden. Daraus würde etwa folgen, dass spezielle Regelungen für Frauen im Fall von Schwangerschaft und Geburt legitim sind, nicht aber für die Kindererziehung, da diese von beiden Geschlechtern gleichermaßen durchgeführt werden kann (Brown et al. 1971, 894-895).

Im Zentrum der Strategie lag die Betonung der Gleichheit von Frauen und Männern im Sinne von deren Gleichsein (*sameness*). Pointiert formuliert MacKinnon, dass so getan werden musste, als wären Frauen geschlechtsneutrale Personen, die einfach in einem Frauenkörper gefangen sind (MacKinnon 1991, 1286). Solche Wesen, darauf insistierte die feministische Gleichheitsdoktrin, dürften nicht durch die rechtliche Veredelung von Stereotypen daran gehindert werden, sich ihre Lebensträume zu erfüllen. Die Strategie war also passend für die außergewöhnliche Frau, deren Biographie jener eines Mannes ähnelt. Daher konnte sie nicht wirklich für die Veränderung der Situation der meisten Frauen in Anschlag gebracht werden.

Warum? Der gesellschaftlich vorherrschende *Maßstab*, der definiert, was verschieden ist vom *Gleichen*, wurde nicht hinterfragt.<sup>11</sup> Männer blieben die mehr oder weniger uneingestandene Norm. Männer waren gleich, und Frauen waren anders. Der Ansatz blieb im Rahmen rechtlicher Konventionen (stecken) und beschränkte sich in seinen Versprechungen auf jene Frauen, die eben keine typischen Frauenprobleme hatten.

Die Grenzen der Gleichheitsdoktrin im Bereich der Rechtsdogmatik zeigten sich u.a. bei der Frage nach dem Stellenwert von Schwangerschaft und Mutterschaft im Arbeitsleben. Ich werde Sie jetzt mit einigen Themen bekannt machen, die aus österreichischer Perspektive etwas fremd erscheinen mögen.

---

<sup>11</sup> Siehe dazu Minow (1993, 218): “Legal treatment of difference tends to take for granted an assumed point of comparison: Women are compared to the unstated norm of men, ‘minority’ races to whites, handicapped persons to the able-bodied, and ‘minority’ religions to ‘majorities.’”

Ausgangsfrage mehrerer Entscheidungen des U.S. Supreme Court war, wie Abwesenheit vom Beruf in Folge von unproblematisch verlaufenden Schwangerschaften zu behandeln ist: Ob Frauen etwa das Recht auf Karenzgeld oder darauf haben sollten, nach einer Zeit des Mutterschutzes in ihren alten Beruf zurückzukehren. Einige Regelungen sahen vor, dass Männer nach einer Krankheit ebenso wie Frauen nach einer problematisch verlaufenden und insoweit krankheitswertigen Schwangerschaft ein Rückkehrrecht hatten. Anders wurden unproblematisch verlaufende Schwangerschaften behandelt: Für solche Fälle war keine derartige Regelung vorgesehen. Infolge dessen waren Frauen in solchen Fällen benachteiligt. Aus diesem Grund wurden die entsprechenden Regelungen angefochten.<sup>12</sup> Die Klägerinnen hatten allerdings keinen Erfolg.

Wenn Frauen auf Grund einer normal verlaufenden Schwangerschaft schlechter behandelt wurden als Männer oder Frauen, die krank waren, dann stellte dies in den Augen des Supreme Court *keine* Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar: Schon die "Normalität" einer Schwangerschaft ließe es absurd erscheinen, eine Analogie zu Krankheiten oder Behinderungen zu ziehen.

Die Problematik der hier zum Anschlag gebrachten Gleichheitsdoktrin zeigte sich auf zwei Ebenen. Einerseits konnte Schwangerschaft als "wahrer" Unterschied zwischen Männern und Frauen dargestellt werden. Dadurch war das Prinzip der Gleichheit, verstanden als Gebot, gleiches (*gleichseiendes*) gleich zu behandeln, nicht anwendbar. Andererseits ließ sich das Gericht darauf gar nicht ein. Es wollte sich dem Verdikt, nach dem Geschlecht differenziert zu haben, nicht ausliefern: Als ausschlaggebender Unterschied wurde jener zwischen schwangeren und nicht schwangeren Personen ausgewiesen<sup>13</sup>. Die Regelung wurde durch die Hineinrechnung der Gruppe der nicht schwangeren Frauen in die Gruppe der Männer als *geschlechtsneutral* konzipiert.

Ein weiterer Tiefschlag für die Vertreterinnen der Gleichheitsdoktrin war das endgültige Scheitern der Bewegung zur Verankerung eines *ERA* im Jahr 1982. Die Gegnerinnen und Gegner formierten sich unter der Führung der prominenten Antifeministin Phyllis Schlafly und ihrer *STOP ERA*-Bewegung. Das *ERA*, so wurde behauptet, würde zu einem Verfall der

---

<sup>12</sup> *Geduldig v. Aiello*, 417 U.S. 484 (1974); *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125 (1976).

<sup>13</sup> In der Formulierung von Justice Stewart in *Geduldig v. Aiello*: "There is no risk from which men are protected and women are not. Likewise, there is no risk from which women are protected and men are not." (417 U.S. 484, 496-497)



Sitten führen: Abtreibungen würden an der Tagesordnung stehen, (weibliche) Homosexualität würde sich ungehemmt ausbreiten, Frauen müssten zum Militär gehen und getrennte Toiletten für Männer und Frauen wären nicht mehr möglich (Hoff 1991, 39). Konventionelle Vorurteile und unreflektierte Ängste brachten die Reformbewegung zum Scheitern. Im Fall des *ERA* wurde ein tiefgehendes Problem deutlich. Die Gegnerinnen und Gegner argumentierten mit dem Verlust von "Weiblichkeit". Im deutschen Jargon wäre das Killerwort die "Gleichmacherei". Die Frage bleibt virulent: Wenn (traditionelle) "Männlichkeit" zum Maß aller Dinge wird, wo bleibt dann "Weiblichkeit"?

### ***Zur Frage nach den Maßstäben: Equality Theory***

Als Reaktion auf die Mängel der Gleichheitsdoktrin wurde der Versuch gestartet, Gleichheit weniger rigide zu fassen. Nun sollten bei der Suche nach jenen Unterschieden, die Gewicht haben dürfen, *kulturelle Muster* einbezogen werden. In dieser zweiten Phase wurde der Maßstab der "konventionellen Gleichheit" auf seine Ursprünge, Konfliktlinien und auf die verdeckten Annahmen hinter seinen gängigen Interpretationen befragt – v.a. die behauptete "Neutralität" von Gleichheit. Neben diesem theoretischen Argument fragten feministische Juristinnen ganz pragmatisch, welche Konsequenzen es für Frauen hat, am Maßstab einer männlich definierten Gleichheit gemessen zu werden. Anders formuliert: Gleichheit für Frauen sollte nicht bedeuten, sich an "männliche Standards" *anpassen* zu müssen. Gleichheit (*Equality*) sollte nicht Gleichsein (*Sameness*<sup>14</sup>) zur Voraussetzung haben.<sup>15</sup> Vor allem wurden zunehmend die negativen Konsequenzen wahrgenommen, die ein solcher Zugang für Frauen hatte, die eben nicht "wie Männer" sein wollten.

Am Umgang mit *Mutterschaft* lassen sich die Unterschiede in den Ansätzen von *Equality Doctrine* und *Equality Theory* demonstrieren. Sie zeigen sich zunächst wieder an der

---

<sup>14</sup> Das Supreme Court spricht regelmäßig von *Similar Situatedness*. Die Qualifizierung, dass Fälle "similarly situated" sein müssen, um in den Genuss gleicher Behandlung zu kommen, ist seit einem bahnbrechenden Artikel, *The Equal Protection of the Laws* von Joseph Tussman und Jacobus tenBroeks, ein artikulierter Aspekt des Gleichheitsstandards (Frig 1992, 164 Fn. 17).

<sup>15</sup> Littleton (1987, 1285) bringt die Kritik auf zwei Punkte: "First, equality analysis, as currently practiced, presupposes a degree of similarity between the sexes that is simply untenable in a society in which they have been constructed so differently. Second, by treating difference solely from the male perspective, equality analysis entirely fails to address women's experience of being treated as man's 'other.'"

Problematik, wie Schwangerschaft im Rechtsdiskurs zu konzipieren ist, nämlich als Zustand *sui generis* oder analog zu “Krankheit” bzw. “Behinderung”.<sup>16</sup> Die weitergehende, ebenso brisante Frage ist die nach dem Umgang mit *sozialer* Mutterschaft bzw. mit Elternschaft. Wer Schwangerschaft als Krankheit/Behinderung konzipiert, kann leicht leugnen, dass sich nach der Geburt eine signifikante Änderung ergeben hat: Die vormals schwangere Frau ist nicht mehr körperlich “behindert”. So wird im Rahmen der Gleichheitsdoktrin argumentiert: Wenn nach der Geburt der Zustand der Frau – wie bei einem Mann nach einer Krankheit – wieder normal ist, dann braucht sie auch keine *Benefits*, also keine weitere besondere Unterstützung (*Special Treatment*).

Dass Frauen nach der Geburt eines Kindes in einer besonderen Situation sind, weil ein Kind *da* ist, für das *Frauen gemeinhin als zuständig erachtet* werden, kümmert nicht weiter. Weil es für Frauen schädlich ist, insofern als es sie davon abhält, mit vollem Einsatz einer Erwerbsarbeit nachzugehen, muss es sogar negiert werden; Sonderbestimmungen *nur* für Mütter werden als protektionistische Maßnahmen abgelehnt. Wenn allerdings solche *Benefits* Vätern wie Müttern zur Verfügung stehen, werden sie als gleichheitskonform angesehen<sup>17</sup> (selbst wenn sich in der Realität zeigt, dass sie fast ausschließlich von Frauen in Anspruch genommen werden). Wenn es aber *keine* Regelungen für *beide* Geschlechter gibt, dann sollte es lieber *gar keine* geben.

Das ist eine Option, die Vertreterinnen des anderen Ansatzes nicht akzeptieren können. Mutterschaft ist für sie ein besonderer Prozess, der über die unmittelbaren körperlichen Umstände hinaus wahrzunehmen ist. Ein *Special Treatment*-Ansatz lässt damit Platz für eine besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind (was wiederum humanistische Feministinnen so nicht gelten lassen wollen). Das kulturelle Muster, dass Frauen eine diesbezügliche Zuständigkeit aber zugeschrieben wird, die sie zumeist auch wahrnehmen, ist ein weiteres, zentrales Argument *für* eine besondere Behandlung von Frauen als Müttern: Wir können, so meint etwa Littleton, nicht ignorieren, dass Frauen die primäre Verantwortung für die Kindererziehung zugewiesen wird und dass sie sie in einem großen Ausmaß übernehmen;

---

<sup>16</sup> Littleton (1987, 1297) bringt es auf den Punkt: “No one disputes that only women become pregnant, but symmetrical theorists analogize pregnancy to other events, in order to preserve the unitary approach of symmetrical theory.”

<sup>17</sup> So jedenfalls die American Civil Liberties Union in einem Schriftsatz als *amicus curiae*, Cal. Fed., 107 S. Ct. 683 (1987) (No. 85-494); siehe dazu Littleton 1987, 1298.

wir können, so fährt sie daher fort, nicht so tun, als lebten wir in einer Welt, in der Elternschaft bereits zwischen Männern und Frauen geteilt wird. (Littleton 1987, 1297)

Das Problem sind die Konsequenzen der Möglichkeit von besonderen Maßnahmen für Frauen als Mütter: Wenn (nur) Frauen durch Karenzzeitregelungen und Kindergeld ermöglicht wird, längere Zeit für ihre Kinder zu sorgen, ohne einer Erwerbsarbeit nachzugehen, dann führt dies zumal in einer schnelllebigen Zeit dazu, dass sie den beruflichen Anschluss verpassen, also etwa in ihren früheren Beruf nicht zurückkehren können oder jedenfalls weniger verdienen. Das kann sowohl absolut konstatiert werden als auch relativ im Vergleich mit Männern, die eine solche berufliche Auszeit nicht oder nur sehr selten in Anspruch nehmen – entweder weil es rechtlich nicht möglich ist (bzw. war), oder weil es ihnen faktisch als nicht machbar erscheint. Die Normalität dessen, dass Frauen sich um Kinder kümmern, wird bestätigt.

Wir sind hier mit einem echten Dilemma konfrontiert: Das Wahrnehmen von Unterschieden zwischen Männern und Frauen bedeutet ein Festschreiben dieser Unterschiede und damit die Einzementierung von traditionellen Zuständigkeiten. Sie hat faktisch wie rechtlich “teure” Folgen. Die *Kosten* dieses Andersseins werden Frauen *aufgelegt*, denn *sie* werden als “anders” wahrgenommen. Gleichheit wiederum scheint Uniformität zu verlangen, Gleichsein mit Männern, eine Anpassung an männliche Normen und Ignoranz für Fragen, die Frauen betreffen, die das nicht können oder wollen. Das ist das Dilemma der Differenz. Martha Mino hat es mit einigen Fragen auf den Punkt gebracht:

[W]hen does treating people differently emphasize their differences and stigmatize or hinder them on that basis? and when does treating people the same become insensitive to their difference and likely to stigmatize or hinder them on that basis? (Minow 1990, 20)

Auf diese Frage gibt es keine einfachen Antworten, und das Dilemma ist heute so brisant wie vor zwanzig, dreißig Jahren. Wir wissen das etwa von den Debatten über Themen wie die „gemeinsame Obsorge“ über Kinder nach der Scheidung oder das „Kindergeld“. Das Dilemma holt uns immer wieder ein.

Wir sind damit allerdings theoretisch nicht am Ende. Die alten Fragen nach dem Geschlechterverhältnis sind noch lange nicht beantwortet. Neue Strömungen gingen in den achtziger Jahren daran, sie zu formulieren. Offen blieb etwa die Problematik des Status von “Weiblichkeit” (und damit auch “Männlichkeit”). Feministische Theoretikerinnen hatten mitunter genug davon, sich permanent an den Ergebnissen männlicher Definitionsmacht abzarbeiten. Sie wollten selbst der “Weiblichkeit” auf die Spur kommen, die Definitionsmacht an sich ziehen.

Die folgenden zwei Ansätze radikalisierten diese Konzepte und Fragen. Der eine Ansatz bezieht sich auf die “andere Stimme” der Frau/en, ihre “andere Natur”. Der andere Ansatz konzipiert die Unterschiede der Geschlechter als Gefälle von Macht und Machtlosigkeit. Die Rede ist von “Differenzfeminismus” und “Dominanzfeminismus”.

### ***Wider die Abwertung weiblicher Differenz: Recht im Zeichen von Care***

Differenzfeminismen bestehen auf den grundlegenden kulturellen Differenzen zwischen Männern und Frauen. Sie haben Antwortcharakter in zweifacher Hinsicht: Sie richten sich einerseits gegen jene Abwertung, die das Patriarchat typisch weiblichen Qualitäten zukommen lässt, wie etwa Emotionalität (im Gegensatz zu Rationalität) oder dem Denken in Beziehungen (im Gegensatz zu “männlicher” Abgrenzung). Andererseits richten sich Differenzfeminismen aber auch gegen den humanistischen Feminismus, der die patriarchalen Abwertungstendenzen nur fortzusetzen scheint. Die Botschaft des humanistischen Feminismus schien darauf hinauszulaufen, dass Frauen eben werden müssen (dürfen) wie Männer, um am System männlicher Macht partizipieren zu können. Dies aber wird von Differenzfeministinnen prinzipiell abgelehnt. Iris Young nennt diesen Ansatz “Gynozentrismus” und zeichnet seine Konturen wie folgt:

Der gynozentrische Feminismus definiert die Benachteiligung der Frau als die Abwertung und Repression der Erfahrung von Frauen durch eine männliche Kultur, die Gewalt und Individualismus favorisiert. Er argumentiert für die Vorrangigkeit der in der traditionell weiblichen Erfahrung vorhandenen Werte und lehnt die Wertvorstellungen, die sich in den traditionell von Männern dominierten Institutionen finden, ab. (I. Young 1985, 38)

Ein bedeutender, interessanterweise innerhalb der feministischen Rechtswissenschaft überaus breit aufgenommener Theoriestrang des Differenzfeminismus ist die *Care*-Ethik, die Ethik der Fürsorge.<sup>18</sup> Sie hat ihren Ursprung in einer moralpsychologischen Arbeit, die eine stürmische

---

<sup>18</sup> Frug meint, die bereitwillige Rezeption der Care Ethik innerhalb der feministischen Jurisprudenz sei nicht überraschend: “Although Gilligan’s claims about sex differences are presented in the context of her challenge to psychological moral development discourse, the dominant standard Gilligan challenges, the ethic of rights, is familiar to lawyers from the rhetoric of liberal jurisprudence. Moreover, in her anecdotal presentation of the three research projects that inform the book, Gilligan relies heavily on responses her participants gave to a hypothetical conflict between law and morality. [...] Undoubtedly Gilligan’s book is also appealing to feminist lawyers (and to others) because of its refreshing gender pride.” (Frug 1992, 37)

Karriere gemacht hat. Die Rede ist von Carol Gilligan's Studie *In a Different Voice* (1982; dt. 1984). Darin setzt Gilligan sich kritisch mit den herrschenden Konzeptionen der Moral auseinander.

Ansatzpunkt der Kritik ist der einseitige Fokus in der traditionellen, an den Prinzipien der Aufklärung orientierten Moraltheorie auf *Rationalität*. Moral wird in Vernunft verwurzelt; Gefühle werden eher als suspekt und dem moralischen Urteil abträglich wahrgenommen, da sie leicht verführbar seien und ins Ressentiment kippen können. Eine solche Sicht der Moral wird als geschlechtsneutral ausgegeben (wenn Frauen überhaupt in den Blick kommen<sup>19</sup>). Diese Prämissen greift Carol Gilligan an und stellt der von ihr als *männlich* decouvrierten Konzeption von Moralität/Rationalität eine "andere Stimme" entgegen: eine kontextsensitive, in Beziehungen situierte, vorwiegend bei Frauen vorfindliche Ethik der *Fürsorge*. Die Ethik der Fürsorge stellt die Verantwortung für Beziehungen ins Zentrum. Demgegenüber lässt die traditionelle Konzeption moralische Fragen als Konflikte von Rechten erscheinen, die mit Hilfe von Spielregeln gelöst werden können (Gilligan 1984, 30).

Gilligan entwickelt ihren Ansatz u.a. durch Kontrastierung der moralischen Erfahrungswelt eines kleinen Mädchens (Amy) und eines kleinen Bubens (Jake). Sie sind typische VertreterInnen der unterschiedlichen Moralansätze. Während Amy moralische Dilemmata unter Rekurs auf Beziehungen aufzulösen versucht, argumentiert Jake mit Verweis auf Fairness, Rechte und Spielregeln. Eine ähnliche Entgegensetzung der Geschlechter findet sich bei der Art und Weise, wie Männer und Frauen in Zusammenhang mit der Debatte um den Schwangerschaftsabbruch argumentieren. Während Frauen Beziehungen thematisieren, berufen Männer sich auf Prinzipien.

Dennoch will Gilligan, wie sie schreibt, weder behaupten, dass nur Frauen einer *Care*-Ethik anhängen, noch, dass die *Care*-Ethik allein der Weg zum Heil in menschlichen Beziehungen ist. Sie will lediglich das Vorwalten des Rechte-Ansatzes in Frage stellen und die Welt der

---

<sup>19</sup> "Die sechs Stadien Kohlbergs (1958; 1981), die die Entwicklung der moralischen Urteilsfähigkeit von der Kindheit bis zum Erwachsensein beschreiben, basieren empirisch auf einer Untersuchung von 84 Jungen, deren Entwicklung Kohlberg über einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren verfolgt hat. Obwohl Kohlberg für sein Schema Universalität beansprucht, erreichen die Gruppen, die in seiner ursprünglichen Stichprobe nicht enthalten sind, selten seine höheren Stadien (...). Unter denjenigen, die gemessen an Kohlbergs Skala in ihrer moralischen Entwicklung defizitär zu sein scheinen, stechen vor allem die Frauen heraus, deren Urteile dem dritten Stadium seines sechsstufigen Schemas zu entsprechen scheinen." (Gilligan 1984, 29)

Moral komplexer darstellen. Es geht ihr im Wesentlichen um einen “Dialog zwischen Fairness und Fürsorge”. Was hat das alles mit dem Recht zu tun?

Feministische Juristinnen verwendeten Gilligan’s Thesen, um Recht sowohl formal als auch inhaltlich in Frage zu stellen. Ein zentrales Thema ist das Menschenbild des Rechts. Robin West (1988, 493) nennt etwa die herkömmliche Konzeption liberaler Individualität, die dem Recht und der Rechtswissenschaft unterliege, kritisch *Separation Thesis* und bezeichnet diese als “essentially and irretrievably masculine”. Gilligans Ansatz ist zudem ein wesentlicher Ausgangspunkt für kritische Analysen am individualistischen Besitzbürgertum auf der Suche nach einem neuen Modell, das andere Interessen in den Mittelpunkt stellt als bloß das Selbstinteresse (E. Wolgast, zitiert bei J. Williams 1989, 537). Die Hoffnung geht bis zu einer Restrukturierung des Rechtssystems im Zeichen von “Portia’s Voice”, also einer weiblichen Stimme wie jener der Portia in Shakespeares *Kaufmann von Venedig*, mitunter durch eine Abwendung vom streitigen Verfahren hin zu alternativen Methoden der rechtlichen Konfliktbearbeitung (Menkel-Meadow 1985). Schließlich richteten die Autorinnen den Gilliganschen Ansatz auf sich selbst, etwa mit der Frage, ob progressive feministische Rechtswissenschaftlerinnen eine “andere Stimme” für sich in Anspruch nehmen können (Frug 1992, 38).

Doch die Rezeption von Gilligans Thesen hat auch ihre dunkle Seite. Gegen ihren Willen wurde Gilligan als Vertreterin einer neuen/alten Weiblichkeit vereinnahmt.<sup>20</sup> Susan Faludi beschreibt sie in ihrem Pulitzer-Preis gekrönten Bestseller *Backlash* (1991; dt. 1992) im Abschnitt *Carol Gilligan: Andere Ausdrucksformen oder viktorianische Echos?*:

Newsweek benutzte Gilligans Buch, um die Behauptung zu belegen, Karrierefrauen müssten einen “psychischen Preis” für den beruflichen Erfolg zahlen. Rückschrittliche Psychologieratgeber, unter anderem *Smart Women/Foolish Choices* und *Being a Woman*, beriefen sich auf Gilligan, wenn es um das Argument ging, Unabhängigkeit sei für Frauen ein widernatürlicher und ungesunder Zustand. Der antifeministische Autor Nicholas Davidson schrieb 1988 in seinem Buch *The Failure of Feminism* über Gilligan: “War es denn wirklich nötig, diese ganze

---

<sup>20</sup> Siehe den interessanten Kommentar von Frug (1992, 38): “Although in my circle the reductive popularization of Gilligan’s argument is almost always drowned by the epithet ‘crude Gilliganism,’ our ritualistic denunciations cause me to suspect that the dangers posed by conservative readings may be masked, for feminists, by our teasing, know-it-all dismissals and also, in some cases, by our desires to avoid examining too closely the question of our own ‘feminine’ identities.”

feministische Sturm-und-Drang-Epoche zu durchlaufen, nur um dann doch bei Ideen zu landen, die es schon allgemein vor vierzig Jahren gab? ..." (Faludi 1992, 442)

Die Problematik einer solchen Argumentationsweise, die mit den unterschiedlichen "Stimmen" der Geschlechter operiert, kann in vielen traditionellen Argumenten wiedergefunden werden. Frauen, heißt es dann, sind eben anders. In einem Verfahren in den Vereinigten Staaten wurde mit Verweis auf differenzfeministische Argumentationen erfolgreich vorgebracht, Frauen würde, wenn sie im Beruf benachteiligt sind, nur ein beschränktes Opfer auferlegt, da ihre "andere Stimme" sie den *Fast Track* gar nicht für erstrebenswert halten ließe. Durch ihre Ethik der Fürsorge würden Frauen gleichsam über den Dingen stehen, so dass sie nicht wirklich beeinträchtigt wären, wenn ihnen lukrative, aufreibende Jobs schwerer zugänglich sind.<sup>21</sup>

Damit wird ein fundamentales Problem dieser Art des Feminismus illustriert: Er stellt eine respektable akademische Sprache bereit, in der traditionelle Stereotypen zu neuen Würden gelangen (J. Williams 1989, 628). Über den Weg (oder Umweg) der Universitäten und *Law Journals* feiern alte Klischees im Rechtsdiskurs ihre Rückkehr aus der Gruft und fallen betroffenen Frauen wie ein Bumerang in den Rücken. Kein Wunder, dass die Antwort auf den Differenzfeminismus auch im feministischen Kontext recht deutlich ausfallen musste.

### ***Geschlechterverhältnis als Dominanz und Unterwerfung: Radikalfeminismus***

The worse the inequality is, the more like a difference it looks.  
(MacKinnon 1991, 1296)

Zahllose Texte befassten sich Ende der achtziger, Anfang der neunziger Jahre mit der durch den Differenzfeminismus auf den Tisch gebrachten Thematik.<sup>22</sup> Keine Autorin war Gilligan gegenüber so gnadenlos wie die Hauptvertreterin des Dominanzfeminismus: Catharine MacKinnon. „Differenz“ und „weibliche Werte“ sind für MacKinnon der "Samthandschuh

---

<sup>21</sup> 628 F. Supp. 1264 (N.D. Ill. 1968), *aff'd.*, 839 F.2d 302 (7th Cir. 1988). Es ist freilich darauf hinzuweisen, dass es bei diesem Fall ganz wesentlich darum ging, welche Statistiken anerkannt und wie interpretiert werden. Eine detailliertere Analyse würde an dieser Stelle zu weit gehen (siehe dazu Hoff 1991, 275-261 und das Urteil des Obergerichts, das im Internet zu finden ist: <http://lilt.ilstu.edu/teeimer/Court%20Cases/EEOCvS.htm/>).

<sup>22</sup> Kritische Analysen finden sich u.a. bei Frug 1992, 12-49; Harris 1990; Rhode 1989; J. Williams 1989; 1991.

auf der eisernen Faust der Herrschaft" (1987). Sie sentimentalisieren und behübschen ungerechte Herrschaft. (MacKinnon 1989b, 145). Aber auch die Gleichheitsdoktrin stellt für sie keine Alternative dar. Trocken bringt sie es auf den Punkt:

Falsch verstandene Illusionen über reale Differenzen sind einklagbar, doch jede Unterscheidung, die eben auf Biologie oder Heterosexualität zurückgeführt werden kann, ist keine Diskriminierung, sondern eine Differenz.

Aus der Sicht von Frauen ist das kulturelle Geschlecht eher eine Machtungleichheit als eine Unterscheidung, die genau oder ungenau ist. Für Frauen ist das Geschlecht ein sozialer Status, der darauf beruht, wer wem was antun darf; nur in einem abgeleiteten Sinn ist es eine Differenz. (MacKinnon 1989b, 144)

Für MacKinnon gibt es keinen Grund, sich affirmativ auf Genderdifferenzen zu beziehen. "Weibliche Werte" sind für sie reine Überlebensstrategien. Alle Frauen seien als Mitglieder der Gruppe oder Klasse "Frauen"<sup>23</sup> unterdrückt, "Weiblichkeit" sei unter dem Regime männlicher Macht und Gewalt ein permanenter Prozess der Beschädigung. Frauen leben in einem Feld männlicher Macht(ausübung), die zwar auf wackeligen (ideologischen) Fundamenten gebaut sei, nichtsdestoweniger aber ihr Leben in einer sehr realen Weise determiniere. Signifikant an der Macht in ihrer "sozial männlichen Form" sei nun nicht bloß die (empirisch nachprüfbare) Tatsache, dass Männer Frauen oft schlecht behandeln. Der Punkt ist: Männer können es sich aussuchen. Sie haben die Wahl (MacKinnon 1989a, 94).

Frauen sind, so der Tenor, ganz durch ihre Unterdrückung geprägt, die sie internalisiert haben. *Frau werden* bedeutet in MacKinnon's Theorie einen Prozess der Deformation und Beschädigung, dem keine Frau entkommen kann. Die schlechte Behandlung, die Männer Frauen zukommen lassen, wenn sie wollen, lokalisiert MacKinnon zentral im Bereich des Sexuellen, in der Gestalt sexueller Übergriffe. Die Anwendung sexueller Gewalt symbolisiert und aktualisiert für MacKinnon den untergeordneten Status von Frauen im Verhältnis zu Männern: Sie sei ebenso ein Indikator dafür wie Praxis der Unterdrückung. Die *Verfügbarkeit* als Opfer

---

<sup>23</sup> MacKinnon 1991, 1298-1299: "Composed of all its variations, the group women has a collective social history of disempowerment, exploitation, and subordination extending to the present. To be treated like a woman is to be disadvantaged in these ways as an incident of being assigned to the female sex. To speak of social treatment 'as a woman' is thus not to invoke any universal essence or homogeneous generic or ideal type, but to refer to this diverse material reality of social meanings and practices such that to be a woman is 'not yet the name of a way of being human.'"



sexueller Gewalt macht für MacKinnon den Status der Weiblichkeit aus. (MacKinnon 1991, 1302)

Der Prozess des Frauwerdens läuft als Prozess einer permanenten Deformation über das sexuell "Gebrauchtwerden". (MacKinnon 1989a, 197) Männlichkeit und Weiblichkeit werden durch die Erotisierung von Dominanz und Unterwerfung kreiert: "The man/woman difference and the dominance/submission dynamic define each other. This is the social meaning of sex and the distinctively feminist account of gender inequality." (MacKinnon 1983, 181) Diese sozialen Bedeutungen, die MacKinnon in das grelle Licht ihrer Analyse stellt, werden in der Kultur normalisiert und naturalisiert. Traditionelle Geschlechterstereotypen sehen den Mann als Aggressor und die Frau als Opfer, wobei ein gewisses Ausmaß an männlicher Gewaltanwendung romantisiert und damit akzeptabel gemacht wird (MacKinnon 1991, 1302).

MacKinnon wendet ihre intellektuelle und politische Energie auf, um die sexualisierte Unterdrückung von Frauen sichtbar zu machen und damit einen Weg zu eröffnen, sie zu beenden. Sie hat sexuelle Belästigung als rechtliche Kategorie eingeführt (MacKinnon 1979) und in das Zentrum des Rechtsdiskurses getragen. MacKinnon hat solche Fälle höchst erfolgreich vor Gericht vertreten, etwa im Fall *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986), gemeinsam mit Patricia J. Barry. In diesem Fall wurde der Tatbestand der feindseligen Arbeitsumwelt (*hostile work environment*) als sexuelle Belästigung und damit als Form der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts anerkannt.

Ein wichtiges Anliegen ist ihr die Rechtsprechung in Fällen von Vergewaltigung, wobei sie Vergewaltigung als allgegenwärtiges Phänomen fasst. Vergewaltigung ist für MacKinnon ein Akt männlicher Dominanz über Frauen, und die permanente Angst vor Vergewaltigung schränkt das Leben von Frauen drastisch ein. Vergewaltigung ist ein wesentlicher Faktor, der zur Aufrechterhaltung der Unterordnung von Frauen unter Männer beiträgt. Dazu gehören auch einige mit Vergewaltigung verbundene Mythen.

MacKinnon polemisiert daher gegen die übliche Definition von Vergewaltigung, vor allem von glaubwürdiger Vergewaltigung (*real rape* in den Worten von Susan Estrich 1987) – durch den dunkelhäutigen Fremden im Park – und betont die dünne Linie zu "normalem" Geschlechtsverkehr, um zu folgender Arbeitsdefinition zu gelangen: "Politically, I call it rape whenever a woman has sex and feels violated." Gegen mögliche Vorbehalte, dies sei eine zu weitgehende Definition, betont sie deren politischen Charakter. Denn ihr primäres Ziel besteht darin, die Art der Beziehungen zwischen Männern und Frauen zu ändern, indem sie Frauen dazu auffordert, sich zu fragen, ob sie sich verletzt fühlen (MacKinnon 1987, 82).

Diese Verletzung und Demütigung findet aber nicht nur in der Realität sexueller Begegnungen statt, sie hat einen ganz wesentlichen Ort in Pornographie. Seit Anfang der achtziger Jahre des 20. Jahrhunderts hat MacKinnon gemeinsam mit Andrea Dworkin und vielen *Grassroots*-Aktivistinnen, oft verbündet mit konservativen PolitikerInnen, eine rechtspolitische Initiative zur Vernichtung der Porno-Industrie geführt. Sie sieht dies als einzige Möglichkeit, die Unterdrückung von Frauen zu beenden. Die Debatte darüber und über den Stellenwert von Sexualität generell hat zu einer Spaltung in der Frauenbewegung geführt, so dass sich heute die Protagonistinnen der unterschiedlichen Ansätze vielfach unversöhnlich gegenüber stehen.<sup>24</sup>

### ***Legal Gender Studies als Frage nach den Ausgeschlossenen***

MacKinnon steht für "große" feministische Theorie (Olsen 1989), die ein allgemeingültiges Erklärungsmodell für die Unterdrückung von Frauen bieten will. Frauen kommen bei ihr nur als Opfer vor. Die "große" feministische Theorie, die sich auf ein als relativ homogen konstruiertes feministisches Subjekt bezieht und deren Ziel es ist, die "Wahrheit" des Patriarchats zu entlarven, ist aber problematisch. Denn hinter den mit universellem Anspruch vorgetragenen Thesen über Frauen stecken vielfach weiße, heterosexuelle Frauen aus der bürgerlichen Mittelklasse mit den typischen Problemen ihrer typischen Lebensumstände. Unter Ausblendung dieser Beschränktheit wird eine einheitliche weibliche Erfahrung angenommen, mit deren Hilfe ein ebenso monolithisch konstruiertes System männlicher Machtausübung kritisiert wird (Bell 1994, 85). Diese Sichtweise setzt an Stelle von Pluralismus und komplexen Zusammenhängen den eigenen autoritativen Monolog. Sie zeichnet als homogene "Wahrheit" aus, was ein Konglomerat von wichtigen, aber nicht Alles erklärenden Aspekten der Realität darstellt.

Seit Anfang der achtziger Jahre werden die herrschenden Strömungen des Feminismus zunehmend in Frage gestellt. Jene, die sich vom "Feministischen Wir" *ausgeschlossen* sehen, wehren sich auf theoretischer Ebene wie im politischen Feld dagegen. Sie analysieren diese Ausschlüsse und fordern ihre Rechte ein. Dazu gehören farbige Theoretikerinnen (Crenshaw 1989; Harris 1990; Scales-Trent 1989; P. Williams 1988), lesbische Frauen (Cain 1990), aber auch Prostituierte und Pornodarstellerinnen (Delacoste/Alexander 1987; Nagle 1997). Legal Gender Studies müssen für die Rede der – aufgrund ihrer Körper/praktiken und Lebensform –

---

<sup>24</sup>

Siehe dazu Holzleithner 2000a, 136-243 und das Kapitel „Sexuelle Autonomie“ in Holzleithner 2002.

“Ausgeschlossenen” (Bartlett 1990, 847) einen Raum öffnen, ihren Subjektstatus und damit auch ihre Sichtweisen ernst nehmen. Ein solches Verständnis stellt Legal Gender Studies als wissenschaftliche Disziplin in den Kontext der umfassenderen Frage nach den “Ausgeschlossenen”. Demzufolge wäre es Aufgabe von Analysen, jeweils der Frage nachzugehen, welche Ausschlüsse und Marginalisierungen von hegemonialen Diskursen – Gesetzen, Rechtsprechung, Rechtspolitik, Rechtstheorie, aber auch “großer” feministischer Theoriebildung – vorgenommen werden und wie sie sich auf unterschiedliche Gruppen auswirken. Damit muss und darf die Verabschiedung der “großen Theorie” nicht dazu führen, dass wir das große Bild, die Funktionsweise von Recht als Herrschaftsdiskurs, aus den Augen verlieren. Wir sollten uns also nicht im Fluss der Differenzen verlieren.<sup>25</sup> Es gehört zum (Selbst)Verständnis von Recht, dass “große Vorgaben” gemacht werden. Zur theoretischen Befassung damit gehört im weiteren die Bewegung zwischen dem “großen Bild” und dem Detail. Ausgangsfrage ist jene danach, wie der Begriff des Geschlechts im Rechtsdiskurs eingesetzt wird, welche Bedeutung ihm zukommt, inwiefern die Geschlechtszugehörigkeit die Verteilung von Freiheit/en, Ressourcen und Verantwortung beeinflusst.

Die oben angesprochene Frage nach den Ausgeschlossenen muss die Frage nach den Bedingungen ihrer Autonomie beinhalten. Das ist die Aufgabe des Rechts: Frauen Selbstbestimmung ebenso zu ermöglichen wie Männern. Es geht nicht darum, anderen zu sagen, wie sie zu leben haben, sondern es geht darum, Fragen an gesellschaftliche Verhältnisse zu stellen, wie sie sich im Recht spiegeln, wie sie durch das Recht aufgenommen, befördert aber auch kritisiert und bekämpft werden.

Für die Legal Gender Studies bedeuten diese Vorgaben einen theoretischen Zugang ohne Dogmatismus, aber mit Standpunkt. Es bedeutet, nicht jede Art, ein Leben zu führen, einfach mit dem Verweis auf Selbstbestimmung abzuhaken. Ein solcher Ansatz läuft darauf hinaus, die Selbstbestimmung von Menschen auf jene Bedingungen hin zu befragen, unter denen sie stattfindet. Haben Menschen eine adäquate Auswahl an Lebensmöglichkeiten? Welchen Zwängen unterliegen sie, welchen Manipulationen sind sie ausgesetzt, welche Faktoren leiten sie bei ihren Entscheidungen? Welchen Beitrag leistet das Recht?

---

<sup>25</sup> Eisenstein (1988, 10) tut dies im Kontext ihrer Rezeption von Foucaults Werk. Seine Theorie der Aufspaltung von Macht sei unvollständig, weil er keine Analyse jener Einheiten biete, die Macht in hierarchisierender Weise auf sich konzentrieren, wie etwa Recht und Staat. “He gets lost in his own dispersion.”

Einzelne Analysen setzen sich mit rechtlich institutionalisierten Frauenschicksalen auseinander: die Prostituierte, deren Verträge mit ihren Freien für sittenwidrig erklärt worden sind und die deshalb in einer rechtlichen Grauzone agieren; die sexuell belästigte Frau, die mit Beweisproblemen in den rechtlichen Instanzen verendet; die Frau, die zur Kinderbetreuung daheim bleibt, weil ihr Mann mehr verdient und am Arbeitsplatz unter Druck gesetzt wird, etc. Das Recht in solchen Fällen zu kritisieren und es zu verbessern, so dass es Männern und Frauen gerecht wird, ist für mich das Grundanliegen der Legal Gender Studies.

### *Literatur*

- Bartlett, Katharine T. 1990. Feminist Legal Methods, Harvard Law Review 103, 829-888 (gekürzter Nachdruck in: Bartlett/Kennedy 1991, 370-403)
- Bartlett, Katharine T./Kennedy, Rosanne (eds.) 1991. Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender, Boulder/San Francisco/Oxford
- Beauvoir, Simone de 1949. Le Deuxième Sexe, Paris; dt. 1968. Das andere Geschlecht, aus dem Französischen von Eva Rechel-Mertens (Erstes Buch) und Fritz Montfort (Zweites Buch), Reinbek bei Hamburg
- Bell, Shannon 1994. Reading, Writing & Rewriting the Prostitute Body, Bloomington/Indianapolis
- Benke, Nikolaus 1995. JuristInnenausbildung – ein feministischer Irrweg?, JRP, 90-98
- 1997. Ergänzende Bemerkungen zum Thema der JuristInnenausbildung, in: Floßmann, 467-479
- Brown, Barbara A./Emerson, Thomas I./Falk, Gail/Freedman, Anne E. 1971. The Equal Rights Amendment: A Constitutional Basis for Equal Rights for Women, 80 Yale Law Journal, 871-985
- Cain, Patricia A. 1990. Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories, in: Bartlett/Kennedy 1991, 263-280
- Crenshaw, Kimberley 1989. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics, in: Bartlett/Kennedy 1991, 57-80
- Delacoste, Frédérique/Alexander, Priscilla (eds) 1987. Sex Work. Writings by Women in the Sex Industry, Pittsburgh, Pennsylvania/San Francisco, California
- Eisenstein, Zillah 1988. The Female Body and the Law, Berkeley and Los Angeles, California/London, England

- Faludi, Susan 1991. Backlash. The Undeclared War Against American Women, New York/London/Toronto/Sydney/Auckland; dt. 1992. Die Männer schlagen zurück, Reinbek bei Hamburg
- Floßmann, Ursula (Hg.) 1997: Recht, Geschlecht und Gerechtigkeit. Frauenforschung in der Rechtswissenschaft, Linz
- Friedan, Betty 1963. The Feminine Mystique, Penguin Women's Studies
- Frug, Mary Joe 1992. Postmodern Legal Feminism, New York/London
- Gilligan, Carol 1982. In a different voice, Cambridge, Mass.; dt. 1984. Die andere Stimme. Lebenskonflikte und Moral der Frau, aus dem Amerikanischen von Brigitte Stein, München
- Harris, Angela P. 1990. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory, in: Bartlett/Kennedy 1991, 235-262
- Hoff, Joan Scott 1991. Law, Gender, and Injustice. A Legal History of U.S. Women, New York/London
- Holzleithner, Elisabeth 1998. Ein „vielköpfiges Ungeheuer“. Pornographie in der Diskussion, in: Floßmann, 121-156
- 2002. Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung, Wien
  - 2003. Von der Notzucht zur Vergewaltigung. Paradigmenwechsel im österreichischen Strafrechtsdiskurs, in: Künzel, 243-260
- Künzel, Christine (Hg.), Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung. Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute, Frankfurt am Main 2003
- List, Elisabeth/Studer, Herlinde (Hg.) 1989. Denkverhältnisse. Feminismus und Kritik, Frankfurt am Main
- Littleton, Christine A. 1987. Reconstructing Sexual Equality, 75 California Law Review, 1279-1337
- MacKinnon, Catharine A. 1979. Sexual Harassment of Working Women, New Haven/London
- 1983. Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, in: Bartlett/Kennedy 1991, 181-200
  - 1987. Feminism Unmodified Discourses on Life and Law, Cambridge, Mass./London, England
  - 1989a. Toward a Feminist Theory of the State, Cambridge, Mass./London, England
  - 1989b. Geschlechtergleichheit: Über Differenz und Herrschaft, in: Nagl-Docekal/Pauer-Studer 1996, 140-173
  - 1991. Reflections on Sex Equality Under Law, 100 Yale Law Journal, 1281-1328

- 1993. *Only Words*, Cambridge, Massachusetts/London, England; dt. 1994. *Nur Worte*, aus dem Amerikanischen von Susanne Baer, Frankfurt am Main

Menkel-Meadow, Carrie 1985. *Portia in a Different Voice*, 1 *Berkeley Women's Law Journal*, 43ff

Minow, Martha 1990. *Making All the Difference. Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaka, New York

Nagl-Docekal, Herta/Pauer-Studer, Herlinde (Hg.) 1993. *Jenseits der Geschlechtermoral. Beiträge zur feministischen Ethik*, Frankfurt am Main

- 1996. *Politische Theorie. Differenz und Lebensqualität*, Frankfurt am Main

Nagle, Jill (ed.) 1997. *Whores and other Feminists*, New York/London

Rhode, Deborah 1989. *Prinzipien und Prioritäten*, in: Nagl-Docekal/Pauer-Studer 1996, 281-311

Scales-Trent, Judy 1989. *Black Women and the Constitution: Finding Our Place, Asserting Our Rights*, in: Smith 1993, 282-297

Smart, Carol 1989. *Feminism and the Power of Law*, London/New York

Smith, Patricia (ed.) 1993. *Feminist Jurisprudence*, New York/Oxford

Taub, Nadine/Williams, Wendy 1985. *Will Equality Require More Than Assimilation, Accommodation, or Separation from the Existing Social Structure?* In: Smith 1993, 48-64

West, Robin 1988. *Jurisprudence and Gender*, in: Smith 1993, 493-530

Williams, Joan C. 1989. *Deconstructing Gender*, in: Smith 1993, 531-558

- 1991. *Gender Wars: Selfless Women in the Republic of Choice*, *New York University Law Review*, 1559-1634

Williams, Patricia J. 1988. *On Being the Object of Property*, in: Bartlett/Kennedy 1991, 165-180

Young, Iris Marion 1985. *Humanismus, Gynozentrismus und feministische Politik*, in: List/Studer 1989, 37-65