

Buchbesprechungen Recensions

**Kathrin Arioli/Michelle Cottier/
Patricia Farahmand/Zita Küng
(Hrsg.), Wandel der Geschlechter-
verhältnisse durch Recht? Dike Ver-
lag AG, Zürich/St. Gallen 2008. X,
347 Seiten, broschiert, CHF 48.–,
(ISBN 978-3-03751-025-4)**

Im Jahre 1993, gut zehn Jahre nach Inkrafttreten des Geschlechtergleichheitsartikels (damals Art. 4 Abs. 2 aBV), brachten die Bundesrichterinnen Kathrin Klett und Danielle Yersin zu Ehren von Margrith Bigler-Eggenberger ein Buch heraus mit dem Titel «Die Gleichstellung von Frau und Mann als rechtspolitischer Auftrag». Es handelte sich bei dieser Festschrift um eine Aufsatzsammlung, die verschiedene Aspekte des Geschlechterverhältnisses vor allem aus dem Blickwinkel der Gleichstellungsfrage durch eine Reihe von Schweizer Autorinnen thematisierte und diskutierte und bereits ein – damals – erstaunlich breites Feld an Fragestellungen aufnahm. Das Buch erschien noch vor der 4. UNO-Welt-Frauenkonferenz von Peking, einem Anlass, der infolge des dort verabschiedeten Aktionsplans viele Impulse für die Beschäftigung mit dem Verhältnis von Frau und Mann geben sollte. Im Jahre 2001 brachte der *Verein Pro FRI – Schweizerisches Feministisches Rechtsinstitut* erneut eine Aufsatzsammlung heraus unter dem Titel «Recht Richtung Frauen», Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft, herausgegeben vom Verein Pro FRI, erschienen 2001 in Lachen/St. Gallen.

Diese zweite Sammlung weist eine hohe Originalität in der wissenschaftlichen Befassung mit Fragen des Frauseins auf. Sie thematisiert Fragen der Gerechtigkeit, der Rechtspolitik und des gesetzten Rechts aus einer Sicht, die mehrfach über die nationale Rechtsordnung hinausreicht. Sie bietet einen Einblick in die feministische Rechtswissenschaft, wie er in der Schweiz zuvor kaum publiziert worden war. Die feministische Rechtswissenschaft fristet trotz multipler Förderungsbekanntnisse in der offiziellen Rechtswissenschaft immer noch ein Schattendasein. So lässt sich etwa dem Jahresbericht der Schweizerischen Universitätskonferenz 2007 wiederum entnehmen, dass den Gender Studien und dem Netzwerk Gender Studies CH als A-Projekt (immer noch) eine hohe, genauer eine «strategische Bedeutung für den Bund» zukommt. Dabei sei angemerkt, dass «Gender Studien» die «Feministischen Studien» miteinschliessen) Nun ist im Juni 2008 in Zürich/St.Gallen/Baden-Baden ein drittes ähnliches Buch erschienen, «Wandel der Geschlechterverhältnisse

durch Recht?», herausgegeben von Kathrin Arioli/Michelle Cottier/Patricia Farahmand/Zita Küng, auch dies eine Aufsatzsammlung in- und ausländischer Rechtswissenschaftlerinnen. Es handelt sich um Beiträge aus dem im September 2006 vom *FRI* gemeinsam mit dem *Kompetenzzentrum Gender Studies der Universität Zürich* durchgeführten internationalen Kongress. Das Buch, soviel sei vorweggenommen, nimmt die seit 2001 eingetretene Entwicklung auf und erscheint abgerundet. Sein Titel «Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?» mit Fragezeichen (!) signalisiert auch eine kritische Befassung mit dem Recht. In der Tat gibt es eine ganze feministische Theorie (Critical Legal Studies), welche den Einsatz des Rechts als Instrument der aktuellen politischen Macht bei der Suche nach mehr Geschlechtergerechtigkeit ablehnt, ein Standpunkt, der in diesem Band allerdings nicht aufgenommen, sondern sinngemäss oder ausdrücklich verworfen wird, so in den Beiträgen von: SUSANNE BAER, «Frauen und Männer, Gender und Diversität: Gleichstellungsrecht vor den Herausforderungen eines differenzierten Umgangs mit «Geschlecht»», 35, CHRISTA TOBLER, Nachwort, 340; GESINE FUCHS, «Wege zu einem frauenfreundlichen demokratischen Rechtsstaat», 57 ff. – Immerhin verweist ELISABETH HOLZLEITHNER, «Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht? Ein Streifzug durch feministische Rechtswissenschaften und Legal Gender Studies», 16 f. darauf, dass es (Gruppen von) Frauen gibt, die mehr Grund hätten, das Recht zu fürchten als sich ihm anzuvertrauen, weil ihre Anliegen von der Rechtsordnung zu lange nicht ernst genommen wurden.

In der Rechtswissenschaft wird die Funktion des Rechts allgemein darin gesehen, soziale Verhältnisse zu beeinflussen, somit auch das Verhältnis zwischen Frauen und Männern. Mit dem Fragezeichen nimmt die Aufsatzsammlung die Gretchenfrage auf, die sich uns immer wieder stellt, nämlich ob das Recht eine gesellschaftliche Wirklichkeit abbildet, oder ob die Wirklichkeit Ergebnis dessen ist, was mit Gesetzen bezweckt wird. Haben diese, hat das Recht tatsächlich lenkende und konstruktive Wirkung? Da Wirkungsanalysen nur spärlich vorhanden sind, ist die Frage überaus berechtigt. Wie die Herausgeberinnen im Vorwort, V., schreiben, geht es deshalb nicht nur um Hoffnungen oder Skepsis, «die Beiträge schauen genauer hin: Inwiefern hat sich das Recht als Instrument zur Herbeiführung von Veränderungen im Geschlechterverhältnis bewährt? Wo trägt ... Recht zur Verfestigung von ... Geschlechternormen, von Hierarchien und Ungleichheiten in der Geschlech-

terordnung bei?». Diese Sichtweise eröffnet sogleich eine neue Fragestellung, nämlich die Frage, wer das Recht instrumentalisieren kann. Sind es jene, die einen Wandel der Geschlechterordnung, des sozialen Verhältnisses von Frau und Mann wollen, oder jene, die dies eben nicht wollen?

Der englische Rechtstheoretiker *Herbert Lionel A. Hart* (1907–1992) sah die Funktion des Rechts darin, das Leben allgemein zu planen, zu gestalten und zu kontrollieren. Er betrachtete es als ein *Mittel der sozialen Kontrolle*, auch ausserhalb gerichtlicher Entscheidungen. Von dieser sozialen Kontrolle handelt der eindrückliche Beitrag von ISABEL MIKO ISO, die sich in ihrem Aufsatz «Sterilisationsgesetze und Geschlechterverhältnisse, Eugenik, Genealogie und Gender in der Psychiatrie», 267 ff., eingehend mit Sterilisationsgesetzen auseinandersetzt, einem Thema, von dem die meisten Juristinnen und Juristen wenig Kenntnis nehmen, ja kaum wissen, dass es solche Gesetze auch in der Schweiz gab.

Die *Durchsetzbarkeit* des Rechts beruht nach *Hart* einerseits auf der Bereitschaft der Gesellschaftsmitglieder, die in der Norm enthaltene Richtlinie als verbindlich für das eigene Verhalten anzusehen (psychologisches Moment, wobei dies auf unterschiedlichen Motivationen beruhen kann: freiwillige Befolgung mit innerer Zustimmung, also Akzeptanz, Furcht vor Sanktion oder Utilitätsüberlegungen, also konformes Verhalten aus Ehrgeiz), und andererseits auf einem sozialen Druck, die Regel zu befolgen, weil die Befolgung von der Gesellschaft oder denen, die in ihr das Sagen haben, als wichtig angesehen wird. Entscheidend ist für das Befolgen demnach nicht allein die freiwillige Befolgung und innere Akzeptanz des Rechts, die «Gesetzesmoral» der Betroffenen, wo ein Verstoß dagegen Scham oder Ärger über sich selber bewirkt, sondern auch die Furcht vor Sanktionen, wo ein Verstoß dagegen zu Schande, missbilligendem Verhalten der Gruppe oder missbilligender Einschätzung der Person durch die Gruppe führt – wir kennen diese Wirkung im Strafrecht aus den Lehren zur Generalprävention. Diese können direkt oder indirekt sein, sich auf rechtlich-institutioneller, z.B. Schadenersatzpflicht, Verlust oder Schmälerung von Rechtspositionen, wie auf bloss gesellschaftlicher Ebene, z.B. Stigmatisierung, bewegen. Dass dann, wenn Sanktionen fehlen, Recht seinen Auftrag ungenügend erfüllen kann, wird sowohl im Aufsatz von BARBARA HAVELKOVÁ über das tschechische Gleichstellungsgesetz, 95 ff., wie denjenigen von HEIDI STUTZ, ELISABETH FREIVOGEL und MARIANNE SCHÄR MOSER über das schweizerische Gleichstel-

lungsgesetz, 79 ff., ersichtlich, ebenfalls in den Beiträgen von NATHALIE IMBODEN über den Vollzugsnotstand bei der Lohngleichheit, 117 ff. und von EVA KOCHER, 135 ff., betreffend das Verhältnis von Individualansprüchen und proaktiver Politik.

Soweit ist Hart zuzustimmen: Wenn wir uns regelwidrig verhalten, lösen wir Reaktionen aus. Wenn wir uns einpassen wollen, verhalten wir uns regelkonform, nicht unbedingt nur mit Bezug auf Rechtsregeln, auch mit Bezug auf gesellschaftliche Regeln. KARINE LEMPEN verweist in ihrem Beitrag «Au-delà du mobbing: le harcèlement sexuel comme outil de maintien du système de genre», 149 ff., darauf, dass die sexuelle Belästigung als eine solche Sanktion bei Verstössen (von Frauen) gegen soziale Normen über die Männlichkeit und Weiblichkeit (in Betrieben) verstanden werden kann. Das kommt ebenfalls in ELISABETH HOLZLEITHNERS zweitem Beitrag, Gendergleichheit und Mehrfachdiskriminierung, Herausforderungen für das Europarecht, 305 ff., insbes. 316 f., und im interessanten Aufsatz «Kopftuch ja, Burka nein? Gedanken zur Beschränkung der Glaubensfreiheit in Bezug auf gesichtsbedeckende Schleier», 321 ff., von TITIA LOENEN zum Ausdruck, wenn sie über «Dresscodes» referieren, die im Zusammenhang mit muslimischen Sitten eine neue Aktualität erlangt haben, im Grunde aber das gesellschaftliche und geschäftliche Leben durchwegs beeinflussen.

Die Einpassung ins bestehende Regelwerk ist freilich innovationshemmend. Jeder Anreiz zur Wandlung und Entwicklung muss über das Vorgegebene hinausführen. Das macht den Aufbruch zu einem neuen Geschlechterverständnis so schwierig.

Es geht also bei der Wirkung des Rechts nicht einmal darum, ob wir verpflichtet sind, sondern darum, ob wir uns verpflichtet fühlen oder einen Sinn darin sehen, eine gegebene Regel zu befolgen. Es muss deshalb erstes Ziel des Rechts sein, *anerkannte* Regel zu werden. Recht ist im sozialen System fest verankert. Um als Regel anerkannt zu werden, brauchen wir Überzeugungsarbeit im Rahmen des demokratischen Diskurses. Freilich, wir wissen, dass der demokratische Diskurs innerhalb eines öffentlichen sozialen Systems abläuft, welches in ausgeprägtem Mass von eingelebten Formen der Geschlechterhierarchie geprägt ist und ein grosses Beharrungsvermögen aufweist. Wie im Beitrag von MARIA DRAKOPOULOU, «Feminism, Critique and the Reform of Law», 41 f., lässt sich so gesetztes Recht, das Ergebnis des demokratischen Diskurses, als Technologie der Macht verstehen.

Gelingt jedoch die Überzeugung, sollte durch Recht das Verhalten der Menschen im

sozialen Kontext gesteuert werden können. GESINE FUCHS, 57 ff., pocht deshalb auf die Notwendigkeit und Nützlichkeit des demokratischen Diskurses, in denen sich auch demokratische Geschlechterverhältnisse produzieren und offenbaren.

Wo Gender (neu) gedacht und Recht auf das Geschlechterverhältnis eingestellt wird, kann im Gleichschritt zur Fortentwicklung des Rechts das Verhältnis zwischen Frau und Mann einer neuen Basis zugeführt werden. Es geht mithin in erster Linie darum, aufzudecken, von welchem Verhältnis zwischen Männern und Frauen, von welchem Geschlechterverständnis die Gesellschaft oder/und ihr Recht ausgeht, um alsdann neue Regeln zu definieren. In der genderorientierten Rechtswissenschaft bewegen wir uns stets in einem Dilemma und müssen eine schwierige Balance finden zwischen Regelverstoß, Regelfortentwicklung und Regelinnovation.

CHRISTA TOBLER führt in ihrem Nachwort, 337, mit Grund den Begriff der *Gerechtigkeit* ein. Gerechtigkeit ist die *Rechtsidee*, das, wonach alles Recht streben muss. Als Basisform der Gerechtigkeit kann die *Rechtsgleichheit* angesehen werden. So kommt man zur Gleichheitsfrage, die sich im Geschlechterverhältnis immer wieder stellt und, da Gleichheitsfragen stark geprägt sind von Wertigkeiten, in einer sich wandelnden Welt auch immer wieder neu definiert werden muss.

Das einleitende Referat von ELISABETH HOLZLEITHNER, 3 ff., geht näher auf diese Fragen ein. Hier wird auch auf die für das Recht typische – und ihm als «*Normengefüge*» bis zu einem gewissen Grad immanente – Frage der *Klassifizierung* von vergleichbaren Gruppen hingewiesen, den sog. essentialistischen Charakter des Rechts.

«Recht geht», so sagt sie an einer späteren Stelle, 15, mit Grund, «von bestimmten, nicht immer kohärenten, geschlechterspezifisch gefärbten Vorstellungen aus, wie Menschen «als Männer und Frauen» sind, respektive sein sollen». Das Problem ist nicht allein, dass wir diese Vorstellungen ersetzen wollen durch andere, sondern, so scheint mir, problematisch ist vor allem, dass die Klassifizierungen mit Wertvorstellungen verbunden sind. Die Entwicklung neuer Vorstellungen über den Umgang mit Frauen und Männern führt zu der bekannten Kritik an der formellen Gleichstellung, dass Frauen – und übrigens auch Männer – keine geschlechtslose Wesen sind, sowohl was das natürliche Geschlecht, wie auch, was das soziale Geschlecht anbelangt, dass das Geschlecht uns Identität verschafft und uns in vielem bestimmt. Wie ist mit diesen feststellbaren Differenzen umzugehen? Fragen,

die vorab die feministischen Rechtswissenschaftlerinnen aufgeworfen haben. Und was sind die für das Recht massgeblichen Differenzen? Auch hierzu äussert sich ELISABETH HOLZLEITHNER, 7.

CHRISTA TOBLER, 337 f., nimmt ebenso Fragen der *materiellen* Gleichheit auf unter Hinweis auf BINION, eine Denkerin, die – wie noch andere – die Gerechtigkeit mit Inhalten füllt. In diesem Sinn konkreter hingeschaut wird alsdann in verschiedenen Beiträgen des vorzustellenden Buches (LEENA LINNAINMAA zu Frauen in Führungspositionen, «Promoting Gender Equality in Working Life. A Multiple Approach», 165 ff., EVA KOCHER, «Individualansprüche als Bremse proaktiver Politiken der Entgeltgleichheit? Rechtsfragen von Pay Equity Plans», 135 f., und NATHALIE IMBODEN, «Vollzugsnotstand bei der Lohngleichheit, quo vadis schweizerische Gleichstellungspolitik?», 117 ff. ELISABETH HOLZLEITHNER, 15, wiederum führt über zu dem, was heute unter «Diversity» thematisiert wird, das darauf fusst, dass wir (auch im Recht) keinen Dogmatismus pflegen dürfen, wohl aber einen Standpunkt vertreten sollten. Hier schliesst sich der Kreis zur Wertediskussion. Zur Frage des Standpunktes kann auch das Füllhorn herangezogen werden, das die seit jeher in einer weiblichen Gestalt symbolisierte Gerechtigkeit neben Waage und Schwert trägt: Gerechtigkeit muss aus der Fülle des Lebens schöpfen, muss aus der (auch weiblichen) Lebenserfahrung verstanden werden. Der Beitrag von BARBARA DEGEN, «Füllhorn, Waage, Schwert – *Justitia* ist eine Frau», 187 ff., verweist darauf. SUSANNE BAER, 32 f., nimmt sich dem Thema der Diversity dann etwas genauer an, auch unter dem Gesichtswinkel der Intersektionalität, bei der verschiedene Diskriminierungsgründe zusammentreffen. Die Intersektionalität und das Zusammentreffen verschiedener Diskriminierungslinien wird später nochmals aufgegriffen von ELISABETH HOLZLEITHNER anhand ihrer Ausführungen, 310 f., über Geschlechterfragen in der Migrationsgesellschaft.

Mit den beiden Einleitungsreferaten und dem Schlusswort streift das Buch schon eine ganze Reihe von Theorien, welche die Auseinandersetzung mit der Geschlechterfrage im Recht prägen und – was es nicht immer einfach macht – auch diversifizieren.

Dieser Diversität der Rechtsfragen im Verhältnis von Mann und Frau geht das Buch innerhalb der aufgezeigten Klammer der Beiträge HOLZLEITHNER, BAER und TOBLER nach: Bereits erwähnt wurde die Evaluation des schweizerischen wie des tschechischen Gleichheitsgesetzes mit einem kritischem Blick und einer eher er-

nüchternen Bilanz. Von der Arbeitswelt, in der sexuelle Belästigung als Instrument zur Erhaltung von Geschlechterhierarchie entlarvt wird (KARINE LEMPEN) und wo der Aufstieg von Frauen in die Führungsebene als Hindernislauf und deshalb als komplexe Aufgabe der Öffentlichkeit gezeichnet wird (LEENA LINNAINMAA), geht es hinüber in die private Welt der Familie (Beiträge von MARIA WERSIG/ANNEGRET KÜNZEL/BIRGIT STALDER sowie PRISKA GISLER/SARA STEINERT BORELLA/CAROLINE WIEDMER). In ihrem Kommentar zur Neuregelung des Unterhalts öffnet JEANNE DUBOIS den Blick auf die aktuelle lebensweltliche Erfahrung vieler Frauen. Sie macht eindrücklich sichtbar, dass wir uns im Gleichheitsrecht immer auf verschiedenen Ebenen bewegen müssen: Die berechtigten aktuellen Bedürfnisse kollidieren nicht selten mit Ansätzen zur Veränderung des (ungerechten) Systems: Gerechtigkeit – auch genderorientierte Gerechtigkeit – in der gegebenen Struktur kann so eine Bremse für Wandlungen und Umwälzungen sein. Dies ist eine besondere Herausforderung, der wir uns zu stellen haben, siehe dazu auch REGULA KÄGI-DIENER, «Herausforderung Gender: Geschlechtergerechtes Recht im föderalistischen System», 38/39.

Von der privaten aber doch stark regulierten Welt der Familie geht es noch näher ans Private, wenn Fragen des (Frauen-)Körpers behandelt werden. Die hier aufgenommene Reflexion über die Zusammenhänge von Körperlichkeit (dem natürlichen Geschlecht) und gesellschaftlicher Stellung (sozialem Geschlecht) wird in der modernen Diskussion oft weggelassen. Es ist deshalb besonders wertvoll, dass Sterilisationsgesetze sowie Fragen der Eugenik und Genealogie unter die Lupe genommen werden, wie ISABEL MIKO ISO dies tut. Auch der Beitrag von KATJA SANDER, «Gene, Geschlecht und Recht: Die Kategorien «Geschlecht» und «Behinderung» im Recht zu Schwangerschaftsabbrüchen», 285 ff., über Geschlecht und Behinderung im Recht zu Schwangerschaftsabbrüchen berührt intime – auch körperliche – Fragen von Frauen. Gleiches gilt für den interessanten Kommentar von MICHELLE COTTIER und PATRICIA FARAHMAND, der neben dem Sterilisationsgesetz noch die Pränataldiagnostik beleuchtet.

Der letzte Teil des Buches, der unter dem Titel «Herausforderung Einwanderungsgesellschaft» steht, behandelt ebenfalls sehr persönliche Fragen, die das Recht Frauen stellt, wenn sie geschlechtsspezifische Kleidungsstücke tragen und ihre Religiosität angesprochen ist. Gleichzeitig macht sich hier die Pluralität der Geschlechter-

verständnisse bemerkbar. Der Beitrag von ELISABETH HOLZLEITHNER, 305 f., geht allerdings darüber hinaus. Die Autorin legt den Finger auf die Pluralität von Diskriminierungsgründen, auf die unterschiedlichen Problemachsen, die Menschen, vorab Frauen im Migrationskontext treffen, etwa wenn sie sich aufgrund des prekären Aufenthaltsstatus sowohl auf dem Wohnungsmarkt wie auf dem Arbeitsmarkt nicht normal bewegen können, beides Lebensbereiche, die existenzielle und grundrechtliche Bedürfnisse entscheidend bestimmen, wenn mit anderen Worten, ihre Lebensmöglichkeiten vielfach beschnitten werden. Vergleiche dazu auch BAER, 32 ff.

TITIA LOENEN führt bei der Betrachtung der Bekleidungsfrage für Muslima etwas weg von der Opfer-/Täterperspektive. Sie bringt wieder verstärkt allgemeine, systemorientierte Aspekte ein, wenn sie aufzeigt, dass die Verpflichtung von öffentlichen Stellen, sich auf vollständig verschleierte Frauen (die eine Burka, einen Gesichtsschleier mit Gaze vor den Augen, oder einen Nikab, einen Gesichtsschleier mit kleinem Augenschlitz, tragen) einzustellen, zu einer Verstärkung der Geschlechtersegregation führen kann, eine Erscheinung, die in einer integrativ orientierten modernen Gesellschaft eigentlich keinen Platz hat. In der Tat stösst sich die Suche nach einer modernen Geschlechtergerechtigkeit oft an der noch nicht ausgerotteten Geschlechtertrennung, die das bürgerliche Lebensmodell des 19. Jahrhunderts in unserem Rechtsdenken fest verankert hat und die Rollenvorstellungen zementiert. Geschlechtersegregation wird deshalb als eines der zentralen Hindernisse für eine in Geschlechterfragen diskriminierungsfreie Gesellschaft wahrgenommen. Vergleiche dazu auch: REGULA KÄGI-DIENER, Grundrechte im Föderalismus: Welche Chancen für Frauen, in: Peter Hänni (Hrsg.), Mensch und Staat, FS für Thomas Fleiner, Freiburg 2003, 73 ff.

Erneute Impulse in Richtung mehr Geschlechtersegregation sind deshalb in höchstem Masse unerwünscht. Sie betreffen und untergraben langjährige Bemühungen um ein vorurteilsfreieres Herangehen an Fragen die Frauen und/oder Männer angehen. TITIA LOENEN schliesst so den Bogen von den privaten Fragen der einzelnen Frauen zu Fragen des sozialen Systems und damit zu Fragen des gesellschaftlich konzipierten Geschlechterverständnisses.

CHRISTA TOBLER, 16, weist am Schluss darauf hin, dass das Buch praktische Tipps gibt, dass die wichtigste Anregung aber darin zu sehen ist, sich der Realität (weiterhin) zu stellen und mit Hilfe des Rechts für Freiheit, Gleichheit und Solidarität zu arbeiten.

Diese Trias von sich untereinander bedingenden Werten bleiben in einem Recht, das Geschlechterverhältnisse gerechter gestalten soll, zentral. Eine gerechte Geschlechterordnung braucht das Recht. Sie ist vorab durch Gesetzgebung zu realisieren, weshalb die Rechtskritik und die Rechtspolitik zu originären Aktionsfeldern werden. Hier leistet das Buch einen Beitrag. Die Umsetzung im Rahmen rechtlicher und gesellschaftlicher Prozesse muss wie HOLZLEITHNER betont, 16, allerdings hinzukommen, sie sichert Gerechtigkeitsansätze im Recht ab und führt sie in die Lebenswelt ein. Erst dann wird der Wandel der Geschlechterverhältnisse auch durch Recht möglich.

Prof. Dr. iur. REGULA KÄGI-DIENER,
St. Gallen