GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

Feministische Staatsrechtslehre

Rudolf, Beate

2009

https://doi.org/10.25595/597

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Rudolf, Beate: *Feministische Staatsrechtslehre*, in: Querelles : Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung (2009) Nr: 14, 63-95. DOI: https://doi.org/10.25595/597.

Diese Publikation wird zur Verfügung gestellt in Kooperation mit dem Wallstein Verlag.

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY 4.0 Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu dieser Lizenz finden Sie hier:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de

Terms of use:

This document is made available under a CC BY 4.0 License (Attribution). For more information see:

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.en

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Quer*elles*. Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung
2009

Quer*elles*. Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung

Beirat

Renate Berger (Berlin), Ulla Bock (Berlin),
Angelika Ebrecht-Laermann (Berlin),
Susanne Kord (London), Irmela von der Lühe (Berlin),
Anita Runge (Berlin), Angelika Schaser (Hamburg),
Sabine Schülting (Berlin)

Herausgeberin des Bandes
Beate Rudolf

Redaktion
Anita Runge
Zentraleinrichtung zur Förderung
von Frauen- und Geschlechterforschung
Habelschwerdter Allee 45
14195 Berlin

QUER*ELLES*

Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung 2009
Band 14

Geschlecht im Recht

Eine fortbestehende Herausforderung



WALLSTEIN VERLAG

Gedruckt mit Unterstützung der Freien Universität Berlin.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

© Wallstein Verlag, Göttingen 2009
www.wallstein-verlag.de
Vom Verlag gesetzt aus der Adobe Garamond
Umschlaggestaltung: Susanne Gerhards, Düsseldorf
Druck: Hubert & Co, Göttingen
gedruckt auf säure- und chlorfreiem, alterungsbeständigem Papier
ISBN 978-3-8353-0448-2

Inhalt

Beate Rudolf: Recht und Rechtswissenschaft im Dialog mit Frauen- und Geschlechterstudien. Eine Einführung 7

Aufsätze

Susanne Baer: Entwicklung und Stand feministischer Rechtswissenschaft in Deutschland 15

Elisabeth Holzleithner: Geschlecht und Identität im Rechtsdiskurs 37

Beate Rudolf: Feministische Staatsrechtslehre? 63

Margarete Schuler-Harms: Genderfragen im Asyl- und Zuwanderungsrecht 96

Regina Harzer: Frauen als Opfer von Straftaten: Zwischen Anerkennung, Verharmlosung und institutionalisiertem Opferschutz 124

Monika Frommel und Gönke Jacobsen: Frauen und Strafrecht – Frauen als Täter 142

Ute Sacksofsky: Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts . . 191

Eva Kocher: Die Erwerbstätigkeit von Frauen und ihre Auswirkung auf das Arbeitsrecht – oder umgekehrt … 216

Ursula Rust: Frauen im Sozialrecht – fehlende finanzielle Selbständigkeit als Abweichung von der (männlichen) Norm? 247

Fundstück

Susanne Hähnchen: Der Weg von Frauen in die juristischen Berufe – Rechtshistorisches zu einer gar nicht so lange zurückliegenden Entwicklung 273

Forum

»Juristen haben immer Mühe, sich auf rechtspolitische Themen einzulassen.« *Jutta Limbach im Gespräch mit Beate Rudolf* . . . 287

Über die Autorinnen 299

Editorial 303

Feministische Staatsrechtslehre?*

von

Beate Rudolf

I. Einleitung

Ob »Vater Staat«, »L'Etat c'est moi« oder Leviathan – der Staat ist männlich konnotiert. Ist das für seine rechtswissenschaftliche Betrachtung von Bedeutung? Die Erkenntnisse der Geschlechterstudien legen dies nahe: In analytischer Hinsicht lässt die sprachliche Kodierung als »männlich« bzw. »weiblich« auf unbewusste Vorurteile und dementsprechend auf Auf- bzw. Abwertung schließen, was sich in normativer Hinsicht in der Bewertung der jeweils geregelten Lebenssachverhalte niederschlägt.[1] Diese Einsicht in die Wirkmacht von Begriffen und Metaphern, die Vorurteile transportieren, legt es auch nahe zu untersuchen, inwieweit ihr Bezugsobjekt – der Staat – selbst eine Ungleichheit der Geschlechter widerspiegelt. Wenn Gegenstand der Staatsrechtslehre die wissenschaftliche Durchdringung des Verfassungsrechts eines Staates ist, dann bezeichnet feministische Staatsrechtslehre also eine kritische Analyse von Verfassungsrecht unter dem Blickwinkel der Geschlechtergleichheit mit den Methoden der Frauen- und Geschlechterforschung – kurz: das Stellen der Frauenfrage im Verfassungsrecht.[2] Indes – wer das Stichwort »feministische Staatsrechtslehre« in juristischen Lexika, Handbüchern, Datenbanken oder an Universitäten in Deutschland sucht, wird nicht fündig.[3]

* Meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin Elisa Hoven danke ich für hilfreiche erste Vorüberlegungen.

1 Hierzu allgemein: Peters, Anne: Völkerrecht im Gender-Fokus. In: Andreas Zimmermann/Thomas Giegerich (Hg.): Gender und internationales Recht. Berlin 2007, S. 199-299; hier S. 285.

2 Allgemein: Sacksofsky, Ute: Was ist feministische Rechtswissenschaft? In: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2001, S. 412-417; hier S. 412 unter Verweis auf Katherine T. Bartlett, nach der die erste Methode der feministischen Rechtswissenschaft »asking the woman question« sei (Dies.: Feminist Legal Methods. In: D. Kelly Weisberg (Hg.): Feminist Legal Theory. Foundations. Philadelphia 1991, S. 550-570; hier S. 551).

3 Soweit ersichtlich, gibt allein die Rechtswissenschaftlerin Sibylle Raasch, Professorin an der Universität Hamburg als Schwerpunkte ihrer wissenschaftlichen

Ein wesentlicher Grund hierfür liegt darin, dass Frauen- und Geschlechterstudien an hiesigen juristischen Fakultäten ein Nischendasein führen. Hinzu kommt, dass die Staatsrechtslehre in Deutschland seit 1949 – anders als ihre Weimarer Vorgängerin – Methodenfragen keinen prominenten Platz eingeräumt hat.[4] Schließlich dürfte das Fehlen von Forschungsschwerpunkten in feministischer Staatsrechtslehre auch auf die Furcht vor dem »F-Wort«[5] als »Karrierekiller« zurückzuführen sein.

Dennoch ist das Verfassungsrecht in Deutschland nicht von den Erkenntnissen der Frauen- und Geschlechterforschung unberührt geblieben, denn das Verfassungsrecht als eminent »politisches Recht«[6] war und ist stets mit den rechtspolitischen Forderungen gesellschaftlicher Bewegungen konfrontiert. Diese stützen sich ihrerseits auf kritische Analysen des bestehenden Rechts. Diese Beobachtung gilt auch für die politischen Forderungen der Frauenbewegung, die sich die für ihre Kritik am geltenden (Verfassungs-)Recht der Methoden feministischer Wissenschaft bedien(t)en. Wenn es gegenwärtig an einer umfassenden und systematischen Aufarbeitung dieser Einflüsse fehlt – auch der vorliegende Beitrag vermag sie nur knapp und ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu skizzieren –, so bedeutet dies also nicht, dass es diese Einwirkungen nicht

Arbeit u. a. Geschlechterdemokratie und feministische Staatstheorien (nicht: Staatsrechtslehre) an; sie gehört – bezeichnenderweise? – der Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften an. (http://www.wiso.uni-hamburg.de/index.php?id=5034)

4 Für die Diskussion in den 1970er Jahren: Schlink, Bernhard: Bemerkungen zum Stand der Methodendiskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft. In: Der Staat, 19, 1980, S. 71-107; für die mit dem Ende der 1990er Jahre einsetzende Diskussion vgl. etwa Möllers, Christoph: Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit? In: Verwaltungs-Archiv (VerwArch), 90, 1999, S. 187-207, und Lepsius, Oliver: Sozialwissenschaften im Verfassungsrecht. In: Juristenzeitung (JZ), 2005, S. 1-13. Aus jüngster Zeit: Schulze-Fielitz, Helmuth (Hg.): Staatsrechtslehre als Wissenschaft. In: Die Verwaltung, 2007, Beiheft 7. Verweise auf feministische Theorieansätze sucht man bei allen vergeblich.

5 Scales, Ann: Legal Feminism: Activism, Lawyering and Legal Theory. New York 2006, S. 6.

6 Das heißt als Recht, das die Organisation und Institutionalisierung des politischen Prozesses regelt, vgl. hierzu Gusy, Christoph: Ansichten zum Thema »Politisches Recht«. In: Jus Politicum (Revue internationale de droit politique), 2008, H. 1, S. 8 (online unter: http://www.juspoliticum.com/Considerations-sur-le-droit.html). Zum Topos vom »politischen Recht» vgl. Isensee, Josef: Verfassungsrecht als politisches Recht. In: Ders./ Paul Kirchhof (Hg.): Handbuch des Staatsrechts. Bd. VII. Heidelberg 1992, § 162, S. 103-163, Rn. 1-4.

gibt. Ihre geringere Sichtbarkeit lässt sich vielmehr eher mit ihrer geringeren Sichtbar*machung* – und damit den bereits genannten Faktoren – erklären.

Schließlich zeigt schon ein Blick auf die Anfänge der Frauenbewegung in der westlichen Welt, dass sie auf eine Änderung der jeweiligen Verfassungsordnung zur Verwirklichung der Gleichheit der Frau zielten: So forderten die von Olympe de Gouges 1791 formulierte *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* oder die 1848 in Seneca Falls (New York) verkündete *Declaration of Sentiments*,[7] die als Gründungsurkunde der US-amerikanischen Frauenbewegung gilt, nicht allein die volle staatsbürgerliche und politische Gleichheit von Frauen. Vielmehr verstanden sich beide auch und gerade als staatsrechtliche Gegenentwürfe aus Frauensicht, wie sich insbesondere daraus ergibt, dass sie sich in Aufbau und Formulierungen an zentrale Verfassungsdokumente ihrer Staaten anlehnen – die *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* der französischen Revolution von 1789 bzw. die amerikanische Unabhängigkeitserklärung von 1776.

Zwar hat die deutsche Frauenbewegung des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts keine vergleichbaren Texte hervorgebracht. Doch zeigen die Debatten um die staatsbürgerlichen Rechte von Frauen in der Weimarer Reichsverfassung und die Reichweite des Gleichheitsgrundsatzes im Bonner Grundgesetz[8] sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,[9] dass es auch hier vielfältige Wechselwirkungen zwischen den verfassungsrechtspolitischen Forderungen von Frauenrechtlerinnen und (wenigen) Frauenrechtlern einerseits und dem positiven Verfassungsrecht andererseits gab. Nicht zuletzt lässt sich der 1994 als Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) eingefügte Gleichstellungsauftrag[10] als zentraler Anknüpfungspunkt für eine feministische Staatsrechtslehre in Deutschland verstehen, in Sinne einer kritischen Analyse des bestehenden Verfassungsrechts unter dem Blickwinkel der nicht nur formalen, sondern auch substanziellen Gleichheit der Geschlechter. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es angesichts der Vielzahl

7 Siehe http://www.aidh.org/Biblio/Text_fondat/FR_03.htm bzw. http://www.nps.gov/wori/historyculture/declaration-of-sentiments.htm.

8 Vgl. hierzu den Beitrag von Hähnchen, Susanne: Der Weg von Frauen in die juristischen Berufe – Rechtshistorisches zu einer gar nicht so lange zurückliegenden Entwicklung, in diesem Band.

9 Vgl. hierzu den Beitrag von Sacksofsky, Ute: Das Frauenbild des Bundesverfassungsgerichts, in diesem Band.

10 »Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.«

feministischer Zugänge auch in der Rechtswissenschaft[11] nicht den einen feministischen Standpunkt geben kann. Gemeinsam ist ihnen das Bemühen, der dominanten männlichen Perspektive andere Sichtweisen entgegenzusetzen.[12] Im Übrigen muss sich jede von ihnen – wie alle theoretischen Zugänge – in der ernsthaften wissenschaftlichen Auseinandersetzung beweisen.

II. Notwendigkeit und Ansätze einer feministischen Staatsrechtslehre

Die Notwendigkeit einer feministischen Staatsrechtslehre lässt sich normativ aus dem grundgesetzlichen Gleichstellungsauftrag herleiten: Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG verlangt eine kritische Untersuchung des gesamten geltenden Verfassungsrechts darauf, ob es der wirksamen Erfüllung dieses Verfassungsauftrags dient. Festgestellte Mängel sind entweder im Wege der systematischen Auslegung, also im Lichte des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zu beseitigen oder – falls eine solche Auslegung an die Grenzen des Wortlauts der jeweiligen Norm stößt – durch Verfassungsänderung zu beseitigen. Eine Nichtigkeitserklärung der mit Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG unvereinbaren Norm als »verfassungswidriges Verfassungsrecht« kommt – unabhängig davon, ob diese Rechtsfolge jenseits von Art. 79 Ab. 3 GG eintreten kann[13] – angesichts des auf ein förderndes Tätigwerden des Staates beschränkten Wortlauts des Gleichstellungsauftrags nicht in Betracht.

Denkbar ist es auch, die Notwendigkeit einer feministischen Staatsrechtslehre mit tatsächlichen Erwägungen zu begründen: Das Fehlen von Professuren mit entsprechender Denomination legt ja die Vermutung nahe, dass in der Staatsrechtslehre in Deutschland eine »männliche« Perspektive dominiere. Vordergründig spricht für diese Annahme schon das deutliche zahlenmäßige Übergewicht der Staatsrechtslehrer gegenüber den Staatsrechtslehrerinnen in Deutschland.[14] Doch unterstellt diese

11 Umfassend hierzu der Beitrag von Baer, Susanne: Entwicklung und Stand feministischer Rechtswissenschaft in Deutschland, in diesem Band.

12 Sacksofsky 2001, S. 412-417; hier S. 417.

13 Hierzu und zum Problem des »verfassungswidrigen Verfassungsrechts« im Allgemeinen: Badura, Peter: Arten der Verfassungsrechtssätze. In: Isensee/Kirchhof 1992, § 159 S. 33-55; hier Rn.7; ders.: Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht. In.: Isensee/Kirchhof 1992, § 160, S. 57-77; hier Rn. 29.

14 Zum Vergleich: 1981 gehörten der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VDStRL) 309 Männer und eine Frau an, vgl. Bd. 39 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL). Berlin 1981, S. 427-

Antwort pauschal Männern ein fehlendes Bewusstsein für Geschlechterdiskriminierung und sie begünstigende Herrschafts- und Ordnungsstrukturen und/oder eine fehlende Bereitschaft, diese zum Gegenstand ihrer Forschungen zu machen – eine Annahme, für die manche/r anekdotische Belege vorbringen kann, deren umfassender empirischer Nachweis aber noch aussteht.

Der »männliche« Staat als Grundlage der heutigen Staatsrechtslehre?

Eine weitere Antwort auf die Frage nach der Notwendigkeit feministischer Staatsrechtslehre ergibt sich bei Berücksichtigung von Staatstheorien und ihrer Bedeutung für die Staatsrechtslehre: Staatstheorien, also Erklärungen für das »Wesen« des Staates, seinen Zweck und seine Funktionen, bilden das – offengelegte oder stillschweigende – Vorverständnis, auf dessen Grundlage staatsrechtliche Analysen und Bewertungen erfolgen. Hier zeigt sich, dass grundlegende Staatskonzeptionen in Deutschland auf dem als männlich gedachten Staat – und das heißt auch auf dem Staat als Domäne des Mannes – beruhen. Zwei Beispiele:

In der sich seit dem 19. Jahrhundert entwickelnden deutschen Staatsrechtslehre gewann die Hegelsche Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft besondere Bedeutung.[15] Sie wirkt bis heute fort, etwa in der Unterscheidung zwischen »öffentlich« und »privat« und den damit verbundenen Grenzen staatlichen Eingreifens, in der Diskussion um ein verfassungsrechtliches Subsidiaritätsprinzip oder bei der Analyse von Mischformen öffentlich-privaten Handelns.[16] Diese Differenzierung basiert auf – in der Staatsrechtslehre zumeist nicht (mehr) mitgedachten – geschlechterbezogenen Prämissen: Für Hegel ist die Familie nämlich Voraussetzung von Gesellschaft und Staat; dies ist nicht nur sein analytischer Befund, sondern Grundlage für sein Verständnis des Staates als sittliche Einrichtung (und nicht bloßer Vertrag selbständiger Individuen). In der Familie erwirbt der Einzelne die für das menschliche Zusammenleben im Staat zwingend erforderliche Selbsterkenntnis als Gattungswesen, also kein atomistisches Einzelwesen, sondern von anderen abhängig zu sein

448; 2007 betrug das Verhältnis 617 Männer zu 54 Frauen, vgl. VVDStRL Bd. 69. Berlin 2007, S. 461-565.

15 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Hg. von Eduard Gans. Berlin 1833, § 182.

16 Umfassend hierzu Rupp, Hans Heinrich: Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. In: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.): Handbuch des Staatsrechts. Bd. II. 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 31, S. 879-927.

und mit diesen in einem übergeordneten Zusammenhang zu stehen. Hierfür ist wiederum Voraussetzung, dass der Einzelne in der Familie unselbständig ist und sich durch die familiäre Liebe als Teil eines allgemeinen Zusammenhangs empfindet. Diese Unselbständigkeit entsteht durch die Eheschließung, mit der die Ehegatten ihre persönliche Selbständigkeit aufgeben und eine Person werden. Nur der Mann erreicht jedoch die Synthese von Unselbständigkeit (in der Familie) und Selbständigkeit (in der bürgerlichen Gesellschaft), indem er sich als selbständiger Staatsbürger zugleich als unselbständiges Teil des Staates als des Allgemeinen erkennt. Die Frau hingegen realisiert ihre Selbständigkeit allein in der Eheschließung, das heißt in der freiwilligen Aufgabe ihrer Selbständigkeit: Die Sphäre des Öffentlichen bleibt ihr also nicht nur verschlossen, sondern eben auch die Möglichkeit, als Staatsbürgerin eine höhere Ebene der Sittlichkeit zu erreichen.[17]

Ein zweites, für den modernen Staat grundlegendes Konstituierungsmerkmal, die Trennung von Staat und Kirche, basiert in noch viel plastischerer Weise auf einem Verständnis des Staates als männlich. In den Worten des Staatsrechtlers Johann Caspar Bluntschli aus dem Jahr 1876:

> Aber der Staat nimmt für sich die *Selbstbeherrschung des freien männlichen Geistes* in Anspruch, während die Kirche an die göttliche Offenbarung angelehnt ist, und vorzugsweise der Uebung der passiven Tugenden ihr Leben widmet. Wie die Menschheit in den beiden Geschlechtern sich sondert, von denen jedes seine eigene Berechtigung und Aufgabe hat, und die hinwieder erst zusammen die ganze Menschenidee verwirklichen, so bilden Staat und Kirche im Groszen denselben Gegensatz der Schöpfung wieder, und es beruht darauf ihre Sonderung und ihre Verbindung. Der Staat im Groszen ist die Menschheit (das Volk) als *selbstbewuszter, willenskräftiger und thatmächtiger Mann*, die Kirche ist die Menschheit (die Gläubige) als fromme Gottergebene [*sic*] moralisch wirkende Frau.[18]

17 Hegel 1833, §§ 158-181. Diese Analyse basiert auf Bockenheimer, Eva: Das Geschlechterverhältnis in Hegels Rechtsphilosophie. In: Journal Netzwerk Frauenforschung, 2008, H. 23, S. 21-28, erscheint auch in: Arndt, Andreas/Cruysberghs, Paul/Przylebski, Andrzej (Hg.): Hegel-Jahrbuch 2008: Hegels politische Philosophie. Erster Teil [im Druck].

18 Bluntschli, Johann Caspar: Allgemeines Staatsrecht. Fünfte, umgearbeitete Auflage des zweiten Bandes der Allgemeinen Staatslehre. Stuttgart 1876, S. 419 (Hervorhebung im Original). Die Charakterisierung der Kirche als Frau ist nicht neu; erinnert sei nur beispielhaft an die Darstellung der Ecclesia am Portal des Straßburger Münsters.

Für beide Staatsverständnisse drängt sich die Frage auf, ob und inwieweit diese geschlechterbezogene Differenzierung bis heute fortwirkt. Eine derartige ideengeschichtliche Untersuchung kann an dieser Stelle zwar nicht geleistet werden.[19] Die Beispiele illustrieren aber den Erkenntnisgewinn, den eine kritische Analyse von Staatstheorien aus feministischer Sicht verspricht. Das Offenlegen solcher geschlechtsbasierter Vorverständnisse könnte Grundlage für eine Kritik an bestehenden verfassungsrechtlichen Strukturen sein und damit Grundlage für eine systematische feministische Staatsrechtslehre. Dieser Ansatz lässt sich als negativ bezeichnen, weil er auf der Ablehnung der dekonstruierten staatstheoretischen Grundlagen herkömmlicher Staatsrechtslehre erfolgt. Er lässt sich im deutschen Sprachraum indes nicht feststellen.

Feministische Staatstheorien als Gegenentwürfe und Grundlagen feministischer Staatsrechtslehre?

Denkbar ist auch ein positiver Ansatz feministischer Staatsrechtslehre. Dieser baut auf feministischen Staatstheorien, also einer Rekonstruktion des Staates aus feministischer Sicht, auf. Die Notwendigkeit einer feministischen Staatsrechtslehre würde sich also auch hier aus dem sachlogischen Zusammenhang von politischer Philosophie und Staatsrecht ergeben. Damit ist die Frage nach dem Bestehen und Inhalt feministischer Staatstheorien gestellt.

Sozial konstruierte und rechtlich gestützte Geschlechterhierarchie als zentraler Ansatzpunkt

1989 konstatierte Catharine A. MacKinnon: »Feminism has no theory of the state,«[20] um hiervon ausgehend das liberale Staatsverständnis einer fundamentalen Kritik aus feministischer Perspektive zu unterziehen.[21] Eine feministische Staatstheorie müsse erklären, wie das Recht als eine Form der Staatsgewalt in einem sozialen Kontext funktioniere, in dem die Ausübung von Gewalt geschlechtlich determiniert sei (»power is gen-

19 Vgl. hierzu etwa die Arbeiten von Clarke, Lorenne/Lange, Lynda: The Sexism of Social and Political Theory. Toronto 1979; Elshtain, Jean Bethke: Public Men, Private Women. Women in Social and Political Thought. Princeton 1981; Moller Okin, Susan: Women in Western Political Thought. London 1980.

20 MacKinnon, Catharine A.: Toward a Feminist Theory of the State. Cambridge, London 1989, S. 157.

21 Hierzu und zum Folgenden: MacKinnon 1989, Kap. 8: The Liberal State.

dered«). Zentral ist für MacKinnon, dass das liberale Staatsverständnis etwas als bestehend voraussetze, was in der Realität nicht existiere: die Gleichheit von Frauen und Männern. Deshalb sei das, was im liberalen Staatsverständnis als »objektiv« verstanden werde, in Wirklichkeit ein männlicher Blickwinkel. Indem das liberale Staatsverständnis leugne, dass Frauen von Männern in allen Bereichen des privaten und gesellschaftlichen Lebens beherrscht und unterdrückt würden, diene das Recht und insbesondere das Verbot staatlicher Einmischung in den privaten Bereich der Stabilisierung dieser tatsächlichen Hierarchie. Aus dieser Perspektive müssten die Bereiche Sexualität, Abtreibung, Vergewaltigung, Prostitution, häusliche Gewalt oder die Rechte homosexueller Menschen als Bestandteile von Geschlechtergleichheit verstanden werden, weil die diesbezüglichen rechtlichen Regeln geschlechtlich determinierte Beherrschungsverhältnisse absichern. Als Konsequenz richtet MacKinnon ihren Blick auf diese Bereiche und auf ein Verständnis von Diskriminierung als Herrschaftsmittel. Nicht die Verfassungsstrukturen eines Staatswesens stehen also im Zentrum ihrer feministischen Staatstheorie, sondern die durch das Recht verfestigten gesellschaftlichen Herrschaftsstrukturen und die Notwendigkeit, diese abzuschaffen. Ansätze, welche Verfassungsstrukturen in den Blick nehmen und die Beteiligung von Frauen an der Ausübung der Staatsgewalt verbessern wollen, verkennen nach MacKinnon die vorgelagerte und alles überlagernde Geschlechterhierarchie. Diese feministische Staatstheorie eignet sich mithin nicht als Grundlage für eine feministische Staatsrechtslehre, deren Fokus *per definitionem* auf den durch die Verfassung errichteten Strukturen und inhaltlichen Vorgaben zur Ausübung von Staatsgewalt liegt.

Abbildung und Absicherung der Geschlechterhierarchie in Staatsstrukturen als zentraler Ansatzpunkt

Andere feministische Staatstheorien teilen MacKinnons Prämisse von der gesellschaftlich etablierten Geschlechterhierarchie, lehnen jedoch eine Beschränkung des Blickes auf diese ab. Stattdessen untersuchen sie, inwieweit sich die Dominanz von Männern über Frauen auch in staatlichen Entscheidungsstrukturen sowie der Bestimmung und Ausfüllung von Staatsaufgaben niedergeschlagen hat, um auf dieser Grundlage Gegenentwürfe zu entwickeln. Dabei lassen sich zwei Stränge ausmachen: einerseits die feministische Diskussion um den Sozialstaat als emanzipatorische Chance für Frauen (»Staatsfeminismus«) oder als Bewahrer patriarchalischer Strukturen und andererseits die Analyse staatlicher Strukturen als männlich und die Suche nach Möglichkeiten ihrer

»Feminisierbarkeit«.[22] Während für erstere einzelne Ansätze, aber noch keine Gesamttheorie vorliegen, bestehen für letztere im deutschen Sprachraum mit den Arbeiten von Birgit Sauer eine ausführliche geschlechterkritische Analyse von Staat und Demokratie,[23] an der sich exemplarisch die Möglichkeit der Anknüpfung feministischer Staatsrechtslehre an feministischer Staatstheorie zeigen lässt.

Sauer konstatiert acht Dimensionen des Staates, in denen die »Staats-Männlichkeit« sichtbar werde:[24] (1) Der Staat als Apparat, dessen Denk- und Verfahrensweisen, Symbole und Traditionen von männlichen Praxen[25] und der Erfahrungswelt von Männern geprägt sei, was zu einer Begrenzung des als regelbar und regelungsbedürftig Angesehenen führe. (2) Der Staat als Staatsmacht, dessen zentrale Funktion gesamtgesellschaftliche Entscheidung und Orientierung sei. Beides griffe auf »historisch tradierte Männlichkeitsmuster« zurück; Männlichkeit sei also das Fundament des Staates. Staatliche Repräsentationsverhältnisse seien mithin hegemoniale Geschlechterverhältnisse, und der auf ihnen basierende politische Willensbildungsprozess repräsentiere daher männliche Identitäten und Interessen. (3) Der Staat als Institutionalisierung eines geschlechtsspezifischen Ungleichheitsverhältnisses. Er manifestiere also nicht nur das Geschlechterverhältnis, sondern organisiere es in scheinbar geschlechtsneutralen Normen und Institutionen. Eine geschlechtsspezifische Arbeitsteilung und die Trennung von öffentlich und privat bilde die soziale Grundlage. (4) Der Staat als gesonderter Akteur, der eigene Interessen formulieren und verwirklichen könne. Seine Eigenständigkeit basiere unter anderem auf Interessengegensätzen zwischen einzelnen Bestandteilen des Staatsapparats. (5) Der Staat als in Netzwerke eingebundener Akteur. Diese Netzwerke, z. B. Gewerkschaften oder Verbände,

22 Kreisky, Eva: Staat ohne Geschlecht? – Ansätze feministischer Staatskritik und feministischer Staatserklärung. In: Dies./Birgit Sauer (Hg.): Feministische Standpunkte in der Politikwissenschaft. Frankfurt/M., New York 1995, S. 203-222.

23 Zusammengefasst in: Sauer, Birgit: Geschlecht und Politik. Institutionelle Verhältnisse, Verhinderungen und Chancen. Berlin 2004. Sauer verneint allerdings die Möglichkeit einer »großformatigen Geschlechtertheorie ›des Staates‹ und ›der Demokratie‹« und versteht ihre Arbeit als bloße »Hinweise auf eine kritische Entschlüsselung von Staat, Demokratie und Geschlecht, die dann in historischer und kultureller Perspektive zu differenzieren wären.« (S. 17).

24 Sauer 2004, S. 18-22.

25 Sie nennt u. a. vergeschlechtliche Hierarchien, Senioritätsprinzip, ein vermeintlich ent-emotionalisiertes Regelsystem, geschlechtsspezifische Arbeitsteilung (Sauer 2004, S. 19).

seien männlich geprägt; da ihr Abbau kostenintensiv sei, schreckten staatliche Akteure davor zurück, sie abzubauen. (6) Der Staat als (Selbst-) Entwurf der Zivilgesellschaft zur politischen Steuerung. Folglich sei die Zivilgesellschaft nicht *per se* eine frauenfreundliche Gegenstruktur zum Staat. (7) Der Staat als Ergebnis von Diskursen. Als Resultat eines männlich-hegemonialen Diskurses ziele der Staat etwa darauf, Lebensführungen, die die Ungebundenheit des Einzelnen, seine »Selbsterfindung […] unter herrschaftlich-zweigeschlechtlichen Bedingungen« zum Maßstab zu machen. (8) Der Staat als Ergebnis sozialer Praktiken. Er basiert auf der Anerkennung seiner Notwendigkeit und Rechtmäßigkeit durch die Rechtsunterworfenen, und dies umfasst auch die Anerkennung seiner männlichen und zweigeschlechtlichen Fundamente.

Hieraus leitet Sauer acht Handlungsempfehlungen zum Abbau von »Staats-Männlichkeit« ab:[26] (1) Staatliche Institutionen müssten »feminisiert« werden; insbesondere Quotenregelungen könnten zu deren höherer Zugänglichkeit und Inklusivität führen. (2) Der staatliche Repräsentationsprozess müsse »entmännlicht« werden, d. h. es müssten politische Verfahren wie etwa Gender Mainstreaming eingeführt werden, die die Geschlechterdifferenz sichtbar machen. (3) Die soziale Grundlage des Geschlechterverhältnisses müsse transformiert werden. Dies erfordere eine neue Verständigung in den Bereichen Familie, Arbeitsverhältnisse, Bildung und Gesundheit zum Zwecke ihrer »Demokratisierung«. (4) Die Staatswidersprüche müssten durch Einbringen frauenpolitischer Perspektiven in die staatlichen Aushandlungsprozesse genutzt werden. (5) Die männlich geprägten Netzwerke und Aushandlungsprozesse müssten verteuert werden; dies geschehe am besten durch geschlechtssensible Verfahren, beispielsweise Gender Mainstreaming und Quoten. (6) Die Zivilgesellschaft müsse auch durch Partizipation von Frauen, mit der eine »Gegenhegemonie« geschaffen werde, demokratisch transformiert werden. (7) Die Staatsdiskurse müssten feminisiert werden, etwa durch die Forderung nach einem »Gleichberechtigungsstaat«. (8) Schließlich müssten die materiellen Voraussetzungen für die gleiche Partizipation von Frauen an der politischen Praxis hergestellt werden.

Diese Handlungsempfehlungen illustrieren, wie eine feministische Staatsrechtslehre, welche von einem positiven Ansatz ausgeht, an eine feministische Staatstheorie anknüpfen kann: Feministische Staatsrechtslehre fragt danach, ob und wie die aus feministischen staatstheoretischen Erkenntnissen abgeleiteten politischen Forderungen in das Verfassungs-

26 Sauer 2004, S. 23 f.

recht bereits übersetzt worden sind oder übersetzt werden können. Dementsprechend ist feministische Staatsrechtslehre nicht nur kritische Analyse des Verfassungsrechts, sondern zugleich praktische Verfassungsrechtspolitik.

Zwischenergebnis: Keine systematische feministische Staatsrechtslehre

In der Tat waren oder sind – wie nachfolgend (III.) gezeigt wird – zahlreiche der soeben skizzierten acht Postulate Gegenstand verfassungsrechtlicher Debatten. Ihren Anstoß erhielten diese aber nicht von einer systematischen Untersuchung der Realisierbarkeit staatstheoretisch hergeleiteter feministischer Forderungen,[27] sondern von konkreten politischen Forderungen der neuen Frauenbewegung.[28] Neben den eingangs genannten allgemeinen Gründen für das Fehlen einer sich als solche bezeichnenden feministischen Staatsrechtslehre ist dieser Befund wohl auf Furcht von Rechtswissenschaftlerinnen vor dem zurückzuführen, was Janet Halley drastisch als »feministischen paranoiden Strukturalismus«[29] bezeichnet: die Gefahr, dass die Hypothese einer männlichen Dominanz – die als wissenschaftliche Ausgangsposition einen kritischen Blick fördert – zu einer unkritisch perpetuierten Überzeugung wird und damit ihre Berechtigung als Grundlage wissenschaftlichen Arbeitens verliert. Dieser Befürchtung, anstelle einer skeptischen wissenschaftlichen Grundhaltung eine Weltanschauung zur Basis der eigenen staatsrechtlichen Arbeiten zu machen, lässt sich am ehesten dadurch begegnen, dass nicht systematisch von einer feministischen Gesamttheorie ausgegangen wird, sondern einzelne konkrete Problembereiche in den Blick genommen werden, in denen sich – auf der Grundlage empirisch nachgewiesener Erkenntnisse – eine Benachteiligung von Frauen feststellen lässt.

27 Vgl. auch den Befund von Regina Harzer, wonach sich in der Rechtswissenschaft »lediglich rudimentäre Ansätze zur Rezeption feministischer Theorien […] bislang [haben] platzieren können«. Harzer, Regina: The Clash of Gender-Justice – Kampf um Geschlechtergerechtigkeit. In: IFF-Info, Zeitschrift des Interdisziplinären Zentrums für Frauen- und Geschlechterforschung, 23. Jg., 2006, H. 32, S. 33-47; hier S. 36.

28 Zu deren Entwicklung in Deutschland Holland-Cunz, Barbara: Die alte neue Frauenfrage. Frankfurt/M. 2003, S. 139-173.

29 Halley, Janet: Take a Break from Feminism? In: Karen Knop (Hg.): Gender and the Law. Oxford 2004, S. 57-81; hier S. 62 f. unter Verwendung des von Duncan Kennedy geprägten Begriffs »paranoid structuralism«.

III. Feministische Staatsrechtslehre als praktische Verfassungsrechtspolitik

Diese Überlegungen mögen den Befund erklären, dass in der deutschen Staatsrechtslehre bislang weder systematisch ein negativer Ansatz, aufbauend auf der Dekonstruktion eines männlich geprägten Staatsverständnisses, noch ein positiver Ansatz, aufbauend auf einer feministischer Gesamttheorie des Staates, existiert, sondern stattdessen ein problemorientierter Zugang. Ein solcher lässt sich zudem auf den, auch das Verfassungsrecht erfassenden, Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG (oben II.) stützen und gewinnt so eine positiv-verfassungsrechtliche Rechtfertigung.

Die zentralen Fragestellungen, die von Seiten feministischer Staatsrechtslehrer/innen aufgegriffen wurden, sollen nachfolgend beleuchtet werden. Der gemeinsame Ansatzpunkt ist die Frage, ob und inwieweit geltendes Verfassungsrecht in seiner bisherigen Auslegung zur Ungleichheit von Frauen und Männern führt oder diese perpetuiert. Die aus dem Untersuchungsergebnis zu ziehenden Schlussfolgerungen können entweder eine geschlechts-sensible Auslegung der einschlägigen Verfassungsnorm(en) oder die rechtspolitische Forderung nach einer Verfassungsänderung sein. Es lassen sich drei Ebenen unterscheiden, auf denen Verletzungen der Geschlechtergleichheit festzustellen sind: die individualrechtliche, die institutionelle und die verfahrensrechtliche Ebene. Dementsprechend erfolgen verfassungsrechtliche Analysen und rechtspolitische Forderungen auf diesen drei Ebenen.

Prüfungsmaßstab

Der Prüfungsmaßstab ergibt sich vorrangig aus Art. 3 Abs. 2 GG. Nach dessen Satz 1 sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Aus dem Gleichstellungsauftrag in Satz 2 folgt, dass mit »Gleichberechtigung« nicht nur die formale Gleichheit gemeint ist, also das Verbot einer Anknüpfung an die Zugehörigkeit zum männlichen oder weiblichen Geschlecht, sondern auch die materielle Gleichheit, das heißt ihre tatsächliche Realisierung.[30] Der Herstellung von Gleichheit dient das Verbot der Diskriminierung

30 Vgl. nur Osterloh, Lerke: Art. 3 Rn. 261. In: Michael Sachs (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. 4. Aufl. München 2007; Heun, Werner: Art. 3 Rn. 114. In: Horst Dreier (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. Tübingen 2004; Gubelt, Manfred: Art. 3 Rn. 93a. In: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hg.): Grundgesetz-Kommentar. 5. Aufl. München 2000.

wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG), das somit Art. 3 Abs. 2 GG ergänzt. Hervorzuheben ist, dass das Bundesverfassungsgericht seit 1992 »funktionale (arbeitsteilige) Unterschiede« zwischen Männern und Frauen und damit die auf gesellschaftlichen Rollenvorstellungen basierende Geschlechterdifferenz nicht mehr als Differenzierungsgrund anerkennt.[31] Damit interpretiert das Gericht und ihm folgend die Staatsrechtslehre »Geschlecht« nunmehr im Sinne des biologischen Geschlechts (»sex«) und schließt Ungleichbehandlungen aufgrund des sozialen Geschlechts (»gender«) aus. Geschlechtsdiskriminierung im Grundgesetz meint demnach gender-basierte Diskriminierung.

Zudem ist mittlerweile anerkannt, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts auch mittelbare Diskriminierungen erfasst, also Regelungen, die zwar nicht ausdrücklich an das Geschlecht anknüpfen, sondern geschlechtsneutral formuliert sind, aber in der Wirklichkeit die Angehörigen eines Geschlechts überproportional treffen.[32] In dieser Auslegung verlangt das Grundgesetz nicht nur, die tatsächlichen Folgen von Rechtsnormen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit geschlechtsspezifisch zu analysieren, sondern reagiert zugleich auch darauf, dass die Konstruktion von »männlich« und »weiblich« über die Zuschreibung bestimmter Eigenschaften erfolgt. Dieser Ansatz spiegelt somit das Verständnis von Geschlechterdiskriminierung als gender-basierter Diskriminierung wider.

Allerdings bleibt der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter nach Art. 3 Abs. 2 GG der Zweigeschlechtlichkeit verhaftet. Die von Seiten der Geschlechterforschung an diesem Ansatz geäußerte Kritik[33] erstreckt sich bislang nur auf die individualrechtliche Ebene und könnte angesichts des klaren Wortlauts der Norm darüber hinausgehende rechtspolitische Forderungen nur auf andere Verfassungsnormen stützen.[34]

31 Grundlegender Wandel gegenüber BVerfGE 3, 225 (242) durch BVerfGE 85, 191 (207). Vgl. hierzu den Beitrag von Ute Sacksofsky in diesem Band. Zum Einfluss des EuGH auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Bereich Kokott, Juliane: Zur Gleichstellung von Mann und Frau – Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1995, S. 1049-1057.

32 Zuletzt BVerfG 2 BvL 6/07, Beschluss vom 18.6.2008, www.bverfg.de, Rn. 49, mit Verweis auf BVerfGE 97, 35 (43) mit weiteren Nachweisen und 104, 373 (393).

33 Für die Übertragung ihrer Erkenntnisse ins Recht vgl. den Beitrag von Elisabeth Holzleithner in diesem Band.

34 In Betracht kommt vor allem Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG isoliert (Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts), der seinem Wortlaut nach die Zweigeschlechtlichkeit nicht voraussetzt.

Individualrechtliche Dimensionen der Geschlechtergleichheit

Für eine am Grundgesetz orientierte feministische Staatsrechtslehre muss die individualrechtliche Dimension der Geschlechtergleichheit den Ausgangspunkt bilden. Dies ergibt sich schon aus ihrer Verankerung im Grundrechtsteil und dessen Zielsetzung, Männern wie Frauen gleichermaßen die Nutzung der Freiheitsrechte zur Verwirklichung der individuellen Lebensziele zu ermöglichen. Es geht dem Grundgesetz um Gleichheit *zur* Freiheit, das heißt darum, jedem Menschen die gleichen Möglichkeiten zur freien Entfaltung in der staatlich verfassten Gesellschaft zu gewährleisten.

Gender-sensible Auslegung von Grundrechten

Hieran anknüpfend fragt feministische Staatsrechtslehre danach, inwieweit die typischen grundrechtlichen Gefährdungslagen für Frauen sich von denen für Männer unterscheiden. Dabei ist es – wie die eingangs zitierte Gegenentwürfe für Grundrechtskataloge aus Frauensicht illustrieren – eine alte Erkenntnis der Frauenbewegung, dass die Grundrechtsgewährleistungen den im politischen und wirtschaftlichen Leben aktiven Mann vor Augen hatten, dem von Seiten des Staates Freiheitseingriffe drohten. Die kulturell, religiös oder biologistisch begründete und in der sozialen Wirklichkeit verwirklichte Zuweisung von Frauen in den privaten Bereich, insbesondere die Familie, und die damit einhergehenden Freiheitsgefährdungen müssen also vom Grundrechtsverständnis erfasst werden, wenn – was Art. 3 Abs. 2 GG verlangt – substanziell gleicher Grundrechtsschutz gewährleistet werden soll. Weil aber im privaten Bereich die Gefährdungen überwiegend von Privaten ausgehen, etwa familiäre Gewalt oder diskriminierende Behandlung von Töchtern und Ehefrauen, ist die anerkannte, gegen staatliche Eingriffe gerichtete Abwehrfunktion von Grundrechten (*status negativus*) nicht hinreichend. Vielmehr bedarf es staatlicher Intervention zum Schutz vor privaten Übergriffen.

Die Einsicht, dass aus den Grundrechten auch ein subjektives Recht der Grundrechtsträger gegen den Staat auf aktives Handeln zur Gewährleistung des Freiheitsraums fließt (*status positivus*), ist zwar nicht neu.[35] Sie wurde aber von der Frauenbewegung genutzt, um ihre politischen Forderungen verfassungsrechtlich zu untermauern, etwa in der Diskus-

35 Sie geht zurück auf die Statuslehre von Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. Berlin 1922, S. 421.

sion um die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, um wirksamen zivil- und strafrechtlichen Schutz bei innerfamiliärer Gewalt oder neuerdings in der Debatte um Zwangsverheiratung. Feministische Staatsrechtslehre verwendet die Schutzpflichtenlehre aus einer Gender-Perspektive: Sie verlangt eine gender-sensible Auslegung grundrechtlich geschützter Freiheitsbereiche, um geschlechtsspezifische Bedrohungen zu identifizieren und geschlechtsdiskriminierende Stereotype aufzudecken, welche den Grundrechtseingriff durch einen Privaten als Wahrnehmung eigener grundrechtlicher Freiheit zu rechtfertigen suchen, beispielsweise die Vergewaltigung als Ausübung »ehelicher Rechte«. Auf diese Weise genutzt erweist sich die Schutzpflichtenlehre als verfassungsrechtliches Gegenmittel gegen die von feministischen Wissenschaftlerinnen kritisierte Trennung von öffentlich und privat.

Zugleich ist nicht zu übersehen, dass die Schutzpflichtenlehre aus feministischer Sicht nicht uneingeschränkt positiv ist.[36] Zum einen muss sich die Anerkennung von Schutzpflichten nicht immer im Sinne feministischer Forderungen auswirken – man denke nur an die beiden Abtreibungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen aus der Schutzpflicht auf die Notwendigkeit strafrechtlicher Sanktionierung geschlossen wurde.[37] Zum anderen trägt der Einsatz der Schutzpflichtenkonstruktion zur Verfestigung des Bildes von Frauen als schwach und schutzbedürftig bei.

Gender-Sensibilität ist aus Sicht feministischer Staatsrechtslehre nicht allein bei der Anwendung der Schutzpflichtenlehre erforderlich, sondern umfassend bei der Auslegung der Grundrechte (und der gesamten Verfassung; siehe hierzu die Ausführungen im Folgenden). Aufbauend auf der Feststellung, dass das Recht zur Konstruktion und Verfestigung von Geschlechterstereotypen gewollt oder ungewollt beiträgt, sind also die von einer Verfassungsnorm verwendeten Begriffe und Rechtsinstitute kritisch zu hinterfragen. So stellt sich beispielsweise die Frage, welche geschlechtsspezifischen Rollenbilder den Begriffen »Ehe« und »Familie« in Art. 6 Abs. 1 GG und ihrer Auslegung durch Wissenschaft und Rechtsprechung zugrunde liegen.[38]

36 Kritik wird auch außerhalb der feministischen Staatsrechtslehre geübt. Es bestehe die Gefahr, dass Grundrechte auf diesem Wege in ihr Gegenteil verkehrt würden – von einer Schranke für staatliche Eingriffe zu einer Rechtsgrundlage für solche, siehe Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. III/1. München 1988, S. 988.

37 BVerfGE 39, 1 (42-51) und BVerfGE 88, 203 (298-303).

38 Zum BVerfG vgl. den Beitrag von Ute Sacksofsky in diesem Band.

Gleichheitsrechte

Die Auseinandersetzung mit den Konzepten »Gleichheit« und »Gleichstellung« nimmt in der feministischen Staatsrechtslehre eine zentrale Rolle ein. Hier sind Erkenntnisse der feministischen Soziawissenschaften am deutlichsten in die kritische Analyse und Auslegung des Rechts eingeflossen. Sie setzen am Verfassungsrecht an und haben über dessen Vorrang auf einzelne Rechtsmaterien des Öffentlichen Rechts und des Zivilrechts eingewirkt, wie die Beiträge in diesem Jahrbuch eingehend zeigen. Dabei lassen sich einige große Linien erkennen.

Der liberale Feminismus spiegelt sich im Verfassungsrecht im herkömmlichen Verständnis der Geschlechtergleichheit als Gebot der formalen Gleichheit, also Rechtsgleichheit, von Männern und Frauen wider. Hieraus ergibt sich zuvörderst ein Verbot der unmittelbaren Diskriminierung, das heißt als Verbot, für eine rechtliche Differenzierung an das Geschlecht anzuknüpfen. Die von der neuen Frauenbewegung betonten tatsächlichen Geschlechterverhältnisse in einer Gesellschaft schlugen sich verfassungsrechtlich in doppelter Weise nieder: Zum einen wurde das Verbots der Geschlechtsdiskriminierung auf mittelbare Diskriminierungen erstreckt. Damit erfasst es auch Normen, die dem Wortlaut nach geschlechtsneutral sind, sich aber für Männer und Frauen unterschiedlich auswirken. Zum anderen setzte sich ein Verständnis der Geschlechtergleichheit als nicht nur formaler Gleichheit, sondern auch materieller Gleichheit durch. Dieses wurde – gegen vielfältige Widerstände – zunächst durch feministische Rechtswissenschaftlerinnen als Bestandteil des (heute ersten Satzes von) Art. 3 Abs. 2 GG propagiert und 1994 durch die Aufnahme des Gleichstellungsgebots in Satz 2 bestätigt. In der feministischen Staatsrechtslehre wurde diese doppelte Entwicklung mit einem Verständnis von Art. 3 Abs. 2 GG als Dominierungsverbot erklärt.[39] Dieses verbietet dem Recht, zur Benachteiligung solcher besonders geschützten Gruppe beizutragen oder frühere Diskriminierung festzuschreiben. Es zielt damit insbesondere auf die Beseitigung struktureller Diskriminierung, indem es auf das Verhältnis zwischen Gruppen blickt.

Der radikale Feminismus kritisiert an diesem Verständnis des Gleichheitssatzes, dass der im Rahmen des Diskriminierungsverbots und des Gleichstellungsgebots vorzunehmende Vergleich den Mann zum Maß-

39 Sacksofsky, Ute: Das Grundrecht auf Gleichberechtigung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes. 2. Aufl. Baden-Baden 1996; hier insbes. S. 314-316.

stab macht: Männliches Verhalten und männliche Lebensentwürfe würden auf diese Weise zur Norm erhoben. Damit würden Frauen nicht in ihrem Anderssein wahrgenommen und zugleich werde die Hierarchisierung zwischen den Geschlechtern fortgeschrieben. In das Verfassungsrecht übertragen bedeutet dies die Forderung nach einem Verständnis des Gleichheitssatzes als Hierarchisierungsverbot.[40] Aus dem Hierarchisierungsverbot folgt etwa, dass Belästigung und sexuelle Belästigung Formen der Diskriminierung sind. Dieses, in Art. 1 des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)[41] bereits angelegte weite Verständnis von Geschlechtsdiskriminierung hat heute, vermittelt über das Europarecht, Eingang in das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gefunden. Hiermit besteht die Chance, dass es auf das verfassungsrechtliche Verständnis von Diskriminierung wegen des Geschlechts zurückwirkt und sich dieses so in der Staatsrechtslehre durchsetzt.

Die Erkenntnis der Geschlechterforschung, wonach Geschlecht eine sozial konstruierte Kategorie ist, findet ihr Korrelat im Verfassungsrecht in zweierlei Hinsicht: Zum einen hat sich das Bundesverfassungsgericht unter dem Einfluss des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) davon verabschiedet, dass »funktionale Unterschiede« zwischen Männern und Frauen eine Differenzierung zwischen beiden rechtfertigt.[42] Dieses Kriterium hatte zuvor erlaubt, an die Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern anzuknüpfen, allerdings nur, soweit diese auf biologische Unterschiede zurückzuführen sind.[43] Dennoch hatte dies die Möglichkeit eröffnet, Rollenstereotype zu perpetuieren, also die soziale Konstruktion von Geschlecht aufrechtzuerhalten und rechtlich abzusichern. Zum anderen hat auch im Verfassungsrecht eine kritische Auseinandersetzung mit der Vorstellung von Zweigeschlechtlichkeit begonnen: Im Vordergrund stand dabei bislang die Diskriminierung von Transsexuellen.[44] Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien kam die Erkenntnis hinzu, dass auch die

40 Baer, Susanne: Würde oder Gleichheit? Baden-Baden 1995.

41 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, vom 18.12.1979, BGBl. 1985 II, S. 648.

42 Aufgegeben 1992 durch BVerfGE 92, 91 (Nachtarbeitsverbot). Zum Einfluss des EuGH: Kokott 1995.

43 BVerfGE 52, 469 (376) (Hausarbeitstag).

44 Hierzu eingehend der Beitrag von Elisabeth Holzleithner in diesem Band.

Diskriminierung von intersexuellen Menschen »aufgrund des Geschlechts« erfolgt.[45]

Bei diesen Entwicklungslinien sind in staatsrechtlicher Literatur oft, aber nicht stets, klare Anknüpfungen an feministischen Wissenschaften vorhanden. In Verfassungsgerichtsentscheidungen finden sich jedoch keine offene Bezugnahme auf Frauen- und Geschlechterforschung. Wichtige, häufiger offengelegte Einflussfaktoren sind das Völkerrecht und das Europarecht sowie die Rechtsvergleichung.

Institutionelle Dimensionen der Geschlechtergleichheit

Die von der Frauenbewegung erhobenen Forderungen nach Gleichberechtigung erstreckten sich schon früh auf die Ebene der staatlichen Institutionen. Zentral war dabei die Forderung nach dem Frauenwahlrecht; hinzu kam als staatsbürgerliches Recht der Zugang zur Beamtenschaft. Mit der bereits in Art. 109 Abs. 1 S. 2 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) weitgehend erreichten formalen Gleichheit von Frauen und Männern in diesem Bereich konzentrierten sich die Forderungen und die von ihnen ausgelösten verfassungsrechtlichen Debatten auf die Beseitigung fortbestehender Diskriminierung von Frauen im Beamtenrecht.[46] Erst das Vordringen eines Verständnisses von Gleichheit als nicht nur formeller, sondern auch substantieller Gleichheit, führte seit den 1970er Jahren zu neuen Vorstößen und verfassungsrechtlichen Debatten.

Gleichberechtigte Teilhabe an der Leitung und Repräsentation des Staates

Trotz formaler Gleichheit von Männern und Frauen nicht nur in Bezug auf das aktive, sondern auch auf das passive Wahlrecht sind Frauen bis heute in Parlamenten auf Bundes- und Landesebene sowie in den kommunalen Gremien in deutlich geringerer Zahl als Männer vertreten. *De facto* haben Frauen also nicht gleichberechtigt an der Staatsleitung durch die gesetzgebenden Körperschaften teil. Auf der Suche nach den Grün-

45 Rudolf, Beate: Gleichbehandlungsrecht und Öffentliches Recht. In: Dies./Matthias Mahlmann (Hg.): Gleichbehandlungsrecht. Baden-Baden 2007, § 6 Rn. 34.

46 Diese betrafen etwa das automatische Ausscheiden einer Frau aus dem Beamtenverhältnis im Falle ihrer Eheschließung, Verordnung zur Herabminderung der Personalausgaben des Reiches, vom 27.10.1923, RGBl. I, S. 433; verschärft durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts, vom 30.6.1933, RGBl. I, S. 433, das 1951 abgeschafft wurde.

den hierfür stieß die feministische Wissenschaft schnell auf strukturelle Hindernisse, insbesondere die Tatsache, dass über die parteiintern vorgenommene Listenplatzierung eine wesentliche Vorentscheidung erfolgt.[47] Versuche, das passive Wahlrecht für Frauen effektiv zu machen, können deshalb auf zwei Ebenen ansetzen: Zum einen können die politischen Parteien rechtlich verpflichtet werden, für ein ausgewogenes Geschlechterverhältnis auf ihren Wahllisten zu sorgen. Zum anderen kann am Wahlakt selbst angesetzt werden, indem den Wählern die Möglichkeit eröffnet wird, durch ihre Stimmabgabe die Listenreihenfolge zu verändern. In der Bundesrepublik der 1970er Jahre wurde der erstgenannte Weg eingeschlagen, allerdings durch parteiinterne Regelungen und nicht durch gesetzliche Vorgaben. Vorreiter war hierbei die Partei Die Grünen, die bereits 1979 eine Frauenquote einführten.[48] Die SPD folgte knapp zehn Jahre später, die CDU weitere sechs Jahre danach.[49] Dabei sind unterschiedliche Ausgestaltungen zu konstatieren: Dies gilt sowohl für die »Härte« der Quote (Muss-, Soll- oder Bemühensvorschrift) und damit verbunden ihre Höhe (»mindestens 50 % Frauen, 50 %, oder 40 %) als auch für Festlegungen, ob die Quote im Hinblick auf die gesamte Liste zu berechnen ist oder ob männliche und weibliche Kandidaten abwechselnd auf Wahllisten zu führen sind – was die Chance von Frauen, tatsächlich gewählt zu werden, erheblich erhöht.

47 Etwa de Jongh, N. Rempt-Halmmans: Politik ist »Männersache«. In: Claudia Bernardoni und Vera Werner (Hg.): Der vergeudete Reichtum. Bonn 1987, S. 99-110; hier S. 104f. Solche strukturellen Gründe werden von Ansichten ausgeblendet, die den Unterschied auf andere persönliche Schwerpunktsetzungen von Frauen zurückführen (so etwa Kempen, Bernhard: Gleichberechtigung und Gleichstellung. In: ZRP, 1989, S. 367-371; hier S. 370) oder gar pauschal auf ein geringeres politisches Interesse von Frauen (so Sachs, Michael: Gleichberechtigung und Frauenquoten. In: NJW, 1989, S. 553-558; hier S. 557).

48 Frauenquote von 50 % und Platzierung von Frauen auf den ungeraden Listenplätzen, das heißt einschließlich der Spitzenposition, § 11 Abs. 3-5 der Satzung des Bundesverbandes, in dieser Form seit 1986.

49 SPD: Frauenquoten von »mindestens 40 %«, § 11 Abs. 2 des Organisationsstatuts (seit 1998, zuvor (1988) 25 % und 1994 33 %); »weiche« Quoten haben die CDU (30 %, § 15 des Statuts (Sollvorschrift), seit 1996, zunächst auf Probe für 5 Jahre, seit 2001 zeitlich unbegrenzt) sowie Die Linke (auf mindestens 50 % Frauen »ist hinzuwirken«, § 10 Abs. 5 Bundessatzung). Keine Frauenquote haben die CSU (§ 53 Abs. 4 des Statuts: »Bei allen Wahlen sind Frauen zu berücksichtigen.«) und die FDP eingeführt.

Die politische Diskussion über solche Regelungen fand in der Staatsrechtslehre nur wenig Widerhall.[50] Grund mag gewesen sein, dass es sich lediglich um parteiinterne Normen handelte und die Forderung nach einer alle Parteien erfassenden gesetzlichen Vorgabe angesichts der politischen Machtverhältnisse auf Bundesebene seit Anfang der 1980er Jahre keine Aussicht auf Realisierung hatte. Angesichts des trotz (teilweise) existierender parteiinterner Frauenquoten auf etwa 30 % stagnierenden Frauenanteils in Parlamenten[51] ließe sich heute die Frage nach einer »harten« gesetzlichen Frauenquote auf Bundes- und Länderebene oder die Einführung von Möglichkeiten des Kumulierens oder Panaschierens mit großer Berechtigung stellen. Indes – mangels entsprechender politischer Forderungen befasst sich auch die Staatsrechtslehre gegenwärtig nicht mit der Frage. Für feministische Staatsrechtslehre stellt sich nach wie vor die Aufgabe, das Argument zu widerlegen, wonach die Wahlrechtsgleichheit wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip allein im Sinne einer »strengen und formalen Gleichheit«[52] zu verstehen ist, und das deshalb der gleiche Zählwert jeder Stimme es verbiete, Stimmen wegen der »falschen« Geschlechtszugehörigkeit der gewählten Person unberücksichtigt zu lassen.[53] Der seit den (wenigen) Debatten eingeführte Gleichstellungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG bildet hierfür den zentralen Anknüpfungspunkt.

Zusätzlich lassen sich der Rechtsvergleich und die völkerrechtlichen Pflichten Deutschlands fruchtbar machen: So hat beispielsweise Frankreich, wo ein universalistisches Gleichheitsverständnis aufgrund der Volkssouveränität eine lange Tradition hat und demzufolge Frauenquoten im Wahlrecht abgelehnt wurden, nach längeren Debatten verfassungsrechtlich die Parität im Wahlrecht verankert.[54] Dies geschah durch

50 Vgl. einerseits Ebsen, Ingwer: Verbindliche Quotenregelungen für Frauen und Männer in Parteistatuten, Heidelberg 1988, und andererseits Kempen 1989 und Sachs 1989.

51 Hoecker, Beate: 50 Jahre Frauen in der Politik: späte Erfolge, aber nicht am Ziel. In: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), 24-25, 2008, S. 10-18; hier S. 12.

52 St. Rspr. seit BVerfGE 41, 399 (413); siehe etwa BVerfGE 51, 222 (234); 78, 350 (357 f.); 82, 322 (337); 85, 264 (315); 95, 408 (417).

53 So etwa: von Nieding, Bernd: Politische Parteien und Frauenquote. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 1994, S. 1171-1177 (1174). Ähnlich auch: Schreiber, Wolfgang: Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, Kommentar zum Bundeswahlgesetz. 7. Aufl. Köln u. a. 2002, § 27 Rn. 13a.

54 Nach dem Scheitern erster Versuche Anfang der 1980er Jahre (hierzu: Prélot, Pierre-Henri: Frauenförderung und das Prinzip der Gleichheit der Geschlechter. In: Juliane Kokott/Beate Rudolf (Hg.): Gesellschaftsgestaltung unter dem Ein-

die Einfügung eines Gleichstellungsauftrags in die Verfassungsbestimmung über den gleichen Zugang zu Wahlämtern (Art. 3) und über die politischen Parteien (Art. 4). Wahlrechtsgleichheit wird seitdem als substanzielle Gleichheit verstanden. Das ermöglichte die Änderung des Wahlgesetzes dahingehend, dass nunmehr 50 % der Kandidaten weiblich sein müssen.[55] Dieser Vergleich zeigt, dass unter dem Einfluss eines Gleichstellungsauftrags ein neues Verständnis von der Wahlrechtsgleichheit möglich ist; die zahlenmäßig gleiche Aufnahme von Frauen auf Wahllisten wird dabei als Ausdruck des Rechts auf gleiche Beteiligung verstanden, welches die Zusammensetzung des Wahlvolks aus Männern und Frauen berücksichtigt.[56]

Dasselbe Ergebnis stellt sich bei Berücksichtigung der völkerrechtlichen Pflichten Deutschlands ein. Gemäß Art. 7 CEDAW gewährleisten die Vertragsstaaten Frauen das passive Wahlrecht für alle öffentlich gewählten Gremien. Dabei sind gemäß Art. 4 CEDAW »zeitweilige Sondermaßnahmen (…) zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto Gleichberechtigung von Mann und Frau« keine verbotene Diskriminierung. Der CEDAW-Ausschuss hebt hervor, dass zu diesen Sondermaßnahmen im Bereich des Wahlrechts auch Quoten gehören, und betont die Verpflichtung der Vertragsstaaten, zeitweilige Sondermaßnahmen so auszugestalten, dass sie den Gleichberechtigungsgrundsatz unterstützen; er sieht nur solches Handeln als vereinbar mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gleichheit aller Staatsbürger an.[57] Eine völkerrechtskonforme Auslegung der deutschen Wahlrechtsgrundsätze in Art. 38

fluß von Grund- und Menschenrechten. Baden-Baden 2001, S. 155-182; hier S. 175-182) wurde 1999 der Grundsatz der Parität im Wahlrecht eingeführt (eingehend hierzu Millard, Eric: Paritary Rights for Women in France. In: Ius Gentium, Bd. 7, 2001, S. 1-30).

55 Loi no 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. In: Journal Officiel, 2000, Nr. 131, S. 8560. Eine Abweichung von 2 % ist zulässig. Die Parität gilt nicht für Wahlen nach dem Mehrheitsprinzip. Bei Wahlen zur Nationalversammlung wird ein Verstoß mit einem Bußgeld geahndet; bei Wahlen unterhalb dieser Ebene ist die Sanktion die Nichtannahme der Liste durch die Wahlkommission. Zur Existenz von Frauenquoten in anderen Staaten siehe www.quotaproject.org.

56 Der Staat als »gendered polity«, vgl. Rosenblum, Darren: Internalizing Gender: Why International Law Theory Should Adopt Comparative Methods. In: Columbia Journal of Transnational Law, 45, 2007, S. 759-828; hier S. 803.

57 CEDAW-Ausschuss: Allgemeine Empfehlung, Nr. 23: Politisches und öffentliches Leben, 1997, § 15, dt. Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.): Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Baden-Baden 2005, S. 475-490.

Abs. 1 GG stärkt somit ein auf den Gleichstellungsauftrag gestütztes Verständnis von Wahlrechtsgleichheit als substanzieller Gleichheit (Parität).[58] Indes sind Frauenquoten nicht der einzig denkbare Weg, sondern – wie oben ausgeführt – kommen auch rechtliche Ausgestaltungen in Betracht, die der Wählerschaft die Entscheidung über die Förderung von Kandidatinnen überlassen, etwa durch Kumulieren und/oder Panaschieren.

Ein anderes Bild ergibt sich bei einem Blick auf die Bundesregierung als zweites oberstes Bundesorgan, dem die Staatsleitung obliegt. Der Rechtsanspruch von Frauen auf gleiche Teilhabe an der Staatsleitung, der sich aus ihren gleichen staatsbürgerlichen Rechten ergibt, erstreckt sich über den Bereich der legislativen Körperschaften auf die Exekutive. Im Hinblick auf formale Gleichheit ist dieser unbestritten: Wenn auch keine dem Art. 38 Abs. 1 GG vergleichbare Sonderregel existiert,[59] so gilt doch Art. 3 Abs. 2 GG. Fraglich ist hier also ebenfalls, ob staatsbürgerliche Gleichheit auch substanzielle Gleichheit verlangt und der Staat daher verpflichtet ist, entsprechende Regelungen zu schaffen.[60] Jedoch ist Parität bei Personenwahlen wie der Kanzlerwahl schon logisch unmöglich. Daher können Maßnahmen zur Herbeiführung substanzieller Gleichheit nur im Vorfeld, das heißt bei der Kandidatenauswahl, ansetzen, will man nicht den Charakter der Wahl völlig verändern. Aus diesem Grund erstreckt Frankreich sein Paritätsgesetz auch nicht auf Personenwahlen, und auch der CEDAW-Ausschuss fordert lediglich die Beseitigung von Hindernissen für die gleiche Beteiligung von Frauen an der Staatsleitung sowie die Berücksichtigung von Frauen im parteiinternen Nominierungsprozess.[61] Allerdings versteht der Ausschuss das Recht von Frauen

58 Ausdrückliche Anerkennung des Paritäts-Konzepts durch das Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. 17 vom 21.11.2007, §§ 31 f., mit einer Quote von mindestens 40 %.

59 Art. 33 Abs. 2 GG, der das staatsbürgerliche Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern garantiert, gilt nach allgemeiner Ansicht nicht für Wahlämter auf staatlicher und kommunaler Ebene, vgl. Battis, Ulrich: Art. 33 Rn. 25. In: Sachs 2007 mit weiteren Nachweisen.

60 Voraussetzung wäre zunächst die Feststellung bestehender faktischer Ungleichheiten, das heißt ein signifikantes Übergewicht männlicher gegenüber weiblichen Amtsträgern im Bereich der Regierung. Für eine empirische Studie stellt sich die Schwierigkeit, aussagekräftige Vergleichsgruppen zu bilden. Ist hier ein diachroner Vergleich vorzunehmen? Innerhalb welcher zeitlicher Grenzen? Sind Länderregierungen in den Vergleich einzubeziehen? Wie sind die politischen Gewichte der verschiedenen Ressorts zu berücksichtigen? Umfangreiches Zahlenmaterial bei Hoecker 2008.

61 Hierzu und zum Folgenden: CEDAW-Ausschuss 1997, §§ 27-29.

auf Mitwirkung an der Ausarbeitung der Regierungspolitik (Art. 7 b) CEDAW) auch im Sinne einer staatlichen Förderpflicht für die nicht durch Wahlen erfolgte Besetzung von Regierungsgremien (Minister- und Staatssekretärsposten);[62] sie umfasst Quotenregelungen. In diesen Bereich könnte also feministische Staatsrechtslehre in Deutschland noch vordringen.

Hingegen bestehen bereits Normen für die geschlechtergerechte Besetzung anderer Exekutivgremien im Einflussbereich des Bundes. Das Bundesgremienbesetzungsgesetz (BGremBG),[63] das 1994 als Teil des Zweiten Gleichberechtigungsgesetzes erlassen wurde, legt für die Besetzung von Gremiensitzen im Bereich des Bundes den Grundsatz der Doppelbenennung fest, das heißt die Verpflichtung einer vorschlagsberechtigten Stelle, für jeden zu besetzenden Sitz einen Mann und eine Frau vorzuschlagen (§ 4 Abs. 1 BGremBG), und die Verpflichtung der berufenden Stelle, bei der Entscheidung das Ziel der gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern zu berücksichtigen (§ 5 BGremBG). Dies gilt für Entsendungen in Gremien außerhalb des Bereiches des Bundes entsprechend für die internen Vorschläge und die Entscheidung über die Entsendung (§ 7 BGremBG). Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass Frauen an politisch bedeutsamen Verwaltungsentscheidungen mitwirken, auch wenn sie unterhalb der Ebene der Staatsleitung liegen. Jedoch ist der Erfolg des Gesetzes bislang dürftig: Im letzten vorliegenden Referenzjahr (2005) ist ein durchschnittlicher Frauenanteil von nur 19,7 % erreicht worden, was seit 1990 einer jährlichen Steigerung um einen Prozentpunkt entspricht, und in 14,2 % der Gremien sind weiterhin ausschließlich Männer vertreten (gegenüber 53,2 % im Jahr 1990).[64] Aus der Perspektive feministischer Staatsrechtslehre stellt sich daher die Frage, mit welchen zusätzlichen Maßnahmen der grundgesetzliche Gleichstellungsauftrag erfüllt werden kann.

Das Bundesgremiengesetz gilt zudem nur, soweit der Bund Gremiumsmitglieder unmittelbar beruft. In den vergangenen Jahren sind indes Aufgaben, die bislang von der Verwaltung erfüllt wurden, in privatrechtlich organisierte Organisationsformen überführt worden. Dies

62 So auch die Empfehlung 96/694/EG des Rats, vom 2.12.1996, an die Mitgliedstaaten, ABl. L 319/11, § 4a. Ebenso die Empfehlung Nr. 3 des Ministerkomitees des Europarats vom 12.3.2003, H/Inf (2003) 6, die auch die Einführung von Quotenregelungen (mindestens 40 %) anrät (Anhang A, Nr. 1, 5 und 10).

63 Vom 24. Juni 1994, BGBl 1994 I, S. 1406, 1413.

64 4. Bericht der Bundesregierung über den Anteil von Frauen in wesentlichen Gremien im Einflussbereich des Bundes. 4. Gremienbericht 2007, BT-Drucksache 16/4385, S. 22.

gilt insbesondere für die kommunale Ebene, aber auch für Länder- und Bundesebene.[65] Soweit öffentliche Stellen die Gesellschafter dieser privatrechtlichen juristischen Personen berufen, ist das Bundesgremiengesetz (oder vergleichbare Ländergesetze) anwendbar, nicht aber, soweit der Aufsichtsrat von der Gesellschafterversammlung bestimmt wird. Der Aufsichtsrat ist allerdings das zentrale Kontrollorgan und hat insbesondere darüber zu wachen, dass das Unternehmen die Gemeinwohlorientierung beachtet und die übertragenen öffentlichen Aufgaben wirksam erfüllt. Bei zunehmender Aufgabenprivatisierung verlangt also eine effektive Beteiligung von Frauen an der politischen Gestaltung auch ihre angemessene Beteiligung in Aufsichtsräten solcher Unternehmen. Um sicherzustellen, dass auch in diese Gremien eine gleiche Zahl von Frauen berufen wird, sind die Gremienbesetzungsgesetze von Bund und Ländern entsprechend anzupassen. Alternativ kommt in Betracht, dass die verwaltungsinternen Regelungen über die Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen[66] die gleichberechtigte Berücksichtigung von Frauen in den Aufsichtsräten anordnen. Auch wenn sich diese an dem Deutschen Corporate Governance Kodex für Kapitalgesellschaften ausrichten, der (noch) keine Frauenquoten enthält,[67] ergibt sich diese weitergehende Regelung aus dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsgebot.

Stärkung direktdemokratischer Instrumente

An der Staatsleitung sind die Staatsbürgerinnen und -bürger schließlich auch durch direktdemokratische Instrumente (Volksabstimmungen und Volksbefragungen) beteiligt. Das Grundgesetz sieht diese nur im Ausnahmefall vor. Empirische Untersuchungen zeigen, dass Frauen sich eher in themenbezogenenen politischen Initiativen engagieren als in Par-

65 Für die Bundesebene vgl. den vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) herausgegebenen Beteiligungsbericht 2007. Berlin 2007.

66 Etwa die Berufungsrichtlinien des Bundes, erlassen vom BMF, VIII B 1 – FB 0830/06/0001 (VBE: 002), http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_3992/DE/BMF__Startseite/Service/Downloads/Abt__VIII/Berufungsrichtlinien,templateId=raw,property=publicationFile.pdf, oder Public Corporate Governance-Kodizes wie der der Freien und Hansestadt Bremen, http://www.rathaus-bremen.de/sixcms/media.php/13/Public_Corporate_Governance_Kodex.pdf.

67 Zu den diesbezüglichen Forderungen siehe Frost, Ina Anne/Linnainmaa, Leena: Corporate Governance: Frauen im Aufsichtsrat – Können wir von unseren skandinavischen Nachbarn lernen? In: Die Aktiengesellschaft (AG), 52. Jg., 2007, S. 601-610.

teien.[68] Feministische Sozialwissenschaftlerinnen erklären diesen Befund mit der männlichen Prägung von Organisationsstrukturen und Kommunikationsstilen von Parteien oder einem anderen Politikverständnis von Frauen.[69] Daher wäre zu erwarten, dass feministische Staatsrechtslehre sich mit der Möglichkeit der Einführung neuer direktdemokratischer Elemente auf Bundes- und Landesebene verstärkt befasst. Dies lässt sich indes nicht feststellen. Gleiches gilt für eine verfassungsrechtliche Auseinandersetzung mit dem politikwissenschaftlichen Modell der Gruppenrepräsentation, welches marginalisierten Gruppen ein Vetorecht bei sie besonders betreffenden politischen Entscheidungen einräumen will.[70]

Gleichberechtigter Zugang zu öffentlichen Ämtern

Während die soeben dargestellten Fragen nach gleicher Teilhabe an Staatsleitung und politischen Entscheidungen die Staatsrechtslehre bislang wenig beschäftigt haben, nahm die Diskussion um Frauenförderung im öffentlichen Dienst breiten Raum ein. Hier ist nicht der Platz, die seit Mitte der 1980er Jahre mit zunehmender Schärfe geführte Diskussion um diese vielfältigen – fälschlich als »Frauenquote« bezeichneten – Maßnahmen nachzuzeichnen.[71] Stattdessen seien zwei Punkte hervorgehoben: Zum einen vermochte es der Gleichstellungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG allein nicht, die Gegner solcher Frauenfördermaßnahmen von ihrer Verfassungsmäßigkeit zu überzeugen. Vielmehr bedurfte es – was aus staatsrechtlicher Sicht bemerkenswert ist – ihrer Anerkennung durch den EuGH, um die innerstaatliche Verfassungsdiskussion in Deutschland zu beenden.[72] Erst die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des

68 Geißel, Brigitte: Partizipation in Neuen Sozialen Bewegungen. In: Beate Hoecker (Hg.): Politische Partizipation zwischen Konvention und Protest. Opladen 2006, S. 159-183; hier S. 163.

69 Schöler-Macher, Bärbel: Die Fremdheit in der Politik. Erfahrungen von Frauen in Parteien und Parlamenten. Weinheim 1994, S. 18-30 und 39-44; und Meyer, Birgit: Frauen im Männerbund. Politikerinnen in Führungspositionen von der Nachkriegszeit bis heute. Frankfurt/M. 1997, S. 304-305.

70 Young, Iris Marion: Das politische Gemeinwesen und die Gruppendifferenz. Eine Kritik am Ideal des universalen Staatsbürgerstatus. In: Herta Nagl-Docekal/Herlinde Pauer-Studer (Hg.): Jenseits der Geschlechtermoral. Beiträge zur feministischen Ethik. Frankfurt/M. 1993, S. 267-404.

71 Vgl. hierzu z. B. Gräfrath, Bernd: Wie gerecht ist die Frauenquote? Würzburg 1992.

72 Zur Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH siehe Rudolf, Beate: Verankerung des Gleichstellungsgebots auf Europaebene – Fortschritt oder Regression?

Grundgesetzes vermochte also dem Konzept der substanziellen Gleichheit im öffentlichen Dienstrecht zum Durchbruch zu verhelfen.

Zum anderen war die Frage, ob der Grundsatz der Gleichberechtigung nur eine individualrechtliche oder auch eine gruppenrechtliche Dimension hat und in welchem Verhältnis beide zueinander stehen, ein zentraler Streitpunkt in der Debatte. Kritiker der Frauenförderung argumentierten, die Bevorzugung einer Frau gegenüber einem gleich qualifizierten Mann beeinträchtige einen Grundrechtsträger – den Mann – in seinem Individualrecht auf Nichtdiskriminierung wegen des Geschlechts im Interesse einer »Gruppe« – der Frauen. Damit werde die gruppenrechtliche Dimension der Geschlechtergleichheit über die individualrechtliche gestellt, obwohl letztere doch das zentrale Merkmal von Grundrechten sei.[73]

Dieser Kritik ist zuzugestehen, dass in der Tat das entscheidende Kriterium nicht die Förderung der Bewerberin um ihrer selbst willen ist, sondern zum Zwecke der tatsächlichen Gleichstellung »der Frauen«, also eines durch das Geschlecht definierten Kollektivs. Ihr ist aber entgegenzuhalten, dass die Verengung des Blicks auf den konkreten Nachteil, den der unterlegene Mitbewerber zweifellos erleidet, eine zentrale Erkenntnis ausblendet: Die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern bringt gesamtgesellschaftlich, und damit auch für den unterlegenen Bewerber, einen Gewinn, weil sie zur Überwindung struktureller Diskriminierung beiträgt und damit auf lange Sicht zur Herstellung einer gerechten Gesellschaft.[74] Gerade weil im Falle der gleichqualifizierten Bewerber ein Konflikt zwischen zwei gleichrangigen Grundrechtsträgern besteht, dessen Lösung zwangsläufig einen von beiden benachteiligt, ist es legitim, diesen Konflikt durch Berufung auf ein im Grundgesetz verankertes Gemeinwohlinteresse zu lösen. So verstanden vermag feministische Staatsrechtslehre, die die Ursachen struktureller Diskriminierung berücksichtigt, in dieser Situation besser zur Verwirklichung von Verfassungswerten beizutragen.

In: Mechthild Koreuber/Ute Mager (Hg.): Recht und Geschlecht. Baden-Baden 2004, S. 33-57; hier S. 52-56.

73 Paradigmatisch: Gräfrath 1992, hier S. 177-178.

74 Prägnant: Matthias Mahlmann: Die Ethik des Gleichbehandlungsrechts. In: Beate Rudolf/Ders. 2007, § 1, Rn. 48.

Gleichberechtigung hinsichtlich Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft

Die Staatsangehörigkeit entscheidet über die Zugehörigkeit zum staatlichen Gemeinwesen und bestimmt damit dessen konstituierende Mitglieder – die Staatsbürger. Diese genießen besondere Rechte und haben besondere Pflichten. In der feministischen Wissenschaft nimmt dementsprechend die Analyse der Konstruktion des Staatsbürgers einen bedeutenden Platz ein: Sie gibt Aufschluss darüber, welche Personen ein- und welche ausgeschlossen werden und damit über Hierarchien innerhalb der staatlich verfassten Gemeinschaft. So war etwa die Vorenthaltung des Frauenwahlrechts Ausdruck des Ausschlusses der Frauen von der Mitentscheidung über die Zukunft des Gemeinwesens und spiegelte zugleich das Verständnis wider, wonach Frauen keine eigenständig und verantwortlich agierenden Subjekte sind, sondern schutzbedürftige Objekte.

Von besonderer Aussagekraft für das Idealbild des Staatsbürgers ist insoweit die Regelung der Wehrpflicht. Sie nahm bei der Herausbildung des Konzepts des Staatsbürgers eine zentrale Rolle ein: Das Recht auf politische Beteiligung wurde als Gegenleistung für die Pflicht zur Verteidigung des Landes unter Einsatz des eigenen Lebens geschaffen.[75] Vor diesem Hintergrund lässt sich die Begrenzung der Wehrpflicht auf Männer als Verweigerung des gleichen staatsbürgerlichen Status für Frauen verstehen. Auffälligerweise hat die Frauenbewegung in Deutschland dies nicht aufgegriffen und sich keine nennenswerte Bewegung zugunsten einer Wehrpflicht für Frauen entwickelt.[76] Die Faktoren hierfür dürften neben radikal-feministische begründeter Ablehnung von Armeen als patriarchalische Institutionen auch das politische Klima, insbesondere die gleichzeitig mit der neuen Frauenbewegung erstarkende und mit ihr verwobene Friedensbewegung in der Bundesrepublik gewesen sein.

Stattdessen wurde zu Beginn der 1990er Jahre der Ausschluss von Frauen aus dem Soldatenberuf gewissermaßen zum Ersatzkriegsschauplatz. Die verfassungsrechtliche Debatte kreiste dabei um die Frage, ob das in Art. 12a Abs. 4 S. 2 GG enthaltene Verbot, Frauen zum Dienst mit der Waffe zu verpflichten, den freiwilligen Dienst von Frauen umfasst. In

75 Baer, Susanne: Citizenship in Europe and the Construction of Gender by Law. In: Knop 2004, S. 83-112; hier S. 94.

76 Doch auch dort, wo Frauen wehrpflichtig sind, kann die Ausgestaltung dieser Pflicht eine geschlechtliche Hierarchisierung widerspiegeln und perpetuieren, vgl. etwa für Israel: Barak-Erez, Daphne: The Feminist Battle for Citizenship: Between Combat Duties and Conscientious Objection. In: Cardozo Journal of Law and Gender, 13, 2007, S. 531-560; hier S. 534-540.

der dies bejahenden – herrschenden – Position[77] setzte sich das Verständnis von der schutzbedürftigen Frau fort, der zudem das Recht auf eigenverantwortliche Entscheidung darüber abgesprochen wurde, ob sie ihr Leben für das Gemeinwesen einsetzen will. Auch hier war es erst eine Entscheidung des EuGH, die die befürwortende verfassungsrechtliche Position zum Verstummen brachte.[78] Bezeichnenderweise war das Einfallstor für das Europarecht die Charakterisierung des Soldatenberufs als gewöhnliches Arbeitsverhältnis, aufgrund derer es in den Anwendungsbereich der europäischen Geschlechtergleichbehandlungsrichtlinie fiel.

Dem Status als Staatsbürger vorgelagert ist die Verleihung der Staatsangehörigkeit, also die rechtliche Zuordnung einer Person zu einem Staat. Sie drückt die besonders enge Verbundenheit zu dem Staatswesen aus und begründet auf völkerrechtlicher Ebene unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht des Heimatstaats, Schutz zugunsten dieser Person auszuüben. Die Regelung, wonach eine Frau bei Eheschließung mit einem Ausländer ihre deutsche Staatsangehörigkeit automatisch verliert, nicht aber ein deutscher Mann, der eine Ausländerin heiratet, ist aus dieser Perspektive dahingehend zu verstehen, dass von einer Frau Loyalität in erster Linie gegenüber ihrem Ehemann erwartet wird. Diese Vorschrift (§ 17 Nr. 6 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, RuStAngG) wurde zwar im Jahr 1953 für unwirksam erklärt, aber nicht weil sich das Frauenbild geändert hätte, sondern weil Art. 16 GG die Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit verbietet. Zudem entzog die von Frauenrechtlerinnen erkämpfte Regelung des Art. 117 Abs. 1 GG diesem Gesetz wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 GG nach Ablauf der Übergangsfrist (31.3.1953) vollends die Rechtswirkung.[79]

Jedoch blieb das der aufgehobenen Norm zugrundeliegende Frauenbild bestehen, versteckt im Konzept der »Familieneinheit«, die der Staatsangehörigkeit des Vaters folgte. Es wirkte sich rechtlich etwa bei der nur ausnahmsweise verliehenen deutschen Staatsangehörigkeit ehelicher Kinder einer Deutschen und eines ausländischen Staatsangehörigen aus (§ 4 Abs. 1 RuStAngG) oder bei dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eines nichtehelichen Kindes, das von seinem ausländische Vater als ehelich anerkannt wird (§ 17 Nr. 5 RuStAngG). Die erstgenannte Norm

77 Nachweise bei Kokott, Juliane: Art. 12a, Fn. 4. In: Michael Sachs (Hg.): Grundgesetz. 1. Aufl. München 1996; ablehnend dies. in Rn. 4.

78 Rs. C-285/98 (Tanja Kreil ./. Bundesrepublik Deutschland), Urt. v. 11.1.2000, NJW 2000, 497-499.

79 BVerwGE 15, 226 (227).

hob das Bundesverfassungsgericht 1974 unter Verweis darauf auf, dass dieses Konzept der bei Schaffung des Gesetzes im Jahr 1913 bestehenden »patriarchalischen Gesellschaftsordnung« entsprach, die die Eigenständigkeit der Staatsangehörigkeit der Ehefrau ablehnte.[80] Ergänzend verwies das Gericht auf die geänderte Stellung der Frau, die zwischenzeitlich auch in zahlreichen Staaten und völkerrechtlich anerkannt sei.[81] § 17 Nr. 5 RuStAngG wurde – als Reaktion auf diese Entscheidung – durch den Gesetzgeber 1974 aufgehoben.[82] Allerdings bedurfte es einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2006, um klarzustellen, dass die Norm wegen ihres geschlechtsdiskriminierenden Inhalts von Verfassungs wegen bereits gemäß Art. 117 Abs. 1 GG am 31.3.1953 außer Kraft getreten war.[83] Hier zeigt sich zum einen, wie schwer sich Gesetzgeber und Gerichte bei der Feststellung diskriminierender Normen tun, die nicht ausdrücklich an das biologische Geschlecht anknüpfen, sondern denen Geschlechterstereotype zugrunde liegen. Zum anderen erweisen sich einmal mehr Rechtsvergleichung und Völkerrecht als treibende Kraft für eine geschlechtergerechte Auslegung des Rechts.

Verfahrensrechtliche Dimensionen der Geschlechtergleichheit

Neben der Realisierung der Geschlechtergleichheit für die Staatsbürgerinnen in staatlichen Institutionen erstreckten sich die Forderungen der Frauenbewegung auch auf die Berücksichtigung von Fraueninteressen und -bedürfnissen in den Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb dieser Strukturen. Die Zielsetzung war dabei eine doppelte: Zum einen sollte sichergestellt werden, dass diese Themen überhaupt Gegenstand des Entscheidungsprozesses sind. Es wurde nämlich richtig erkannt, dass eine größere Anzahl von Frauen in Entscheidungspositionen nicht notwendigerweise zu einer stärkeren Berücksichtigung von Frauenanliegen führt – quantitative Repräsentation ist nicht gleich subs-

80 BVerfGE 37, 217 (219).

81 Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen, vom 29.1. 1957, BGBl. 1973 II, S. 1250, das die Bundesrepublik allerdings erst kurz zuvor (1973, also 16 Jahre nach der Verabschiedung des Übereinkommens), ratifiziert hatte (keine Ratifikation durch die DDR).

82 Gesetz zur Änderung des RuStAngG (RuStAÄndG) vom 20.12.1974, BGBl. 1974 I, S. 3714.

83 BVerwG, Urteil vom 29.11.2006 – 5 C 5. 05, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2007, 326 (Leitsätze), Volltext unter: http://lexetius.com/2006,3805.

tanzielle Repräsentation.[84] Zum anderen trifft eine rechtliche Berücksichtigungspflicht alle am Entscheidungsprozess formal beteiligten Personen, erfasst also auch diejenigen, die für sich oder ihre Gruppe keinen Vorteil in der Beachtung von Frauenbelangen erkennen. Insbesondere sollen auf diesem Wege Männer »ins Boot geholt werden«. Als Ansatzpunkte für ein solches Vorgehen bieten sich der Prozess der inhaltlichen Ausgestaltung von Rechtsnormen und politischen Maßnahmen an sowie die Entscheidung über die Zuweisung von Mitteln im Haushalt der jeweiligen Institution oder Körperschaft.

Gender Mainstreaming und Gender Impact Assessment

Das Konzept des Gender Mainstreaming hat seit Beginn der 1990er Jahre seinen Siegeszug in den Verfahren der Normsetzung und der Entwicklung politischer oder administrativer Strategien zu ihrer Umsetzung angetreten. Eine wesentliche Zäsur bildet dabei die Weltfrauenkonferenz von Beijing 1995, auf der sich die Staaten erstmals auf der internationalen Ebene – wenn auch nur politisch – zu ihm bekannten.[85] Ziel von Gender Mainstreaming ist eine umfassende und wirksame Realisierung der Gleichstellung von Frauen und Männern. Zu diesem Zweck wird Gleichstellung als Querschnittsaufgabe betrachtet, d. h. sie ist von allen staatlichen Institutionen bei der Erfüllung aller ihrer Aufgaben zu berücksichtigen. Hierzu ist es erforderlich, dass geplante Regelungen oder Umsetzungsstrategien daraufhin untersucht werden, ob sie sich auf Frauen und Männer unterschiedlich auswirken. Dafür muss zuvor festgestellt werden, ob sich Frauen und Männer in Bezug auf den Regelungsgegenstand typischerweise in unterschiedlichen tatsächlichen Situationen befinden. Wird beides bejaht, so muss die Regelung oder Umsetzungsstrategie so modifiziert werden, dass das Ziel der Gleichstellung tatsächlich erreicht wird. Um der Gefahr zu begegnen, dass durch Gender Mainstreaming Vorurteile und Geschlechterstereotype verfestigt werden, müssen geschlechtsspezifische Daten erhoben werden.

Soweit Gender Mainstreaming sich auf den Rechtsetzungsprozess bezieht, wird auch der Begriff der geschlechtergerechten Gesetzesfolgenabschätzung (Gender Impact Assessment, GIA) verwendet. Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) erfolgt an verschiedenen Punkten des Gesetz-

84 Sauer 2004, S. 32 unter Verweis auf Pitkin, Hanna F.: The Concept of Representation. Berkeley 1972.

85 Erklärung der Vierten Weltfrauenkonferenz von Peking, 12.-15. September 1995, § 38, UN-Dok. A/CONF/177/20.

gebungsprozesses: vor Erlass der Norm bei der Suche nach Regelungsalternativen (prospektive GFA), bei Vorliegen eines Gesetzesentwurfs (begleitende GFA) und während der Geltung und Anwendung der Norm (retrospektive GFA). Dementsprechend sind nicht nur die Auswirkungen einer geplanten, sondern auch einer bestehenden Regelung auf ihre unterschiedlichen Auswirkungen auf Männer und Frauen sowie auf ihren Beitrag zur Gleichstellung der Geschlechter zu analysieren.

Am deutlichsten formuliert Art. 3 Abs. 2 EG-Vertrag die Verpflichtung zum Gender Mainstreaming.[86] Sie bezieht sich aber nur auf die Gemeinschaftsorgane, umfasst damit allerdings auch die Mitgliedstaaten, soweit sie im Rat der EG handeln. Im innerstaatlichen Öffentlichen Recht ergibt sich die Verpflichtung aus dem Gleichstellungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Dementsprechend nimmt die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) Gender Mainstreaming als Leitprinzip auf, allerdings nur als Soll-Vorschrift und bleibt damit hinter der grundgesetzlichen Pflicht zurück.[87]

Die normative Verankerung bedarf indes der inhaltlichen Konkretisierung, um sich in der Rechtspraxis tatsächlich auszuwirken. Solche ist auf Bundesebene erst sehr langsam erfolgt. So enthielt etwa der in demselben Jahr wie die GGO veröffentlichte Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung keine Ausführungen zu Gender Mainstreaming.[88] Erst 2007 veröffentlichte die Bundesregierung eine unverbindliche Arbeitshilfe.[89] Der Bundestag hat für seinen Tätigkeitsbereich kein Gender Mainstreaming institutionalisiert. Neben der fehlenden verbindlichen Konkretisierung von Gender Mainstreaming im Gesetzgebungsverfahren mangelt es auch an seiner Kontrolle: Weder überprüft die Bundesregierung die systema-

86 »Bei allen in diesem Artikel genannten Tätigkeiten wirkt die Gemeinschaft darauf hin, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.« Die Norm wurde durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 eingeführt (1999 in Kraft getreten).

87 § 2 GGO (26.7.2000): »Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist durchgängiges Leitprinzip und soll bei allen politischen, normgebenden und verwaltenden Maßnahmen der Bundesministerien in ihren Bereichen gefördert werden (Gender-Mainstreaming).«

88 Böhret, Carl/Konzendorf, Götz: Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung. Berlin 2000. Gleiches gilt für das von beiden Autoren verfasste Handbuch der Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Baden-Baden 2001.

89 Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hg.): Arbeitshilfe Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung. Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften. Berlin 2007.

tische Anwendung von Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Gesetzentwürfen, noch führt sie regelmäßig, das heißt bei allen Gesetzen, eine retrospektive Folgenabschätzung durch, so dass ein nachträgliches Gender Impact Assessment nur ausnahmsweise erfolgt. Aufgabe feministischer Staatsrechtslehre wäre es also, handhabbare Kriterien für ein systematisches Gender Mainstreaming in allen diesen Bereichen zu entwickeln.

Gender Budgeting

Gender Budgeting bezeichnet die geschlechtergerechte Ausgestaltung öffentlicher Haushalte. Es umfasst die Einbeziehung einer Geschlechterperspektive in sämtliche Ebenen des Haushaltsverfahrens sowie die Umstrukturierung von Einnahmen und Ausgaben mit Blick auf die Förderung der Geschlechtergleichstellung.[90] Es ist also ebenfalls ein Bestandteil des übergeordneten Konzepts von Gender Mainstreaming und gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG für alle Staatsorgane verbindlich. Während auf europäischer Ebene Gender Budgeting als Mittel der Geschlechtergleichstellung anerkannt ist und auch in Deutschland konkrete Vorschläge für seine Durchführung vorliegen,[91] bestehen hierzulande noch erhebliche Widerstände.[92]

Ein zentraler Einwand betrifft dabei das Verhältnis von Gesetzgeber zu Haushaltsgesetzgeber: Gender Budgeting darf nicht eingesetzt werden, um inhaltliche Entscheidungen des Gesetzgebers zu konterkarieren.[93] Dies wird freilich von Gender Budgeting nicht verlangt. Was es erfordert, ist, dass jedes Ressort bei der Aufstellung seines Einzelplans für den Gesamthaushalt im Rahmen der Berechnung seines Finanzbedarfs Gender-Aspekte berücksichtigt. Da der geschätzte Finanzbedarf wegen der begrenzten finanziellen Ressourcen des Staates nicht vollständig erfüllt

90 So die Definition des informellen Netzes für Gender Budgeting des Europarats, zitiert nach der Entschließung P5_TA (2003) 0323 des Europäischen Parlaments zu »Gender Budgeting« – Aufstellung öffentlicher Haushalte unter geschlechtsspezifischen Gesichtspunkten (2002/2198 (INI)), § 1.

91 Färber, Christine u. a. – Forschungsgemeinschaft Competence Consulting: Machbarkeitsstudie Gender Budgeting auf Bundesebene. Berlin 2006.

92 So sieht etwa das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in einer Anmerkung zu seiner Studie (Dass. (Hg.) 2007, S. 1) noch Klärungsbedarf in nicht näher spezifizierten grundsätzlichen Fragen.

93 So z. B. der Einwand des Bundesfinanzministers, Peer Steinbrück, in seinem Eingangsstatement. In: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hg.): Gender Budgeting. Neue Perspektiven für die Gleichstellungspolitik. Berlin 2007; hier S. 10.

werden kann, kommt es zwangläufig zu Kürzungen, die im Rahmen der inner- und interministeriellen Abstimmung im Haushaltsverfahren ebenso wie im Haushaltsausschuss des Bundestages vereinbart werden. Auch hier ist eine Prüfung der Geschlechtergerechtigkeit des jeweiligen Kompromisses möglich und grundgesetzlich geboten. Aufgabe feministischer Staatsrechtslehre ist es also, verfassungsrechtliche Einwände gegen Gender Budgeting auszuräumen und den Handlungsspielraum des Haushaltsgesetzgebers auszuloten und operationalisierbare Ansätze für eine Berücksichtigung des Gleichstellungsauftrags zu entwickeln.

IV. Fazit

Dieser Überblick hat gezeigt, dass in Deutschland schon seit langem eine feministische Staatsrechtslehre existiert. Sie ist vielfältig, wird nicht systematisch betrieben und ist angesichts der vielfältigen feministischen Positionen nicht frei von Widersprüchen. Ihre Erkenntnisse haben sich in mannigfaltiger Weise in Gesetzgebung und Rechtsprechung durchgesetzt, zumeist aber, ohne dass dies ausdrücklich anerkannt würde. Durch die Einführung des Gleichstellungsgebots in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG hat die feministische Staatsrechtslehre eine feste verfassungsrechtliche Verankerung erfahren. Wesentliche Impulse erhält sie durch Rechtsvergleichung und von der völker- und europarechtlichen Ebene. Freilich besteht noch an zahlreichen Punkten Forschungsbedarf und wird weiter bestehen, solange die tatsächliche Gleichstellung nicht in allen Lebensbereichen erreicht ist.