

Gabriele Wilde
*Das Geschlecht des
Rechtsstaats*

Herrschaftsstrukturen
und Grundrechtspolitik
in der deutschen
Verfassungstradition

**Reihe »Politik der Geschlechterverhältnisse«
Band 17**

herausgegeben von Cornelia Klinger, Eva Kreisky, Andrea Maihofer
und Birgit Sauer

Gabriele Wilde, Dr. phil., Politologin M.A., arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin in einem DFG-Projekt zur »Verfassungspolitik in der EU« an der Universität-Gesamthochschule Essen. Sie ist Mitbegründerin und Mitherausgeberin der *femina politica. Zeitschrift für feministische Politikwissenschaft*.

Gabriele Wilde

Das Geschlecht des Rechtsstaats

Herrschaftsstrukturen und Grundrechtspolitik
in der deutschen Verfassungstradition

Campus Verlag
Frankfurt/New York

2. Auflage, unveränderter Nachdruck 2021
ISBN 978-3-5934-4911-1 E-Book (PDF)
Druck Bindung: [Books on Demand](#)

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
Der Deutschen Bibliothek erhältlich
ISBN 3-593-36871-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere
für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Copyright © 2001 Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main
Umschlaggestaltung: Guido Klütsch, Köln
Druck und Bindung: KM-Druck, Groß-Umstadt
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.
Printed in Germany

Besuchen Sie uns im Internet: www.campus.de

Inhalt

Einführung	11
1. Rechtsstaat und Geschlechterverhältnisse	11
Untersuchungsgegenstand und Fragestellung	14
Hypothesen und Forschungsverlauf	19
Methodologische Erörterungen	24
Forschungsstand	29
Teil I: Rechtsstaat als deutsches Modell demokratischer Verfassungsstaatlichkeit	35
2. Zur Bedeutung und historischen Entwicklung des Rechtsstaats ...	37
Der Rechtsstaat – eine begriffliche Klärung	39
Rechtsstaat als Formelement des Verfassungsstaats	44
Die historische Entwicklung des Rechtsstaats	49
Der bürgerliche Rechtsstaat als Folge von Naturrechtsideen und Liberalismus	50
Der Vernunftrechtsstaat als Ausdruck genereller Gesetzesnorm	52
Gesetzesrechtsstaat – Konstitutionalismus ohne politische Selbstorganisation	54
Demokratischer Verwaltungsrechtsstaat als Preisgabe der Rechtsstaatsidee in der Weimarer Verfassung	56
Gerechtigkeitsrechtsstaat und starkes Staatsprinzip nach 1945	58

3. Zum Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie	65
Rechtsstaatliche Demokratie: Das Primat demokratischer Herrschaft ...	67
Demokratischer Rechtsstaat: Das Primat staatlicher Herrschaft.....	70
Staatszentriertes Paradigma: Staatliche Verteilung von Freiheit	71
Verfassungszentriertes Paradigma: Recht als politisches	
Steuerungsmedium	75
Politikzentriertes Paradigma: Recht als Kommunikationsmedium	78
Zur Dialektik von Freiheit und Herrschaft.....	82

Teil II: Rechtsstaat und Geschlecht..... 87

4. Geschlecht als politische Strukturkategorie.....	91
Zum Begriff des Geschlechts.....	91
Geschlecht als Herrschaftsform	94
Geschlecht zwischen Öffentlichkeit und Privatheit	97
5. Gesellschaftsvertrag und Geschlechterdifferenz	101
Autonomie des Staatsbürgers in den Vertragstheorien	104
Politische Gemeinschaft und Familie	110
Die politische Konstruktion von Geschlecht	116
Das Paradox einer privaten Öffentlichkeit.....	121
Zur geschlechtlichen Ambivalenz von Freiheit und Herrschaft.....	123

Teil III: Zum Geschlechterdiskurs rechtsstaatlicher Freiheitssicherung 127

6. Das Primat gleicher Freiheitssicherung im Grundgesetz.....	131
Freiheit als Wertnorm	135
7. Gleichheit als männliche Norm	139
Gleichheit als verfassungsrechtlicher Begriff.....	141
Art. 3 GG: Gleichheit und Gleichstellung	142
Gleichberechtigungsentwicklung im Grundgesetz	144

8. Verfassungsschutz der Familie	155
Ehe und Familie in der Verfassung	156
Das Grundrecht zu Ehe und Familie	159
Institutsgarantie oder verfassungsrechtlicher Schutz der ehelichen Familie	161
Reformierung von Ehe und Familie im Bürgerlichen Gesetzbuch	162
Grundrechtlicher Schutz nur für Familienfrauen	166
9. Die verfassungsrechtliche Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs	169
Historischer Rekurs: Abtreibung als politisches Problem	170
Schwangerschaftsabbruch im Grundgesetz	176
Eckdaten politischer Auseinandersetzung um den Abtreibungsparagraphen im bundesdeutschen Rechtsstaat nach 1945	176
Inhalte der Urteile.....	179
Verfassungsrechtliche Dimensionen der Urteile.....	183
Grundrechtlicher Lebensschutz	183
<i>Leben als verfassungsrechtlicher Begriff</i>	183
<i>Schutz des ungeborenen Lebens</i>	185
Grundrechtlicher Schutz der Menschenwürde.....	187
<i>Würde als verfassungsrechtlicher Begriff</i>	188
<i>Menschenwürde des ungeborenen Lebens</i>	190
Selbstbestimmung und Würde der Frauen.....	194
<i>Selbstbestimmungsrecht der Frauen</i>	194
<i>Die Gewissensfreiheit der Frauen</i>	198
<i>Menschenwürde der Frauen</i>	200
<i>Schutz der Mutterschaft</i>	201
10. Der Schutz geschlechtlicher Differenz – ein Resümee.....	203

Teil IV: Strukturelle Behinderungen demokratischer Geschlechterverhältnisse	209
11. Das Bundesverfassungsgericht als männlicher Akteur.....	213
Das Bundesverfassungsgericht in seiner Funktion als Schiedsrichter oder: Die verrutschte Balance zwischen den Gewalten	215
Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Verfassung.....	219
Das Geschlecht im Spannungsverhältnis von Bundesverfassungsgericht und Demokratie	224
12. Das männliche Gesetz	227
Das allgemeine Gesetz und die politische Freiheit	228
Das allgemeine Gesetz auf der Grundlage von Wertnormen.....	231
Auswirkungen auf den politischen Status von Frauen.....	234
13. Bedingungen politischer Freiheit von Frauen oder: „Die Kunst des Verbindens“	237
Brauchen wir ein geschlechtsdifferentes Recht?	238
Braucht politische Freiheit Rechte oder Tugenden?	244
Die radikale Demokratie als Lösung?.....	246
14. Fazit.....	249
Literatur	259

1. Rechtsstaat und Geschlechterverhältnisse

„...Sei unser Staat verrenkt und aus den Fugen“

(Shakespeare, Hamlet)

Der deutsche Rechtsstaat steht für innere Sicherheit, soziale Gerechtigkeit und umfassende Demokratisierung. Diese Auffassung ist bis heute tief im politischen Denken verankert. Allein schon der Gedanke, ohne dieses im Grunde typisch deutsche Ordnungsmodell auskommen zu müssen, evoziert bei vielen das Schreckensbild des politischen Supergaus. Bis heute rechtfertigt der deutsche Rechtsstaat seinen Hegemonialanspruch gegenüber der politisch-demokratischen Gesellschaft mit seiner Kompetenz, politische Mehrheiten durch das Recht zu begrenzen sowie den demokratischen Prozeß über rechtliche Verfahren zu regeln. Wie stark wir tatsächlich auf diese interessensneutrale, homogenisierende Instanz vertrauen, wird offenkundig, wenn wir den Rechtsstaat als Garanten gleicher Grund- und Freiheitsrechte verstehen, der in dieser Funktion Bereiche individueller und gesellschaftlicher Selbstbestimmung schützt und damit eine wesentliche Voraussetzung für politische Partizipation schafft.

Normativ gesehen ist die Rechtsbindung aller politischen Gewalten in Zusammenhang mit der Grundrechts- und Freiheitssicherung auch eine wesentliche Voraussetzung demokratischer Geschlechterverhältnisse. Allerdings erscheinen die Leistungen des Rechtsstaats unter geschlechtlicher Perspektive als fragwürdig. Denn weder vermag er bis heute einen männlichen Mehrheitswillen erfolgreich zu begrenzen, noch führt sein Primat der Sicherung gleicher Freiheits- und Partizipationsrechte zu einem gerechten sozialen Status von Frauen, geschweige denn zur politischen Chancengleichheit zwi-

schen den Geschlechtern. Freilich standen Fragen nach der politischen Selbstorganisation schon immer in einem Spannungsverhältnis zu einer Staatsform, die sich anmaßte, demokratische Verhältnisse qua Recht und Gesetz gewissermaßen von oben zu verordnen. Und auch wenn die Rede vom demokratischen Rechtsstaat diese Mesalliance in Abrede zu stellen versucht, kann nichts darüber hinwegtäuschen, daß der deutsche materielle Rechtsstaat – fixiert darauf, das „Unregulierbare zu regulieren“ (Beyme 1990, 25) – auf ein dichotomes politisches Verständnis baute, das *erstens* die bürgerliche unpolitische Gesellschaft in den krassen Gegensatz zum freiheitssichernden Staat setzte und *zweitens* wie kein anderes europäische Land den Rechtsstaat gegen die Demokratie ausspielte.

Entpuppt sich also die Frage nach demokratischer Selbstorganisation, eingezwängt in das rechtsstaatliche Zwangskorsett, als ohnehin schwierig genug, gilt das erst recht für demokratische Geschlechterverhältnisse. Bereits die vertragstheoretischen Überlegungen unterstellten die freien und gleichen Bürger staatlicher Regelungsgewalt und verbannten mit der Konstruktion des individuellen Rechtssubjekts (vgl. Yeatman 1996) die Geschlechterdifferenz aus dem öffentlich-politischen Rechtsraum. In die Privatheit der Familie abgeschoben, konnte die geschlechtliche Differenz lange Zeit von der politischen Bühne verdrängt und mit dem Verweis auf einen gleichen Staatsbürgerstatus neutralisiert werden. Wenn überhaupt, dann gelangte die geschlechtliche Verschiedenheit der Rechtssubjekte allenfalls in Zusammenhang mit dem staatlich-rechtlichen Schutz der Familie in den politischen Blick.

Eingeklemmt zwischen dem Verfassungsschutz der Familie (vgl. Häberle 1984) und einer ent-emotionalisierten (vgl. Ebrecht 1998), von allen körperlichen und geschlechtlichen Differenzen gesäuberten Öffentlichkeit blieb der Geschlechterstatus die längste Zeit politisch unbedeutend. Erst die massiven Forderungen der Frauenbewegung nach umfassender Gleichheit sowie zahlreiche Aktionen frauenpolitischer Verbände, die gegen Diskriminierung aufbegehrten und die Demokratisierung der Geschlechterverhältnisse forderten, setzten das Geschlecht der StaatsbürgerInnen auf die politische Agenda. Unter dem Druck feministischer und frauenpolitischer Bewegung wurden seit dem Bestehen der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Regelungen zur Gleichstellung der Geschlechter sowohl im öffentlichen als auch privaten Recht formuliert und in konkrete Gesetzesvorhaben umgesetzt. Doch die Politisierung der Geschlechterungleichheit führte bis heute nicht zur Aufhebung geschlechtlicher Asymmetrien. Vielmehr endete sie in einer rechtsstaatlichen Verkürzung staatsbürgerlicher Gleichheit, die Frauen eher

in ein paternalistisches Schutz- und Abhängigkeitsverhältnis zwang, als ihnen die Freiheit zur politischen Partizipation einzuräumen.

Wenn von der These ausgegangen wird, daß rechtliche Gleichheitsfortschritte auch tatsächlich eine faktische Gleichstellung der Geschlechter in den verschiedenen politischen Bereichen bewirken, dann stellt sich spätestens an dieser Stelle die Frage, warum dies bislang im demokratischen und sozialen Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland nicht eingelöst werden konnte. Gemeinhin stehen für diese Frage zwei mögliche Erklärungen zur Wahl: Entweder stellt sich faktische Gleichheit auf der Basis rechtlicher Normen und Gesetzesvorgaben tatsächlich erst mit einer zeitlichen Verzögerung ein. Dies würde bedeuten, daß die Reformierungsschübe in den nächsten Jahren konkrete und sichtbare Erfolge hinsichtlich einer Gleichstellung der Geschlechter aufweisen müßten, und zwar immer dort, wo auch Veränderungen im Recht erfolgt sind, wie etwa im Familienrecht, Arbeitsrecht, Ehe-recht etc. Doch scheint die Erklärung der zeitlichen Verzögerung insoweit unwahrscheinlich, als auch die rechtlichen Gleichstellungsmaßnahmen der 50er und 60er Jahre bislang nur wenig zu einer realen Geschlechtergleichheit beigetragen haben. Darüber hinaus widerlegen auch zahlreiche Beispiele jenseits der Geschlechterthematik die Annahme, daß von jahrzehntelangen Transformationsprozessen ausgegangen werden muß, wenn es um die Wirksamkeit rechtlicher Normen auf die gesellschaftliche Realität geht.

Angesicht der Tatsache, daß sich nicht nur an der Situation von Frauen im bundesdeutschen Rechtsstaat wenig verändert hat, sondern zahlreiche Indizien (Altersarmut, höhere Arbeitslosenzahlen) darauf hindeuten, daß die faktische Ungleichheit von Frauen zunimmt, werden diejenigen Erklärungsansätze wahrscheinlicher, die dafür strukturelle Ursachen vermuten. Sie gehen dabei von der Annahme aus, daß grundsätzliche Asymmetrien in rechtsstaatlichen Normen, Institutionen und Verfahren zur gesellschaftlichen und politischen Ungleichheit von Frauen beitragen und damit ein ungleiches Herrschafts- und Geschlechterverhältnis konstituieren. Ausgehend von dieser Annahme, müßte die Frage nach dem Geschlecht des Rechtsstaats dann zunächst lauten, inwiefern das Rechtssystem, die rechtsstaatlichen Institutionen sowie das aufgabenbezogene Handeln des Rechtsstaats geschlechtsspezifisch strukturiert sind.

Mit der vorliegenden Untersuchung möchte ich einen Beitrag zur Klärung dieser Frage leisten. Dabei geht es um eine Neubestimmung des Verhältnisses von demokratischem Rechtsstaat und Frauen, verbunden mit dem Ziel, die Bedingungen für demokratische Geschlechterverhältnisse zu hinterfragen.

Untersuchungsgegenstand und Fragestellung

Verbunden mit diesem Anliegen konzentriert sich die Forschungsarbeit auf den deutschen sozialen und demokratischen Rechtsstaat als Untersuchungsgegenstand. Bevor nun aber die zentralen Annahmen und der Forschungsverlauf vorgestellt werden, gilt es für das Verständnis des Vorhabens zunächst, die Relevanz des nationalen Rechtsstaats für das Problem ungleicher Geschlechterverhältnisse zu begründen. Schließlich ist der Siegeszug des Gleichheitsrechts in den vergangenen Jahren fortgeschritten, so daß der Anspruch gleicher Grund- und Freiheitsrechte heute als eingelöst gelten kann. Zudem, so läßt sich weiter einwenden, steht die Steuerungs- und Handlungsfähigkeit des nationalen Staates (vgl. Scharpf 1991) im Kontext fortschreitender Europäisierung und Pluralisierung ohnehin in Frage. Daß staatliche Institutionen zunehmend ihre Legitimation einbüßen, läßt sich dabei nicht nur dem Ruf nach einer Verschlankung des Staates entnehmen (vgl. Sauer 1997, 31), sondern mahnen auch Stimmen an, die den Niedergang des Wohlfahrtsstaates (vgl. Kulawik 1996) beschwören oder der Wirksamkeit des Rechtsstaats Grenzen gezogen sehen (vgl. Görlitz/Voigt 1985; Grimm 1996; Preuß 1996).

Bei aller Varianz der Einschätzung wird die Krise des nationalen Staates vielfach als Folge des Funktionswandels staatlicher Tätigkeit gesehen. Im gleichen Maße, wie der bürokratische Verwaltungsstaat und der leistungserbringende Sozialstaat expandierten, entwickelte sich der bundesdeutsche materielle Rechtsstaat besonders seit den 1970er Jahren zunehmend zum intervenierenden Sicherheitsstaat (Denninger 1994a) und zum gefahrenvorbeugenden Präventionsstaat (vgl. Albrecht 1986; Denninger 1988; Grimm 1996; Hirsch 1980)¹. Für die Entwicklung vom ordnungswahrenden hin zum sozialgestaltenden Staat werden in der Regel gesellschaftliche Modernisierungsprozesse verantwortlich gemacht. Das Versagen eines sich selbstregulierenden Marktes, die mit zunehmenden Migrations- und Immigrations-tendenzen entstehende multikulturelle Vielfalt, nicht vorhersehbare Gefährdungen durch den technologischen Fortschritt sowie das Aufkommen organisierter Kriminalität brachten ein qualitativ anderes Sicherheitsbedürfnis hervor, das sich im Ausbau eines „lückenlosen Rechtsstaates“ (Beyme 1990, 25) zu befriedigen suchte. Gerichtet gegen innere Feinde und Gefahren baute der Rechtsstaat unter dem Deckmantel einer „streitbaren Demokratie“ seine nationalen Kompetenzen zum Schutz der Verfassung und zum Schutz einer „freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ aus (Denninger 1994a, 675 ff.).

1 Zur „Renaissance der Staatsorientierung in Deutschland“ vgl. Lietzmann (1994)

Es scheint geradezu, als wenn der nationale Rechtsstaat gerade in Zeiten von Globalisierung und Internationalisierung das Band zu *seinen* StaatsbürgerInnen fester knüpfen wollte.

Offenkundig aber büßt die veränderte - nicht mehr nur planende, sondern auch steuernde - Staatstätigkeit (vgl. Kaufmann 1996, 15) einen nicht unbeachtlichen Teil an gesellschaftlicher Legitimation ein: Denn statt Rechtssicherheit herrscht bisweilen Rechtsverunsicherung, statt individueller Selbstentfaltung machen sich Ängste vor dem Schnüffel- und Überwachungsstaat breit (vgl. Denninger 1994a, 678). Der starke Verfassungsstaat der Neuzeit und die um sich greifende Rechtsmüdigkeit mit einer starken Tendenz zur Anomie (vgl. Denninger 1995) sind zwei Seiten derselben Medaille. Die sich über die nationalen Grenzen hinaus öffnende Gesellschaft fordert nicht mehr nur den problemlösenden Staat, sondern droht sich bisweilen gegen ihn zu verschließen. Forderungen nach mehr Mitbestimmung (vgl. Landfried 1990, 78) drücken ein Mißtrauen nicht nur gegenüber dem Recht, sondern generell gegenüber dem Staat aus. Auch wenn hier noch Unklarheit herrscht, gegen welche Institutionen, Akteure und Politiken nationaler und europäischer Systeme sich die Widerstände im einzelnen konkret richten, kann eines mit Sicherheit festgestellt werden: Offensichtlich stößt „der Königsweg staatlicher Intervention“, also die „Steuerung mittels regulativer Politik“ an seine Grenzen (Mayntz 1979, 55f.). Die Zeiten, in denen die Rechtspolitik im „vorausseilenden Gehorsam“ (Beyme 1990, 25) ein dichtes Netz an Verrechtlichung schaffen konnte, scheinen vorbei. Eine Abnahme der Wirksamkeit rechtspolitischer Normen ist unübersehbar (vgl. Görlitz/Voigt 1985) und die Verdrossenheit in der öffentlichen Meinung gegenüber zuviel Regulierung (vgl. Landfried 1990, 78), vor allem der „privaten Lebensbereiche“ (Engler 1994) vielerorts spürbar.

Doch trotz dieser nachweislichen Tendenzen, welche die Wirksamkeit von Rechtsnormen brüchig werden lassen, sind die Verschiebungen im rechtsstaatlichen Gefüge viel zu komplex, als daß sie mit dem Hinweis, der Rechtsstaat sei aus der Mode gekommen, zu bewältigen wären. Deshalb wäre es auch falsch, die als Buchtitel provokativ gestellte Frage *Rechtsstaat – was sonst?* (Lisken 1996) als Zeichen von Ratlosigkeit mißzudeuten, die sich auf der Suche nach einem neuen oder anderen politischen System eingestellt haben könnte. Vielmehr gilt es zu erkennen, daß trotz gegenwärtiger Prozesse nationaler Entgrenzung und Entstaatlichung das Geschäft mit der Angst *und* der Vernunft erst gar keine ernstgemeinten Alternativen zuläßt. Viel zu groß ist die Befürchtung vor dem gesellschaftlichen Chaos und gleichermaßen unerschüttert der Glaube an die verordnete Vernunft, sich zum Wohle

einer befriedeten und sicheren Gesellschaft dem Recht und Gesetz zu beugen, als daß von der staatlichen Autorität abgesehen werden könnte.² Daß der *Rechtsstaat als Aufgabe* (Sarstedt 1987) erst noch oder immer wieder ansteht, mag dabei eine spezifisch-juristische Haltung sein; daß aber auch aus einer dezidiert politischen Sicht der nationale Rechtsstaat im Zeitalter der Globalisierung am Leben gehalten werden soll, und sich im Zuge transnationaler Staatlichkeit lediglich neu gewandelt präsentiert (vgl. Voigt 1996), zeigt sich spätestens dann, wenn das staatliche Ordnungsmodell mit dem Aspekt von Herrschaft verknüpft und erkannt wird, daß sich in Folge des Funktionswandels staatlicher Tätigkeit die dort eingeschriebene Dialektik zwischen staatlicher Herrschaft und Freiheitssicherung zwar in den letzten Jahren auf eine mitunter prekäre Art und Weise verändert, aber keineswegs relativiert hat.

Aus dieser Perspektive gerät die Grundrechts- und Freiheitssicherung als Konstituens der Beziehungen Bürgerinnen und Staat in den Blick. Die Veränderungen betreffen den Wesenskern moderner Rechtsstaatlichkeit überhaupt, indem sie das Spannungsverhältnis zwischen Herrschaft und Freiheit im staatsbürgerlichen Verhältnis neu akzentuieren. In seiner ursprünglich-liberalen Idee verkörpert der Rechtsstaat einen Staatstypus, der politische Herrschaft mittels des Rechts ausübt. Die materiale Rechtsgebundenheit alles staatlichen Handelns (vgl. Alexy 1985) schien lange Zeit die Gewähr für individuelle Selbstverwirklichung und gesellschaftliche Selbstorganisation unter hoheitlich rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen. Bis heute ergibt sich die ordnungspolitische Relevanz - politische Einheitsbildung unter dem Primat individueller Selbstbestimmung (vgl. Habermas 1963; Grimm 1987) - aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes.³ Es verklammert die rechtsstaatlichen Institutionen der Gewaltenteilung, Rechtsbindung der Gewalten an die Grundrechte und Sozialstaatsprinzip mit demokratischer Willensbildung, indem - ein Novum in der deutschen Staatsgeschichte - auch die demokratische Gesetzgebung an das Recht gebunden ist.

2 Vor allem Dietze (1966, 17ff.; 1971, 526ff.) und Hayek (1971) reflektieren den Rechtsstaat als ein probates Mittel gegen die gesellschaftliche Anarchie.

3 Aus einer staatstheoretischen Perspektive steht das Rechtsstaatsprinzip im Zentrum der Ausgestaltung des Staats-BürgerInnen-Verhältnisses. Grundrechte organisieren in diesem Verständnis zwischenmenschliche, wechselseitige Beziehungen zum Austausch von Leistungen (vgl. Grimm 1994, 93). Die vertikalen Beziehungen zwischen Staat und BürgerInnen werden über das öffentliche Recht, als Strafrecht, Polizeirecht, Prozeßrecht und Steuerrecht hergestellt. Die horizontalen Beziehungen zwischen den BürgerInnen untereinander regelt das Privatrecht

Wird die Aufblähung des neuzeitlich-bundesdeutschen Rechtsstaats unter dem Vorzeichen von Inklusion und Differenz nicht nur in einem quantitativen Sinn verstanden, sondern primär in seiner qualitativen Bedeutung erfaßt, dann droht die in der liberalen Rechtsstaatsidee enthaltene Ambivalenz von individueller Freiheitssicherung und Herrschaft nun angesichts des rechtsstaatlichen Funktionswandels gänzlich ihrer Mitte verlustig zu gehen. Gefahrenvorsorge und nicht nur Abwehr von Gefahren lenkt den Blick verstärkt auf dispositionelle Problemstellungen, denen nicht mehr nur mit Verboten oder Geboten zu begegnen ist, sondern die im Grunde bereits im Vorfeld Verhaltensveränderungen bei den BürgerInnen verlangen (vgl. Landfried 1990, 77).

Bestand die vornehmlich ordnende Aufgabe des liberalen Rechtsstaats in der individuellen Freiheitssicherung, fühlt sich im Vergleich dazu die wandelnde Staatstätigkeit zunehmend für den aktiven und mitunter vorbeugenden Schutz (vgl. Preuß 1996) der BürgerInnen und für ihre Sicherheit verantwortlich. Rechtsstaatliche Strukturen stellen zunehmend eine „nachträgliche Korrektur“ des demokratischen Prozesses dar. Die Grenzen zwischen Staat und Gesellschaft werden dadurch ebenso verschoben, wie zwischen Rechtsstaat und Demokratie. Dabei kommt dem Bundesverfassungsgericht insofern eine zentrale Bedeutung zu, als es zwischen Rechtsstaat und Demokratie vermittelt, also zwischen dem Schutz individueller Grundrechte und Rechten, die konstitutiv für die Organisation von Gemeinschaften sind. Wie keine andere politische Institution symbolisiert es die Dialektik von Recht und Politik, indem das Verfassungsrecht politische Machtausübung einerseits begrenzt, andererseits die Legislative aber demokratisches Recht hervorbringen soll. Rechtsstaat, rechtsstaatliche Institutionen und rechtsethische Auffassungen von Freiheit und Gleichheit verantworten gleichermaßen den demokratischen Zustand der Gesellschaft, wobei sich der demokratische Auftrag des Rechtsstaats verschiebt, insofern die Erfüllung des Vertrags nicht mehr nur daran gemessen wird, ob für alle Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit gewährt wird, sondern inwiefern der Rechtsstaat es zu leisten vermag, gesellschaftliche Differenzen und Ungleichheiten zu einer demokratischen Gemeinschaft zu integrieren.

Der rechtliche Sicherungsstaat kommt seiner eigentlichen Aufgabe, den Rechtsschutz und die individuelle Freiheit zu sichern, unter den veränderten Bedingungen nur noch schwer nach. Für den Schutz der freiheitlichen Grundordnung wird scheinbar immer häufiger in die intimsten Lebensbereiche eingedrungen. Die vielfach geäußerte Besorgnis um die Sicherheit im Innern schränkt bedenkenlos grundlegende demokratische Freiheitsrechte

wie die der freien Meinungsäußerung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein (vgl. Denninger 1994a, 679). Der staatliche Schutz um die verfassungsmäßige recht(lich)e Ordnung, und damit um ihrer Selbstwillen, enthebt sich so sukzessive seiner im liberalen Denken verankerten Legitimationsgrundlagen: Die Garantie und den Schutz individueller Grund- und Freiheitsrechte. Daß der Rechtsstaat nicht mehr nur menschenrechtliche Freiheit garantiert, sondern sich verstärkt als Produzent und Vermittler sozialer Freiheit zeigt (vgl. Grimm 1996, 620), wird im rechtsstaatlichen Diskurs als eine der folgenschwersten Konsequenzen aus dem neuen Staatshandeln gesehen.

Aus dieser skizzierten methodisch-theoretischen Ambivalenz von Rechtsstaat und Demokratie behauptet die Untersuchung die Relevanz des Rechtsstaats für gesellschaftliche (Geschlechter-)Verhältnisse und entfaltet an dem dort eingelassenen Spannungsverhältnis zwischen Freiheitssicherung und Herrschaft ihre Kritik. Dabei gehe ich von der zentralen These aus, daß rechtsstaatliche Leistungen Frauen zwar zu ihrem Recht verhelfen, nicht aber zu einer Freiheit, die auf politische und soziale Partizipation zielt. Auf dem Hintergrund der Frage, wodurch eine auf das Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie gegründete politische Ordnung demokratische Geschlechterverhältnisse verhindert und wie Bedingungen neu formuliert werden müssen, um die partizipative Freiheit auch von Frauen zu realisieren, ist mit dieser Forschungsarbeit also die Rede von der Wirksamkeit der Grundrechte als individuelle Menschen- und BürgerInnenrechte, von ihrem Schutz durch rechtsstaatliche Institutionen, von ihrer Positivierung durch das Gesetz und den Auswirkungen des Grundrechtsschutzes auf den sozialen und politischen Status von Frauen.

Mit der Fokussierung auf das rechtsstaatliche System gleicher Freiheitssicherung, das die Institution der Staatsbürgerschaft als Scharnier zwischen Rechtsstaat und Demokratie begründet, sollen darüber hinaus die Probleme und krisenhafte Widersprüche eines demokratischen und sozialen Rechtsstaats aufgezeigt werden, der sich seit seiner historischen Entstehung bis heute kategorisch weigert, seine Geschlechtlichkeit anzuerkennen. Mit der Analyse von Verfassungskategorien verbindet sich das Ziel, diese verdeckte Geschlechterstruktur im rechtsstaatlichen System gleicher Freiheitssicherung zu reflektieren und damit das Bedingungsgefüge von demokratischem Rechtsstaat und der politischen Freiheit geschlechtlicher Individuen sichtbar zu machen.

Hypothesen und Forschungsverlauf

Prozesse nationaler Entgrenzung und Entstaatlichung formulieren neue Aufgabenstellungen für den Staat und berühren damit auch immer das Verhältnis zwischen Staat und Demokratie. Schon seit längerem bestätigen neoliberale Tendenzen des bundesdeutschen Sozialstaats mit einem qualitativ anderen StaatsbürgerInnenverhältnis die Verschiebung im Inneren des politischen Gefüges. Ergänzend dazu behaupte ich, daß das Spannungsverhältnis zwischen Freiheitssicherung und Herrschaft, wie es in das normale Funktionieren des demokratischen und sozialen Rechtsstaat eingelassen ist und mit dem ersten Teil (I) theoretisch entfaltet wird, für Frauen eine besondere Dynamik entfaltet, die nicht ohne weiteres mit einem tradierten Verständnis moderner Rechtsstaatlichkeit erfaßt werden kann. Vielmehr vermute ich, daß in rechtsstaatlichen Normen, Institutionen und Verfahren selbst grundsätzliche, d.h. strukturelle und akteursbezogene Asymmetrien existieren, die zur sozialen und politischen Ungleichheit der Geschlechter beitragen.

Die zentralen Fragen, an denen sich der Verlauf der Untersuchung orientiert, sind: 1. Inwiefern das Geschlecht als Strukturkategorie in das rechtsstaatliche Ordnungsmodell eingelassen ist und 2. über welche Mechanismen dies den Anspruch demokratischer Geschlechterverhältnisse blockiert. Dazu wird im ersten Teil die Dominanz des Rechtsprinzips über das Demokratieprinzip im Ordnungsmodell demokratischer und sozialer Rechtsstaatlichkeit herausgearbeitet. Damit werden die Strukturelemente kenntlich gemacht, über die der Rechtsstaat Einfluß auf demokratische Prozesse und Verhältnisse nimmt (Kap. 3). Neben einer Begriffsbestimmung, die Aufschluß darüber geben soll, was genau unter dem Rechtsstaat zu verstehen ist, wird aus historischer Sicht der innere Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie entlang seiner Entwicklung vom bürgerlichen Rechtsstaat ab dem 19. Jahrhundert über den demokratischen Rechtsstaat bis zum derzeitigen Stand als demokratischer Wohlfahrtsstaat entfaltet (Kap. 2).

Eine der zu bearbeitenden Problemstellungen ergibt sich dabei aus einem jeweils spezifischen Verhältnis zwischen individueller Freiheitssicherung durch den Staat und der rechtlich verbürgten Teilhabegarantie am politischen Prozeß. Denn im Vergleich zum formellen Rechtsstaat etwa der Weimarer Republik schützt der demokratische Rechtsstaat die Individuen nicht mehr nur vor staatlichen Übergriffen, die nicht an Gesetze gebunden sind, sondern er schützt vor Gesetzen, die der individuellen Freiheits- und Gleichheitssicherung widersprechen. Im Zusammenhang damit wurde die Verfassung in der Rechtspraxis aber auch in der Rechtstheorie als objektive Wertordnung

definiert. Grundrechtliche Gleichheits- und Freiheitsrechte avancierten zu scheinbar objektiven Kriterien, die relativ unabhängig von den konkreten sozialen und politischen Voraussetzungen der Individuen Gültigkeit beanspruchen. Die Ausdeutung der Grundrechte als objektive Wertnormen und individuelle Grundrechtsnormen wird aus wissenschaftlicher Sicht unterschiedlich bewertet. Grundrechte als staatliche Schutzpflichten sind aus liberaler Sicht sowohl rechtsstaatlich als auch demokratisch bedenklich, weil sie sowohl Eingriffe in individuelle private Räume legitimieren, gleichwohl den Staat stärken, indem sie demokratische Resultate revidieren können. Aber auch die Ausdeutung der Grundrechte als liberale Freiheitsrechte wird aus kritisch-kommunitaristischer Sicht, vor allem auch von feministischer Seite her kritisiert, weil sie die Annahme individualistischer Rechtssubjekte, die losgelöst von sozialen Kontexten in Besitz von Rechten sind (Fraser/Gordon 1994), stabilisieren. Feministinnen kritisieren zudem, daß dieses Individuum geschlechtslos ist und im rechtsstaatlichen Verhältnis schon immer eine geschlechtliche Ambivalenz enthalten ist. Diese wissenschaftliche Diskussion um die Balancierung zwischen individueller Grundrechtssicherung und Schutzpflichten, zwischen Rückzug des Staates und Eingriffen in demokratische und private Räume wird vor allem in Hinblick auf das damit jeweils begründete Verhältnis zwischen Staat und BürgerInnen geführt. Ein wesentliches Ziel dieses Kapitels ist es herauszuarbeiten, wie sich dieser Zusammenhang mit jeweils unterschiedlicher Gewichtung im deutschen Rechtsstaatsverständnis entwickelt hat und welchen Stellenwert dabei dem Gesetz, dem Individuum, den Grundrechten, der Trennung von Öffentlichkeit und Privatheit sowie der Gewaltenteilung als zentrale Analysekriterien zukommt.

In der weiteren Untersuchung geht es vornehmlich um die Klärung der Frage, welche Relevanz die demokratische und soziale Rechtsstaatlichkeit für die Konstituierung ungleicher Geschlechterverhältnisse hat. Diese Strukturmerkmale gilt es vor allem im Hinblick auf das in ihnen angelegte Spannungsverhältnis zwischen Freiheitssicherung und Herrschaft näher zu beleuchten. Dazu wird das Problem ungleicher Geschlechterverhältnisse im zweiten Teil der Arbeit skizziert und der wissenschaftliche Fokus auf den Rechtsstaat um das Geschlecht als weiteres Strukturmerkmal erweitert (Kap. 4). In Zusammenhang mit der Frage, welche Anforderungen sich an den Rechtsstaat aus seiner spezifischen Problemstruktur ergeben, werden mit dem vierten und fünften Kapitel zwei Hypothesen verifiziert: Erstens, daß staatsbürgerliche Rechte und das ihnen zugrundeliegende Prinzip der Rechtsgleichheit ihre Wirksamkeit nur über den Ausschluß der sexuellen

Differenz erlangt haben und zweitens, daß die Bestimmung des Rechtsstaats als positiv-regulierende Einflußgröße für demokratische Geschlechterverhältnisse die Einbeziehung der sozialen Institutionen der Familie und Ehe verlangt. Bereits in den Vertragstheorien des 17. und 18. Jahrhunderts spielten diese privaten Institutionen eine bedeutende Rolle. Um die dort eingelassene Bedeutung der individuellen Handlungsfreiheit für die Konstitution sozialer und politischer Gemeinschaften verstehen zu können, bietet es sich an, den Begründungszusammenhang zwischen der natürlichen Freiheit und Gleichheit des Individuums und der Verfaßtheit politischer Ordnungsmodelle kursorisch zu rekonstruieren (Kap. 5). Mit dessen Verständnis verbindet sich einem weiteren Schritt die Intention, zu klären, ob und inwieweit die liberale Konstruktion der individuellen Handlungsfreiheit einem gleichen sozialen und politischen Status von Frauen möglicherweise entgegensteht und in der Folge den Anspruch demokratischer Geschlechterverhältnisse konterkariert.

Neben der historischen Rekonstruktion geschlechtlicher Asymmetrien, wie sie in das Gleichheitskonzept staatsbürgerlicher Rechte eingelassen sind, geht es mir vor allem darum, wie sich das Geschlecht des Rechtsstaats als eine institutionelle Organisationsform beschreiben läßt. Verbunden mit dieser Absicht sollen dann weitere Kriterien und Untersuchungsfelder benannt werden, die in der aktuellen Debatte entweder keine oder lediglich eine marginale Rolle spielen, die aber für eine Analyse des Rechtsstaats unter Einbeziehung des Geschlechts durchaus relevant werden.

Wenn sich heute die feministische Kritik wieder verstärkt mit den „männlichen“ Prämissen in normativen Freiheits- und Gleichheitsbestimmungen auseinandersetzt, gerät nicht nur der Grundsatz der Selbstbestimmung in den Blick, sondern auch die gesellschaftliche Trennlinie zwischen Öffentlichkeit und Privatheit. Denn diese verweisen auf symbolische Räume, in denen bislang der öffentliche Geltungsanspruch der Grund- und Freiheitsrechte von den privaten patriarchalen Formen der Herrschaft in Ehe und Familie sorgfältig getrennt bleibt. Aus feministischer Sicht aber markieren „Öffentlichkeit“ und „Privatheit“ die Pole männlicher Bürger und Individuen einerseits, Mütter und Frauen andererseits (vgl. Pateman 1988, 1989; Okin 1980; Eisenstein 1978; Elshtain 1981). Bei der kritischen Reflexion dieser Trennlinien geht es aber nicht nur um eine Verschiebung der Grenzen zwischen den Räumen, indem „in der häuslichen Intimität Verborgenes publik gemacht“ (Klaus 1994, 92) wird. Sondern es geht vor allem um den gleichen Wert der Freiheit von Frauen und Männern, der sich für Beate Rössler überwiegend an der Frage entscheidet, „in welcher Weise die Trennung des privaten vom öffent-

lichen Bereich“ in politischen Theorien über den Stellenwert der Familie vorgenommen wird (1992, 87f.).

Warum das System rechtsstaatlicher Freiheitssicherung seinem Anspruch, einen gleichen politischen Rechtsstatus in Abhängigkeit vom Geschlecht zu gewährleisten, nicht genügen kann, wird im dritten Teil der Forschungsarbeit herausgearbeitet. In diesem Zusammenhang gehe ich von der Annahme aus, daß der Doppelcharakter der Grundrechtssicherung eine maßgebliche Rolle für die eingeschränkte Rechtssubjektivität von Frauen im bundesdeutschen Rechtsstaat spielt. In Zusammenhang damit soll vor allem geprüft werden, inwieweit die Ausdeutung der Grundrechte nicht nur als individuelle Freiheitsrechte, sondern auch als objektive Wertnormen (Kap. 6) ein besonders offenes Einfallstor des Rechtsstaats in demokratische und persönliche Lebensbereiche von Frauen darstellt. Insofern die materielle Anbindung an die Grundrechte auch das Sozialstaatsgebot umfaßt und in der Folge auf die Abfederung sozialer Ungleichheiten zielt, erscheint der bundesdeutsche Rechtsstaat zweifellos als konkrete Chance, auch diskriminierende Geschlechterverhältnisse zu korrigieren.⁴ Allerdings gilt es zu berücksichtigen, daß rechtsstaatliche Leistungen - also Gesetze und Grundrechte - von dieser materiellen Aufgabenstellung her nicht nur zwischenmenschliche, wechselseitige Beziehungen konstituieren (vgl. Grimm 1994, 93)⁵, sondern zudem in einem hohen Maße statusbegründend sind (vgl. Hesse 1991, 119).

Ausgehend von der Frage nach einer rechtsstaatlichen Normierung des sozialen und gesellschaftlichen Geschlechterverhältnisses als Herrschaftsverhältnis reflektiert die Untersuchung den Zusammenhang zwischen defizitärer Staatsbürgerschaft von Frauen und ihrer Verortung in der Privatheit von Ehe und Familie aus einer grundrechtlichen Perspektive. Am Beispiel der

4 Dem Grundgesetz stehen hierfür zwei Instrumentarien zur Verfügung, mit Hilfe derer das Verfassungsrecht verstärkt in Systeme sozialer Ungleichheit eingreifen kann: Das Sozialstaatsgebot in Artikel 20 GG und die Ausgestaltung der Freiheitsrechte als objektive Wertnormen. Staatsziele verpflichten den Staat, planender, verteiler, individuelles wie soziales Leben fördernder Staat zu sein. Mit der Ausdeutung der Grundrechte als objektive Wertordnung, sind Grundrechte nicht nur individuelle Freiheitsrechte, sondern auch objektive Grundsatznormen (Hesse 1991; Böckenförde 1992a, 159). Das heißt Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern sie gelten auch als Gestaltungsprinzipien für eine rechtsstaatliche und demokratische Sozialordnung (vgl. Grimm 1982, 56).

5 Das Privatrecht, das die Beziehungen der BürgerInnen untereinander regelt, sowie das öffentliche Recht, das in Form des Strafrechts, des Polizei- und Prozeßrechtes und des Steuerrechtes die vertikale Beziehungen der BürgerInnen zum Staat gestaltet, müssen sich – das ist der Kerngedanke des materiellen Rechtsstaatsverständnisses – an der Menschenwürde messen lassen.

Gleichberechtigungsentwicklung von Artikel 3 GG (Kap. 7), der grundrechtlichen Auslegung von Artikel 6 GG zur Ehe und Familie (Kap. 8) sowie an der Entwicklung der Abtreibungsurteile in Zusammenhang mit Artikel 1 und 2 GG zu Würde und Selbstbestimmung (Kap. 9) werde ich analysieren, wie die verfassungsrechtlichen Ideale der Gleichheit und Freiheit in diesen Grundrechten durch das Bundesverfassungsgericht ausgelegt und in konkrete Politik umgesetzt wurden. In diesen Ausführungen geht es mir vor allem darum, Gleichheit und Differenz als rechtspolitische „Variable und interessengeleitete Konstruktionen“ (Neyer 1997, 152) zu begreifen und den Einfluß des Grundgesetzes auf die Konstituierung sozialer Geschlechterrollen deutlich zu machen (Kap. 10). Dazu werden die Beziehungen betrachtet, die zwischen dem Staat und den verschiedenen RechtsträgerInnen hergestellt werden, welche Leistungen diese Rechtsverhältnisse beinhalten und für welche Bereiche sie Geltung beanspruchen können.

Im vierten Teil werde ich schließlich der Frage nachgehen, warum der bundesdeutsche Rechtsstaat seinen Anspruch, gleiche demokratische Geschlechterverhältnisse zu sichern, nicht einlöst. In diesem Zusammenhang wird auf das Bundesverfassungsgericht (Kap. 11) sowie auf das allgemeine Gesetz (Kap. 12) als rechtsstaatliche Strukturmerkmale eingegangen und kritisch reflektiert, inwieweit diese Prinzipien demokratischer Gewaltenteilung eine – wenn auch bislang versteckte – Relevanz für die gesellschaftliche Ungleichheit von Frauen besitzen. Kommt dem Bundesverfassungsgericht bei der Umsetzung rechtlicher Normen in konkrete Gesetzesinhalte als zentraler Akteur eine entscheidende Bedeutung zu, wird die Allgemeingültigkeit des Gesetzes vor allem auf das ihm immanente Gleichheits- und Freiheitsverständnis zu hinterfragen sein. Ich möchte die These veranschaulichen, daß jenseits der demokratischen Fragen, die um politischen Mehrheitswillen oder Minderheitenschutz kreisen, die Legitimität der Gesetze für Frauen deshalb brüchig wird, weil sie deren Interessen in Abhängigkeit von ihrem Geschlechterstatus nur bedingt reflektieren. Es wird zu zeigen sein, daß es erforderlich ist, Theorien des Rechtsstaats und Praxen politischer Freiheit in soziale Verhältnisse zu verorten. Dazu sollen abschließend Elemente eines neuen Paradigmas dargestellt werden.

Methodologische Erörterungen

Rechtsstaatstheorien des Mainstream haben die Ambivalenz zwischen Freiheitssicherung und Herrschaft in ihren besonderen geschlechtlichen Ausprägungen bislang nicht reflektiert. Sie haben weder die Wirksamkeit staatsbürgerlicher Rechte in Abhängigkeit vom Geschlecht beachtet, noch die konstituierende Wirkung staatsbürgerlicher Rechte für soziale Geschlechterrollen zur Kenntnis genommen. Angesichts dieses bestehenden Defizits in den Forschungen zur Rechts- und Verfassungsstaatlichkeit legt die Studie einen herrschaftssoziologischen Ansatz zugrunde, indem sie strukturelle Herrschaftsformen in ihren Auswirkungen auf einen ungleichen Staatsbürgerstatus von Frauen untersucht. Es geht darum, einen Zusammenhang zwischen den rechtlichen und politischen Strukturen des Rechtsstaats und dem ungleichen sozialen und politischen Status von Frauen als Staatsbürgerinnen aufzuzeigen.

In der Synthese unterschiedlicher Ebenen wird im Gegensatz zu einem rein juristischen Ansatz ein politologischer Standpunkt zu rechtlichen, rechtsstaatlichen und rechtspolitischen Fragestellungen eingenommen. Dazu wird auf vorhandene empirische und theoretische Forschungsliteratur zurückgegriffen, die hermeneutisch ausgewertet und interpretiert wird. Daß bei der Auswahl der Texte Diskurse unterschiedlicher Disziplinen berücksichtigt werden müssen, ergibt sich nicht zuletzt aus der thematischen Ausrichtung des Forschungsvorhabens selbst, das an der Schnittstelle zwischen Politik-, Rechts- und Staatswissenschaft angesiedelt ist. Demnach werden für die Darstellung der historischen Entwicklung des sozialen und demokratischen Rechtsstaats und seiner theoretischen Verarbeitung sowohl politikwissenschaftliche Literatur als auch verfassungstheoretische Ansätze herangezogen.

Der in der Forschungsarbeit postulierte Zusammenhang zwischen der Konstitution eines bestimmten Grundrechtsstatus von Frauen, ihren faktischen sozialen Lebenslagen und politischen Handlungsmöglichkeiten wird auf der Grundlage eines breiter angelegten Konzeptes von Staatsbürgerschaft analysiert. Verallgemeinert die feministische Literatur den Staatsbürgerstatus in erster Linie zu einem Sammelbegriff, der erst einmal nichts anderes meint, als daß Frauen als MitrednerInnen in politisch-öffentlichen Dingen partizipieren wollen, unterscheidet eine staatsrechtliche Perspektive hier zwischen Staatsbürgerrechten und Bürgerrechten. Demnach verfügen BürgerInnen über einen allgemeinen politischen Anspruch in Form vorstaatlich gültiger Grund- und Freiheitsrechte. Darüber hinaus verweist der Begriff des Staats-

bürgers auf einen Rechtsanspruch innerhalb territorial abgegrenzter Gemeinschaften⁶. Dieser Hinweis ist vor allem in Zusammenhang mit dem amerikanischen Begriff des „citizenship“ oder dem französischen „citoyenneté“ von Bedeutung, die nur annähernd mit dem deutschen Begriff der Staatsbürgerschaft übersetzt werden können. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Gewordenheit sind sie jeweils von ihrem kulturellen Kontext her zu deuten (vgl. hierzu auch: Koselleck 1989).⁷

Auch in einem dezidiert juristischen Verständnis von Staatsbürgerschaft stellt sich die Verbindung zwischen Staatsbürger- und Grundrechten nicht zwangsläufig her. Denn diese wiederum trennt formal zwischen Menschenrechten und Deutschenrechten, wobei nur letztere als Staatsbürgerrechte, die über die Staatsangehörigkeit zu einer bestimmten Nation erworben werden, im eigentlichen Sinne gelten⁸. Eine weitere Einteilung geht auf Georg Jellinek (1905; 1960) zurück. Er unterteilte die Grundrechtsfunktionen in den status negativus (Freiheitsrechte), status positivus (Teilhaberechte) und status activus (politische Rechte). Die Staatsbürgerrechte gelten demnach nur für den status activus. Solange eine kritische Betrachtung des Staatsbürgerstatus von Frauen in einem engen juristischen Sinne auf die Aktivbürgerschaft rekurriert, und damit nur die politischen Grundrechte wie Wahlrecht, Versammlungsfreiheit etc. betrachtet, ist es kaum möglich, den ungleichen Rechtsstatus von Frauen zu erfassen, denn diese Staatsbürgerrechte sind tatsächlich formal für alle gleich und sagen nichts darüber aus, inwiefern diese Rechte in Anspruch genommen werden können. Vielmehr muß, um

6 Vgl. zu den Unterscheidungen Grawert 1973, 165f. Zu den Ausschlußkriterien aus der vollen Mitgliedschaft vgl. Vogel 1991, 62f., die zu der Erkenntnis gelangt, daß das Geschlecht als Ausschlußkriterium nicht klar erkennbar sei; vgl. dazu Wiener 1996c, 125, Fußnote 12.

7 So meint das amerikanische citizenship vor allem die Anerkennung des politischen Subjekts und betont damit in der Regel sehr viel stärker das demokratische Element von Bürgerrechten im Sinne der politischen Mitsprache und Partizipation.

8 Die Staatsangehörigkeit ist in Art. 16 und Art. 116 GG sowie im Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (RuStG) aus dem Jahre 1913 geregelt. Staatsbürgerliche Rechte legen folgendes fest: das aktive und passive Wahlrecht (Art. 38), die Regelung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten (Art. 33 Abs. 1) und das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern bei Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2), die Rechtsschutzgarantie, also das Recht auf gesetzliche Richter (Art. 19 Abs. 4 GG) sowie das Recht zur Verfassungsbeschwerde (Art. 103 GG). Als Deutschenrechte gelten weiterhin Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit), Art. 9 GG (Vereinigungsfreiheit), Art. 11 GG (Freizügigkeit im Bundesgebiet) sowie Art. 12 GG (Freiheit der Berufswahl). Zu den staatsbürgerlichen Pflichten gehören der Gehorsam gegenüber der Verfassung und dem Gesetz, die Schul-, Dienst- und Wehrpflicht sowie die Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten (vgl. Schmidt 1995, 905).

sinnvolle Aussagen darüber zu erhalten, das System der Sicherung von privater *und* öffentlicher Autonomie insgesamt betrachtet werden (vgl. Habermas 1994, 87).

Daß unter dem Aspekt privater und öffentlicher Lebens- und Handlungsformen auch das staatsbürgerliche Verhältnis neu konzeptualisiert werden muß, darauf hat bereits Erna Appelt (1994, 100) verwiesen. Für ein breiteres Analyseraster, das sich für eine differenzierte Untersuchung des Zusammenhangs staatsbürgerlicher und privater Lebensformen grundsätzlich offener zeigt, hat das amerikanische citizenship-Konzept von Thomas H. Marshall (1992) weiterführende Möglichkeiten angeboten. Neben individuellen Freiheitsrechten, objektiven Grundsatznormen und demokratischen Mitspracherechten verweist er in seiner Untersuchung insbesondere auf die Bedeutung sozialer Teilhaberechte für die Geltung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten. Indem er davon ausgeht, daß der Bildungsstand, die Art der beruflichen Tätigkeit sowie die finanzielle Grundabsicherung maßgebliche Faktoren des demokratischen Partizipationsverhaltens sind, bezieht er die freiheitlichen und sozialen Grundrechte in sein Verständnis von Staatsbürgerschaft mit ein. Das vorliegende Forschungsvorhaben schließt sich in diesem Punkt der Annahme von Marshall an und geht grundsätzlich davon aus, daß ohne die kritische Reflexion des gesamten Systems verfassungsrechtlicher Grund Sicherung die Bedeutung staatsbürgerlicher Rechtsverhältnisse für die demokratische Verfaßtheit einer Gesellschaft nicht herausgearbeitet werden kann. Wird statt dessen das rechtsstaatliche System individueller Freiheitssicherung für das soziale und politische Handlungsvermögen berücksichtigt, dann gewinnen die über den Grundrechtsstatus konstituierten individuellen und sozialen Voraussetzungen der BürgerInnen für die Wahrnehmung der staatsbürgerlichen Rechte eine stärkere Bedeutung.

Um die Relevanz von Geschlecht als eine politische Kategorie für die Analyse des deutschen Rechtsstaats zu erfassen, untersuche ich auf einer rechtstheoretischen Ebene grundrechtliche Normen der Gleichheit und Freiheit und Würde in ihrer konkret verfassungsrechtlichen Auslegung. Dazu werden diejenigen Grundrechtsartikel betrachtet, die auf das Geschlecht dezidiert Bezug nehmen. Unter dieser Maßgabe rücken die rechtspolitische Regulierungen der Gleichberechtigung, der Ehe und Familie sowie der Mutterschaft in das Zentrum der Betrachtung. Anhand der bundesverfassungsgerichtlichen Urteilen und der relevanten vornehmlich rechtswissenschaftlichen Literatur sollen die Auswirkungen rechtsstaatlicher Freiheitssicherung für den sozialen und politischen Status geschlechtlicher Individuen plausibilisiert werden. Damit verbunden ist das Erkenntnisinteresse, ob ein Zusam-

menhang zwischen den grundrechtlichen Auslegungen zur Ehe und Familie und geschlechtlichen Schließungs- bzw. Integrationsprozessen auf der gesellschaftspolitischen Ebene identifiziert werden kann.

Die Erhebung beginnt mit der Darstellung des Gleichheitsgrundsatzes, nimmt dann den Familien- und Eherechtsartikel unter den Aspekten der Gleichheits- und Freiheitssicherung in den Blick und endet mit einer Untersuchung der Abtreibungsurteile. Gelten diese aus verfassungsrechtlicher Perspektive ausdrücklich nicht als Gleichheitsfrage, sehen feministische Wissenschaftlerinnen durch den Abtreibungsparagrafen den gleichen Grundrechtsstatus von Frauen und damit das Gleichheitsprinzip entscheidend tangiert. In ihrer Auffassung blendet deshalb eine Betrachtungsweise, die den Schwangerschaftsabbruch lediglich ausgehend von den Prinzipien des Lebensschutzes, der Würde und Selbstbestimmung problematisiert, die Konsequenzen aus, die sich aus dem eingeschränkten Grundrechtsstatus für die soziale und politische Rolle von Frauen ergeben.

Die Auswertung des Forschungsmaterials zum Gleichheitsartikel 3 GG konzentriert sich vor allem auf die Entwicklung der Gleichberechtigungsgesetze in der Bundesrepublik Deutschland von seiner Entstehung bis zum Zeitpunkt ihrer Ergänzung durch die Verfassungsreform 1994. Ein Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der Rezeption und Interpretation des Begriffs der Gleichberechtigung in der wissenschaftlichen Literatur und in den Kommentaren zum Artikel 3 GG. Darüber hinaus soll die im Gleichberechtigungsartikel enthaltene Spannung zwischen Gleichbehandlung, Gleichwertigkeit und der Handhabung des Artikels gegen geschlechtliche Unterdrückung und Benachteiligung analysiert werden.

Im Zusammenhang mit dem Familienartikel 6 GG bezieht sich die Arbeit insbesondere auf Forschungsliteratur, die sich kritisch mit der dort eingelassenen Schutz- und Institutionengarantie auseinandersetzt. Im Unterschied zum Gleichstellungsartikel 3 GG und dem Ehe- und Familienartikel 6 GG geht es bei der Auseinandersetzung um den Schwangerschaftsabbruch primär um die Reform eines Strafrechtsartikels. Freilich steht diese Reformierung des Strafrechtsparagrafen in einem engen Zusammenhang zu den Grundrechten, vor allem Artikel 1 GG und 2 GG, und basiert ebenso wie im Falle von Artikel 3 und 6 GG auf der Auslegung eines bestimmten Akteurs, des Bundesverfassungsgerichts. Dennoch nimmt die Betrachtung der rechtlichen Behandlung des Schwangerschaftsabbruchs gegenüber der Untersuchung des Gleichberechtigungsartikels und dem Grundrecht zu Ehe und Familie nicht nur mehr Raum ein, sondern erfordert auch eine andere analytische Herangehensweise. Und das nicht zuletzt deshalb, weil sich erst in einem zweiten

Schritt Rückschlüsse für die grundrechtliche Sicherung der Gleichheit und Freiheit von Frauen ziehen lassen. Denn in Zusammenhang mit der Frage, ob Artikel 1 und 2 GG in ihrer Formulierung als Freiheitsrechte und Schutzpflichten die strafrechtliche Regelung erzwingen, oder ob hier die Auslegungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts auch unter dem Aspekt gewaltenteiliger Prinzipien eine weitaus größere Rolle spielt, geraten grundrechtsimmanente Methoden der Verfassungsauslegung, aber auch die institutionelle Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichts wesentlich stärker in das wissenschaftliche Blickfeld. So gilt es zunächst die Dominanz der Abtreibungsfrage als Verfassungsfrage, wie sie sich in der bundesdeutschen Gegenwart auf dem Hintergrund eines materiellen Rechtsstaatsverständnisses in erster Linie stellt, kritisch zu hinterfragen. Die vorrangig grundrechtsdogmatische und -theoretische Auseinandersetzung mit den Werten des Lebensschutzes und der Menschenwürde verschleiert dabei den Schwangerschaftsabbruch nicht nur in seinen demokratisch-gesellschaftlichen Bezügen, sondern erweckt den Eindruck, als handle es sich allein um eine verfassungsrechtliche Gewährleistung überzeitlich vorgegebener Werte, deren „richtige“ Auslegung lediglich einer kleinen Gruppe juristisch hochversierter, vorwiegend männlicher Akteure vorbehalten bleibt. Diese Reduktion der Abtreibungsfrage im Kontext von Wertordnungslehre und materieller Rechtsstaatlichkeit läßt die Motive zur rechtlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs dann als „logisches“ Resultat eines vernunftrechtlichen Verfassungs- und Grundrechtsverständnisses aufscheinen. Dieser Logik aber widerspricht der historische Abriß zum Schwangerschaftsabbruch. Mit ihm wird letztendlich deutlich, daß die Motive für eine politische Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs kaum auf einen von der Verfassung abgeleiteten Schutz des ungeborenen Lebens zurückgeführt werden kann, wie die jüngsten Debatten um die Reform des § 218 StGB im bundesdeutschen Rechtsstaat glauben machen könnten.

Diese Ambivalenz wird bei der verfassungsrechtlichen Analyse des Schwangerschaftsabbruchs, welcher vor allem auf den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts sowie auf den Inhalten der Normenkontrollklagen basiert, grundsätzlich berücksichtigt. Die verfassungsgerichtliche Entwicklung des Schwangerschaftsabbruchs im bundesdeutschen Rechtsstaat wird mit dem Vergleich der beiden Urteile dokumentiert und arbeitet dabei gleichzeitig die Veränderungen der normativen Auffassungen von Gleichheit und Freiheit, Schutz und Würde des Lebens heraus.

Forschungsstand

Die derzeit aktuelle Rechtsstaat- und Verfassungsdebatte beschäftigt sich wieder verstärkt mit dem Problem staatlichen Eingriffs und Rückzugs und diskutiert unter diesem Blickwinkel die Wirksamkeit des Rechts.⁹ Noch 1988 monierte Denninger:

„Weder Grundrechts- noch die Staatszweck- und die Gesetzgebungstheorie einschließlich der Lehre vom Rechtsatzvorbehalt, als die Eckpfeiler einer material, nicht nur formell-organisatorisch verstandenen demokratischen Verfassungstheorie, haben die Akzentverlagerung von einem System der Rechtssicherheit hin zu einem System der Rechtsgütersicherheit ausreichend zur Kenntnis genommen, geschweige denn begrifflich angemessen verarbeitet“ (Denninger 1988, 1).

Die Entwicklung des Rechtsstaatssystem als ein qualitativ verändertes Sicherungssystem ist inzwischen, zehn Jahre nach der erstaunten Feststellung von Denninger, ins Bewußtsein vieler ForscherInnen gerückt. Staatsdiskurse beschäftigen sich heute nicht mehr nur mit dem intervenierenden Staat, sondern verstärkt mit dem Steuerungsstaat (vgl. Kaufmann 1996, 30). Dank der aktuellen Sensibilität für die Probleme des demokratischen Rechtsstaats, die dabei durchaus auch die Bedeutung des neuen Staatshandelns für das Grundrechtsverständnis erfaßt¹⁰, kann also auf eine breite Forschungsliteratur zurückgegriffen werden. Allerdings ignorieren staatsrechtliche Diskurse, welche die Wirksamkeit des Staates vor allem in seinem Verhältnis zur Demokratie neu zu bestimmen (vgl. Denninger 1988, 1), bis heute nachdrücklich die geschlechtsspezifische Dimension. Wird dem Recht allenfalls eine geschlechtsdifferente Wirkung eingeräumt (vgl. Habermas 1994; Preuß 1998), ist das Geschlecht keinesfalls als konstitutives Merkmal des Rechtsstaats anerkannt. Weder der liberale Staat des individuellen Rechtsschutzes, noch der steuernde Rechtsicherungsstaat wird mit seinem Geschlechtscharakter wahrgenommen.

Die Geschlechtsblindheit politikwissenschaftlicher Mainstream-Ansätze zum Staat korrespondierte zumindest bis in den 1980er Jahren mit einer bemerkenswerten Staatsblindheit in der feministischen Wissenschaft. Und auch wenn heute zahlreiche Publikationen vorliegen, die sich mit der Entgeschlechtlichung des Staates und den Vorstellungen, wie sie in der moder-

9 Staatsdiskurse halten grundsätzlich an der konstruktiven Funktion des Rechts fest. Recht als ein Ordnungsfaktor sozialer Beziehungen ermöglicht „Kommunikation über und die Herstellung kollektiv bindender Entscheidungen ... als staatlich gesetztes Recht“ (Kaufmann 1996, 35).

10 Daß veränderte Staatsaufgaben (vgl. Grimm 1996) Grundrechte konstituieren, verändern und sogar einschränken, wird mitunter zum vorrangigen Problem erklärt.