Zeitschrift: Emanzipation : feministische Zeitschrift für kritische Frauen

Herausgeber: Emanzipation

Band: 20 (1994)

Heft: 5

Artikel: Von der Veränderbarkeit des Rechtsystems : ein feministischer Blick auf Recht, Differenz und Gleichheit

Autor: Schulz, Patricia

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-361624

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

VON PATRICIA SCHULZ

Von der Veränderbarkeit des Rechtsystems

Ein feministischer Blick auf Recht, Differenz und Gleichheit

An der diesjährigen Juristinnentagung zum Thema «Differenz und Gleichheit in Theorie und Praxis des Rechts» hielt Patricia Schulz ein Referat mit dem Titel «D'un droit, instrument de discrimination, à un droit, instrument de lutte contre la discrimination?». Wir drucken ihren Text hier gekürzt, nachbearbeitet und in deutscher Übersetzung ab. Zum einen, weil er auf eindrückliche Weise den langwierigen juristischen Prozess der Gleichstellung von Frau und Mann dokumentiert und kommentiert – zum anderen, weil wir der neuen Leiterin des Gleichstellungsbüros gleich zu Beginn ihrer Amtsinhabe das Wort erteilen möchten.

Ich möchte das Fragezeichen betonen, das hinter dem Titel meines Referates steht. Es steht da, um auf berechtigte Zweifel hinzuweisen: Das Recht, das dazu dient, eine Gesellschaft zu organisieren, und das verschiedene Kräfteverhältnisse sowohl widerspiegelt als auch gleichzeitig hervorbringt, hat in der Vergangenheit massgeblich zur Unterdrückung der Frauen beigetragen. Es ist daher eine offene Frage, ob das Recht in Zukunft ein Instrument im Dienst der Frauen sein kann oder ob es seinem Wesen nach immer ein patriarchales Instrument bleibt und deshalb zur Veränderung des Patriarchats nicht eingesetzt werden kann.

Recht als Unterdrückungsmittel

Jedes Konzept der Diskriminierung braucht als Gegenstück ein Konzept der Gleichheit. Die Frage nach einem Recht, das als Diskriminierungsinstrument dient, kann sich deshalb nur in einem Rechtssystem stellen, das als wichtiges Prinzip die Gleichheit der Individuen anerkennt – und nicht die Hierarchie. Dieses Gleichheitsprinzip verlangt nach horizontalen rechtlichen Beziehungen. In der Vergangenheit wurden jedoch die Beziehungen zwischen Frauen und Männern – im Gegensatz zu denjenigen unter Männern – als vertikale Verhältnisse betrachtet – sowohl im Privat- wie im öffentlichen Recht. Es war also bereits entscheidend, ob jemand als Mann oder als Frau geboren wurde. Für die Rechtsordnung des 19. Jahrhunderts, die bis zum dritten Viertel unseres Jahrhunderts bestimmend blieb, war der Unterschied zwischen den Geschlechtern so gross, dass er nach ihrer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung verlangte. Dem Gleichheitsprinzip konnte nur mit einer formalen Ungleichbehandlung genüge getan werden: Wenn gleich behandelt wird, was ähnlich aber nicht identisch ist – die Männer unter sich –, dann muss ungleich behandelt werden, was sich nicht ähnlich ist – nämlich die Frauen im Vergleich zu den Männern. Die Geschlechterontologie, d.h. die Idee von einer Wesenhaftigkeit der Geschlechter, beeinflusste unsere Rechtsordnung, machte Frauen zum Inbegriff des Anderen und rechtfertigte ihre Ungleichbehandlung.

Die seit 1848 geführte Auseinandersetzung um Gleichheit und Differenz äusserte sich vor allem als Behauptung der Minderwertigkeit von Frauen. Eine höflichere Version war diejenige der Komplementarität der Geschlechter. Die Komplementarität war allerdings asymmetrisch und basierte auf einer Wertehierarchie, bei der die männlichen Werte höher eingestuft waren als die weiblichen. Daraus resultierte ein dualistisches System unterschiedlicher Rechte und Pflichten, in dem die Männer den überlegenen Teil und gleichzeitig die Norm darstellten. Diese Rolle als Norm und Massstab blieb ihnen auch in der Zeit erhalten, als ihre Herrschaft über die Frauen langsam ins Wanken kam.

Im öffentlichen Recht bewirkte der Ausschluss der Frauen aus dem Stimmrecht, dass sie fremdbestimmten Regeln unterworfen waren, zu deren Festlegung sie nichts beitragen konnten. Im Privatrecht wurde die Unterordnung der Frau in erster Linie durch die Stellung der Ehefrau unter den Ehemann im Eherecht abgesichert. Diese Unterordnung hatte Auswirkungen weit über den Privatbereich hinaus und bewirkte insbesondere, dass die Berufstätigkeit von Frauen als weniger legitim erschien, denn gemäss Eherecht stand ihre Arbeitskraft in erster Linie dem Mann zuhause zu.

Wenn ich nun versuche, diese Analyse in heutige Konzepte zu übersetzen, wird deutlich, dass sich der alte Ansatz und die feministische Theorie der Differenz in zwei Punkten ähnlich sind. In dem Glauben an eine weibliche Natur, bzw. an ein weibliches Wesen, der auf einer Geschlechterontologie beruht, sowie in der Überzeugung, dass ein dualistisches Recht nötig ist, um den Geschlechtsunterschieden Rechnung zu tragen. Gegensätzlich sind jedoch die Folgerungen, die sie ziehen: Während die alte Auffassung mit Begriffen wie «Minderwertigkeit» und «Überlegenheit» operierte, tendieren die heutigen Differenztheorien eher zum Begriff des «Anderen», einem Begriff, der nicht notwendigerweise hierarchisch ist – auch wenn ich daran manchmal meine Zweifel habe.

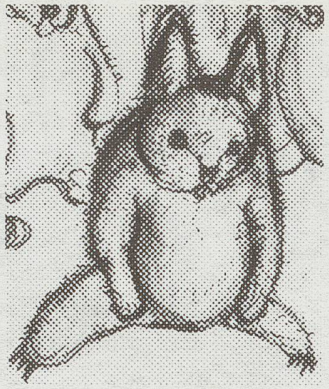
Welche juristischen Konsequenzen die feministische Theorie der Differenz hat, ist mir jedoch nicht klar. Ich kann mir nicht vorstellen, wie ein nur für Frauen gültiges Recht entwickelt werden soll, in welchen gesellschaftlichen Bereichen es sich entfalten soll und wie Frauen davon profitieren sollen.

Recht als Instrument gegen Unterdrückung?

1971 wird die Gleichstellung im Bereich der politischen Rechte eingeführt, 1981 wird der Gleichstellungsartikel zwischen Frau und Mann (im folgenden Art. 4, Abs. 2 BV) in die Bundesverfassung aufgenommen, und 1988 tritt das neue Eherecht in Kraft. Es stellt sich nun die Frage, ob diese Neuerungen und ob insbesondere die Einführung von Art. 4, Abs. 2 BV eine neue Dimension in den Streit um Gleichheit oder Differenz gebracht hat oder bringen kann.

Ab 1971 beginnt im schweizerischen Recht eine Entwicklung hin zur Verwirklichung der formalen Gleichheit von Frau und Mann. Der Weg zur Gleichstellung verläuft jedoch langsam, stossweise, unkoordiniert. So war z.B. bei der Einführung des Frauenstimmrechts keineswegs die Absicht vorhanden, gleichzeitig auch im Eherecht und im Sozialrecht die Gleichstellung zu realisieren. Die englische Juristin Carol Smart spricht in diesem Zusammenhang von «ungleicher Entwicklung des Rechts». Das scheint mir für die theoretische Reflexion wie auch für praktische Durchsetzungsstrategien eine sehr wichtige Einschätzung zu sein. Sie bewahrt uns davor, das Recht als einheitliches, starres Gebilde zu betrachten, das zu verändern von vornherein hoffnungslos erscheint. Wenn wir der Auffassung von Smart folgen, können wir selektiv arbeiten, die Schwachstellen des Systems herauskristallisieren und uns auf sie konzentrieren. Die «revolutionäre Kraft» des juristischen Reformismus beruht genau auf der Forderung, die Rechte der Frauen ernst zu nehmen und endlich aufzuhören, Frauen als Spezialfall einer allgemeinen, aber durch und durch männlichen Regel zu betrachten.

Es lässt sich allgemein feststellen, dass jene Gesetze, welche gemeinhin als für Frauen vorteilhaft gelten, rascher ge-



ändert werden als jene, die die Gleichstellung der Frau endlich garantieren würden. Dabei hatte der Bundesrat verschiedentlich festgehalten, dass die Verwirklichung der Gleichstellung durch Anpassungen nach oben und nicht nach unten zu erfolgen habe. Die vorteilhaften Regelungen der besser behandelten Gruppe sollten also auf die benachteiligte Gruppe ausgedehnt werden und nicht an die schlechteren Regelungen angepasst werden. Trotzdem passierte genau das Gegenteil. So etwa bei der Revision des Arbeitsgesetzes, bei der die Schutzbestimmungen für Arbeitnehmerinnen, insbesondere das Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot in der Industrie, mit dem Hinweis auf die Gleichstellung aufgehoben wurden. Wir wissen aber, dass die Nachtarbeit für Frauen schädlichere Auswirkungen hat als für Männer, weil Frauen zusätzlich noch Familien- und Hausarbeit übernehmen, von der sich Männer oft selbst entlasten. Eine formal gleiche Regelung hat also unterschiedliche Auswirkungen auf die Betroffenen. Meines Erachtens ist hier durch die Abschaffung der speziellen Massnahmen zugunsten der Frauen eine indirekte Diskriminierung entstanden.

Andere Revisionsprojekte drohen ebenfalls, Gleichstellung in diesem engen, rein formalen Sinn zu realisieren, so z.B. die Erhöhung des Rentenalters für Frauen. Im Bereich der Rechtsprechung gibt es die Tendenz verschiedener Gerichte, den Betrag oder die Anspruchsdauer von Unterhaltsbeiträgen bei Scheidungen zu kürzen, ohne dabei die Unterschiede in der sozioökonomischen Situation gebührend zu berücksichtigen, welche sich aus der Arbeitsteilung während der Ehe ergeben.

Die Annahme von Artikel 4, Abs. 2 BV hat die Bundesversammlung nicht daran gehindert, Gesetze zu verabschieden, welche in direktem oder indirektem Widerspruch zu diesem stehen. Das Gesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) enthält dafür zwei Beispiele: die Möglichkeit für heiratende und für verheiratete Frauen ihr Freizügigkeitskapital herauszulösen, wenn sie die Berufstätigkeit aufgeben, und das Fehlen einer Witwerrente. In beiden Fällen geht die angenommene Regelung noch von der traditionellen Rollenverteilung aus, was im Widerspruch steht sowohl zu Art. 4, Abs. 2 BV wie auch zum neuen Eherecht. Die Frauen bleiben an den privaten Bereich des Haushaltes gebunden, während vom Mann angenommen wird, dass er für die Vorsorge seiner Ehefrau zuständig ist. So wertet z.B. das Fehlen einer Witwerrente die Berufstätigkeit der Frauen ab, weil ihnen trotz gleicher Beiträge nicht ermöglicht wird, einen mit dem der Männer vergleichbaren Schutz für die Mitglieder ihrer Familie aufzubauen. Dies negiert die Möglichkeit, dass auch Frauen allein oder hauptsächlich für das Familieneinkommen zuständig sein können.

Nach der Annahme von Art. 4, Abs. 2 BV stellte sich auch die Frage, wie der Konflikt zwischen Föderalismus und dem neuen Grundsatz der Gleichstellung der Geschlechter im Bereich der politischen Rechte auf kantonaler Ebene gelöst werden wird. Bundesrat und Parlament hatten festgehalten, dass die Annahme von Art. 4, Abs. 2 BV die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen nicht berühren würde, dass also mit andern Worten die Kantone weiterhin die Frauen vom Stimm- und Wahlrecht ausschliessen dürften, da sie nach Art. 74, Abs. 4 BV – 1971 eingeführt – die Wahlberechtigung selber festlegen könnten. Ich kenne keinen anderen Bereich, in dem eine Argumentation vorgebracht wurde, die die Kantone von der Verpflichtung befreien will, das gesamte Bundesrecht und insbesondere die Bundesverfassung zu respektieren. Das Beispiel eines doppelten Standards ist umso interessanter, als ungefähr 100 Jahre vorher die Bundesversammlung in einem sehr ähnlichen Fall – allerdings, natürlich, zwischen Männern – gegenteilig entschieden hatte. Es handelte sich damals, 1857, um die Basler Kantonsverfassung, welche die (männlichen) Hausangestellten vom Stimm- und Wahlrecht ausschloss. Die Bundesversammlung verweigerte dieser Kantonsverfassung die Gewährleistung, weil sie in ihren Augen den Art. 4 BV nicht respektierte. Im Urteil von 1990, das den Frauen in Appenzell Ausserrhoden das kantonale Stimmrecht einbrachte, verzichtet das Bundesgericht endlich auf die historische Interpretation zugunsten einer geltungszeitlichen,

wodurch die betreffenden Frauen in ihrer Eigenschaft als «Landleute» unverzüglich das Stimm- und Wahlrecht erhalten.

Diskriminierende Gleichheitskonzepte

Ich kann mir leicht vorstellen, dass die Behörden die Erfordernisse von Art. 4, Abs. 2 BV in der ersten Zeit nach seiner Annahme nicht richtig einschätzten. Aber mit dem zeitlichen Abstand von heute ist es umso beunruhigender, feststellen zu müssen, dass eine ganze Reihe von Gesetzesrevisionen oder Revisionsentwürfen die Situation der Frauen verschlechtert hat, anstatt sie zu verbessern. Dies vor allem deshalb, weil sie eine Gleichbehandlung der Geschlechter vorsehen, obwohl aufgrund grosser Unterschiede in der ökonomischen und sozialen Situation gerade eine unterschiedlichen Behandlung angezeigt wäre. Hier stellt sich die ganze Problematik der indirekten Diskriminierungen, also der «geschlechtsneutralen» Regelungen, die unterschiedliche Auswirkungen auf die Geschlechter haben.

- Die berufliche Vorsorge: Ich nehme wiederum das Beispiel BVG. Anstatt vor ca. 20 Jahren die AHV auszubauen, wurde beschlossen, ein neues System, die berufliche Vorsorge, einzuführen. Schon dieser Entscheid beinhaltet eine indirekte Diskriminierung, denn die Mehrzahl der Männer sind berufstätig, nicht aber die Mehrzahl der Frauen. Ausserdem benachteiligen der fixe Koordinationsabzug und die Freizügigkeitsregelung zahlenmässig mehr Frauen als Männer, und zwar wegen der unterschiedlichen Löhne, Erwerbsquoten und Berufslaufbahnen der Geschlechter.
- Die Arbeitslosenversicherung: Der Revisionsentwurf für die Arbeitslosenversicherung ist meines Erachtens ein anderes wichtiges Beispiel einer speziellen Benachteiligung der Arbeitnehmerinnen, sowohl bezüglich der finanziellen Auswirkungen wie auch bezüglich der zumutbaren Arbeit. Auf finanzieller Ebene treffen die vorgesehenen Massnahmen die Frauen härter, weil sie im Durchschnitt schlechter verdienen als die Männer. Der Einkommensverlust bedeutet für sie, dass sie rascher ihre ökonomische Unabhängigkeit verlieren und von kantonalen und kommunalen Fürsorgeleistungen abhängig werden. Die neue Definition der zumutbaren Arbeit, welche für alle eine Verschlechterung bringt, dürfte für Frauen umso gefährlicher sein. Der Druck der kantonalen Arbeitsämter auf die Frauen könnte ansteigen und sie dazu bringen, irgendeine Arbeit anzunehmen. Die Arbeitslosigkeit könnte die Einstellung wieder verstärken, dass eine gute Ausbildung und ein guter Beruf für Knaben und Männer wichtiger ist als für Mädchen und Frauen. Derart hat man sich daran gewöhnt und findet es «normal», dass Frauen überqualifiziert und unterbezahlt sind.

Ich stelle fest, dass unsere Gesellschaft schon auf der Ebene des Rechts grosse Mühe hat, sich vom männlichen Massstab zu lösen bzw. ein neues soziales Verhältnis zwischen Frauen und Männern zu entwickeln. Daraus erklärt sich das Vorkommen indirekter Diskriminierungen: Wer an Arbeitnehmer, Arbeitslose, Rentner usw. denkt, hat noch immer das Modell des männlichen Arbeitnehmers, Arbeitslosen, Rentners im Kopf, d.h. eines Individuums, das keine sozialen oder biologischen Reproduktionsaufgaben erfüllt. Dadurch wird es möglich, die bisherige wirtschaftliche und soziale Organisation der Gesellschaft weiterzuführen, als ob alle Frauen ausschliesslich im Haushalt arbeiten würden, was ja auch in der Vergangenheit nie der Fall war.

Das rein formale Konzept von Gleichheit, das den Frauen einfach die gleichen Rechte gewährt wie den Männern, funktioniert nur, wenn der ganze Bereich der Reproduktionsaufgaben ausgeklammert wird. Ein solches Gleichheitkonzept zwingt die Frauen entweder dazu, sich den männlichen Lebensläufen anzupassen, was letzlich unmöglich ist, oder in ihrer besonderen, sprich untergeordneten Stellung zu verharren, die ihnen die den Männern zugeschriebene Universalität aberkennt.

Gleichheit und Vielfalt: ein gangbarer Weg

In der aktuellen feministischen Diskussion erscheint mir der sogenannte dritte Weg als einziger erfolgversprechend zu sein. Er versucht, Gleichheit und Differenz zu verbinden, anstatt sie gegenüberzustellen, und postuliert Gleichheit und Differenz zugleich. Gleichheit wird dann nicht mehr im Sinne von

Identisch-Sein gedacht, sondern umfasst auch die Vorstellung von Vielfalt. In diesem Konzept können zwei sonst einander widersprechende Ansätze, verbunden werden. Die formale Gleichheit, also die Zugehörigkeit zu einer «einzigen Menschheit», wird – dort, wo sie genügt – nicht aufgegeben, und die faktische Gleichstellung setzt dort ein, wo die Unterschiede in der konkreten Lebenssituation eine spezielle Behandlung der Frauen bzw. der Männer nötig machen.

Der dritte Weg ist kein leicht gangbarer, denn wir müssen die Autonomie der Frauen stärken und uns gleichzeitig auf die wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit vieler Frauen berufen. Daraus resultieren zwei Frauenbilder: das der starken und das der schwachen Frau. Dieser offensichtliche Widerspruch klärt sich, wenn wir uns einen Bereich nach dem andern vornehmen und untersuchen, was jeweils relevant ist. Zum Beispiel wird die grössere Körperkraft der Männer je nach Umfeld unterschiedlich zu bewerten sein, im Bereich der Erwerbsarbeit anders als in dem von Beziehungen und Sexualität. Für die Erwerbsarbeit werden wir feststellen können, dass Körperkraft zur Erfüllung der konkreten Aufgaben oft gar nicht nötig ist. Trotzdem dient sie zur Rechtfertigung der höheren Löhne der Männer, während die Geschicklichkeit als «typisch weibliche» Eigenschaft dadurch abgewertet wird. Dieser Einbezug des Umfeldes ermöglicht es uns, in der Praxis unterschiedliche Lösungen zu finden, die theoretisch begründet werden können. Wir überwinden damit den Gegensatz zwischen Gleichheit auf Kosten der Differenz und Differenz auf Kosten der Gleichheit. Zu diesem dritten Weg zählen auch die Vertreterinnen von Förderungsmassnahmen wie Quoten, z.B. der Volksinitiative «Für eine gerechte Vertretung der Frauen in den Bundesbehörden (Initiative 3. März)». Ein Beispiel für diesen Ansatz, das bereits in Kraft ist, ist das Genfer Unigesetz. Es strebt mit einer Reihe von Massnahmen die Verbesserung der Karrieremöglichkeiten der Frauen an und will den Frauenaspekt in der Lehre verankern. Auf Bundesebene wären diesbezüglich die Weisungen des Bundesrates zur besseren Vertretung der Frauen in der Bundesverwaltung zu nennen.

Dieser dritte Weg unterscheidet sich stark von den Differenztheorien. Es ist nicht das weibliche Geschlecht als solches, das eine spezielle Behandlung erfordert, sondern die unterschiedliche ökonomische, soziale und kulturelle Situation, welche das Resultat der Kategorisierung nach Geschlecht ist. In andern Worten: Das Geschlecht oder vielmehr seine Folgen müssen berücksichtigt werden, damit die Geschlechtszugehörigkeit in Zukunft gesellschaftlich weniger entscheidend ist als bisher. Uns steht eine grundsätzlich politische Arbeit bevor, insbesondere was die Rechtsetzung und Rechtsanwendung anbelangt. In diesen Bereichen fordere ich aus Gründen der Gerechtigkeit und der Notwendigkeit eines gemeinsamen Vorgehens eine paritätische Beteiligung von Frauen – aber auch weil Frauen besondere Gesichtspunkte in die Debatte einbringen können...

Das Recht scheint mit heute nicht mehr, obwohl ich dies lange geglaubt habe, für immer und ewig von seinen patriarchalen Ursprüngen geprägt. Die Beschäftigung mit Hannah Arendt und mit den Kommentaren von Franoise Collin zu Arendt haben mich davon überzeugt, dass das Geschlecht eine «relative aber nicht determinierende Komponente der Identität ist, die den Zugang zum Subjektstatus weder verhindert noch garantiert» (in: Présences, 1991, S. 61–72). Wir sind Mitwirkende auf dieser Welt und können täglich daran arbeiten, auch im Recht das Geschlechterverhältnis in Frage zu stellen. Dies steht im Einklang mit unserer Überzeugung, dass das Geschlechterverhältnis eine soziale Konstruktion und daher veränderbar ist, und dass es ständig zur Diskussion gestellt werden kann, mit dem Ziel, die Machtverteilung zu verändern. Es ist mir klar, dass diese Handlungsstrategie nicht nur das Recht anvisieren kann, weil wir uns damit auf die anerkannten und ritualisierten Formen des juristischen Diskurses beschränken würden. Aber das Vorgehen auf rechtlicher Ebene ist ein unerlässliches Mittel in einer Gesellschaft, für deren Funktionieren das Recht von so grosser Bedeutung ist. ●

Deutsche Übersetzung: Katharina Belser

Patricia Schulz, 1949 geboren, Rechtsanwältin, hatte einen Lehrauftrag an der Abteilung Verfassungsrecht der Universität Genf inne, bevor sie Anfang des Jahres neue Leiterin des eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann wurde.