

## I. Einleitung

Dieses Buch dient der Einführung in die Grundlagen des **Faches Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht**. Im Zentrum steht die Analyse von Benachteiligung aufgrund personaler Merkmale als komplexes Phänomen. Geschlecht als grundlegende gesellschaftliche Strukturkategorie (Dimension gesellschaftlicher Ordnung) steht in untrennbarem Zusammenhang mit anderen Ungleichheitslagen und Machtasymmetrien, die mit besonders diskriminierungsanfälligen Statusmerkmalen wie Ethnizität, Religion, Weltanschauung, sexueller Orientierung, Alter und Behinderung einhergehen. Es ist eine zentrale Aufgabe der Legal Gender Studies, diese Zusammenhänge in ihren rechtlichen und empirischen Einzeldimensionen und in ihren intersektionellen Dimensionen zu erfassen.

Die **Gleichheit der Geschlechter** und der **Schutz besonders diskriminierungsgefährdeter Gruppen** werden durch spezielle Menschenrechtsverträge im Völkerrecht, durch Unionsrecht und nationales Verfassungsrecht gewährleistet. Hinzu kommt das Antidiskriminierungsrecht auf einfachgesetzlicher Ebene, das auch Privatpersonen zur Beachtung der menschenrechtlich fundierten Gleichbehandlungsgebote verpflichtet.

In diesem Buch werden das **Prinzip der Nichtdiskriminierung** und die **Anerkennung vielfältiger Identitäten und pluralistischer Lebensformen** in ihren völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Implikationen umfassend dargestellt. In den Legal Gender Studies wurde ein **theoretisches und methodisches Fundament für geschlechtssensible Rechtsanalysen** entwickelt, das sich auch für die juristische Analyse anderer (gesellschaftlicher) Ungleichheitslagen fruchtbar machen lässt. Diskriminierungs- und Gleichstellungsfragen können auf diese Weise mehrfach in den Blick genommen und in ihren rechtsdogmatischen Unterschieden erfasst werden. Einzelne (Grundrechts-)Themen werden in mehreren Kapiteln des Buches aus unterschiedlicher Perspektive betrachtet. **Hinweise auf die jeweiligen Randziffern (Rz)** erleichtern die Zuordnung und sollen dabei unterstützen, das Rechtsgebiet in seinen interdisziplinären Dimensionen besser erfassen zu können.

In Kapitel II werden zunächst **methodische Ansatzpunkte einer geschlechtssensiblen Rechtskritik** vermittelt und die Schwierigkeiten in den Blick genommen, die entstehen, wenn Recht an personale Merkmale anknüpft. Dementsprechend werden die vorgestellten theoretischen und methodischen Grundlagen in den folgenden Kapiteln auch im Hinblick auf andere diskriminierungsanfällige Merkmale weiter entfaltet. Kapitel III thematisiert die **Bedeutung von Pluralismus im demokratischen Rechtsstaat** und die Funktion von Werteklauseln, Staatszielbestimmungen und Grundrechten zur Gewährleistung und Regulierung von Vielfalt. In Kapitel IV werden **internationale Menschenrechtsverträge** vorgestellt, die Unrechts Erfahrungen besonders diskriminierungsgefährdeter Gruppen in den Blick nehmen. Kapitel V beleuchtet die **Gleichheitsgarantien und Gleichstellungsstrategien im Mehrebenensystem des Rechts** und deren Steuerungspotenzial für die Gleichstellung der Geschlechter und anderer diskriminierungsgefährdeter Gruppen. In Kapitel VI erfolgt eine Vertiefung durch **vier Schwerpunktthemen**, die zentrale Aspekte

des (Rechts-)Lebens jeder Person betreffen und besondere Grundrechtsrelevanz haben: **Partnerschaft/Familie, Sexualität, reproduktive Rechte und Schutz vor Gewalt**. Die rechtliche Ausgestaltung dieser Bereiche legt fest, unter welchen Bedingungen gesellschaftliche Vielfalt, Autonomie und Selbstbestimmung stattfinden können. Dementsprechend spielen in diesem Kapitel Fragen nach Geschlecht – insb in der intersektionellen Verwobenheit mit anderen personalen Merkmalen – eine entscheidende Rolle. Kapitel VII enthält abschließend eine **umfassende Darstellung des nationalen Antidiskriminierungsrechts**. Nach einem Überblick über die unionsrechtlichen Grundlagen, die kompetenzrechtlichen Besonderheiten und die wichtigsten Rechtsquellen wird der **Diskriminierungsschutz im Arbeitsleben und im Güter-Dienstleistungsbereich** am Beispiel des GlBG und der speziellen Regelungen in Bezug auf Behinderung erläutert.

- 5 Sprache prägt unsere Wahrnehmung und unser Denken. In den Legal Gender Studies ist ein **geschlechtssensibler, inkludierender Sprachgebrauch** ein wichtiger Forschungsfokus. Der Stand der Forschung determiniert auch die konkrete Textgestaltung in diesem Buch: Um das weite Verständnis von Geschlecht abzubilden, das den Legal Gender Studies zugrunde liegt, wird eine **Schreibweise mit Unterstrich** verwendet (zB Stellenwerber\_in, Arbeitnehmer\_innen). Zweigeschlechtliche Schreibweisen werden vermieden, da diese zu einem Ausschluss von Menschen führen, die sich nicht eindeutig als weiblich oder männlich zuordnen können oder wollen. Der Unterstrich lässt Raum für Personen, die sich in einem engen System der Zweigeschlechtlichkeit nicht wiederfinden. Der enge Zusammenhang von Recht und Sprache als gleichheitsrechtliches Problem wird in Kapitel V thematisiert.
- 6 Innerhalb der einzelnen Kapitel sind einige **Textpassagen grau hinterlegt**. Dabei handelt es sich entweder um weiterführende (Theorie-)Informationen oder um Beispiele zu den jeweils behandelten Themen.
- 7 Am Ende des Buches finden sich ein **Sachregister** sowie ein **Glossar**, in dem wichtige Begriffe erklärt werden. Der Pfeil → im Text zeigt an, dass zu einem Begriff nähere Informationen im Glossar zu finden sind. Die Pfeilmarkierung wird verwendet, wenn der Begriff im jeweiligen Kapitel zum ersten Mal vorkommt.
- 8 Der Großteil der Rechtsnormen, auf die im Text verwiesen wird, findet sich in der **Rechtsquellenammlung Greif/Neuwirth/Ulrich**, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht in der jeweils aktuellen Auflage. Die Sammlung enthält die wichtigsten internationalen, europäischen und nationalen **Rechtsgrundlagen, die für das Fach von besonderer Relevanz sind, entweder im Volltext oder in Auszügen**. Soweit im Buch auf Novellen oder bestimmte (alte) Fassungen einzelner Rechtsnormen verwiesen wird, sind zur leichteren Auffindbarkeit die Fundstellen in den Fußnoten angegeben.

## II. Methodische Einführung

### A. Dimensionen der Legal Gender Studies

- 9 **Gesellschaftliche Vielfalt, Gleichheit der Geschlechter und Schutz vor Diskriminierung** sind wichtige Voraussetzungen für eine demokratische Gesellschaft. Die **Bedeutung pluralistischer Lebensformen** hat in den letzten Jahren im internationalen, europäischen und nationalen Kontext stetig zugenommen. Damit unterschiedlichste gesellschaftliche Lebensweisen tatsächlich lebbar sind, muss das Recht

entsprechende Rahmenbedingungen und Schutzinstrumente bereitstellen. (Eingehend zur Bedeutung der Menschenrechte für gesellschaftliche Vielfalt siehe Rz 54 ff.) Darüber hinaus bedarf es eines rechtswissenschaftlichen Zugangs, der für gesellschaftliche Ungleichheitslagen sensibilisiert ist. **Legal Gender Studies** richten einen **geschlechtssensiblen Blick auf das Recht.**<sup>1)</sup>

Die Bezeichnung des Faches weist darauf hin, dass die Legal Gender Studies sowohl im **Forschungsfeld der Gender Studies** als auch **innerhalb der rechtswissenschaftlichen Disziplin** zu verorten sind: Es geht also um die **wissenschaftliche Beschäftigung mit Recht und Geschlecht.** Legal Gender Studies fragen danach, wie sich das Recht auf die Geschlechterverhältnisse auswirkt und diese gestaltet, wo es die Grundlagen für geschlechtergerechte Lebensbedingungen schafft und unter welchen Umständen sich (neutrale) Rechtsvorschriften für Angehörige eines Geschlechts nachteilig auswirken. Die **Wirkungen zwischen Recht und Geschlecht(erverhältnissen)** sind allerdings wechselseitig: Legal Gender Studies untersuchen daher auch, wo und inwieweit das Recht selbst durch einzelne Rechtsnormen oder ganze Rechtsinstitute zur Aufrechterhaltung und Verfestigung von Stereotypen im Hinblick auf einzelne Statusmerkmale (siehe Rz 11) und damit auch zur Fortschreibung hegemonialer Machtverhältnisse beiträgt.<sup>2)</sup> Wird das Recht aus einer für strukturelle Benachteiligungen sensibilisierten Perspektive analysiert, so resultiert daraus häufig zweierlei: **Kritik am Inhalt des geltenden Rechts** (und damit einhergehend rechtspolitische Forderungen *de lege ferenda*) oder **Kritik an der herrschenden Auslegungspraxis**<sup>3)</sup> (und damit Forderungen nach Anerkennung anderer Interpretationsergebnisse *de lege lata*).

Ein breit gefasstes Verständnis von Legal Gender Studies fokussiert zusätzlich zu Geschlecht auch andere Statusmerkmale wie **Ethnizität, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung.** (Zur intersektionalen Verschränkung dieser Merkmale siehe Rz 45 ff; zur Bedeutung und Abgrenzung der Begriffe im Einzelnen siehe Rz 411 ff.) Unterschiedliche Rechtsnormen stellen teilweise nur auf eines, teilweise auf mehrere oder alle dieser Merkmale ab.<sup>4)</sup> Die Legal Gender Studies beleuchten die einzelnen Merkmale daher sowohl in ihrer rechtlichen und gesellschaftlichen Einzeldimension, aber auch in ihren jeweiligen Zusammenhängen und Wechselwirkungen.

---

<sup>1)</sup> In den letzten Jahren sind im deutschsprachigen Raum zahlreiche Werke erschienen, die in das Feld der Legal Gender Studies einführen. In Österreich: *Greiff/Schobesberger*, Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft. Ziele, Methoden, Theorien<sup>2</sup> (2007); *Holzleithner*, Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung (2002); in Deutschland: *Foljanty/Lembke* (Hrsg), Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch<sup>2</sup> (2012); in der Schweiz: *Büchler/Cottier*, Legal Gender Studies. Rechtliche Geschlechterstudien (2012).

<sup>2)</sup> Siehe auch *Baer/Elsuni*, Feministische Rechtstheorien, in *Hilgendorff/Joerden* (Hrsg), Handbuch Rechtsphilosophie (2017) 270 f.

<sup>3)</sup> Ausführliche Kritik aus feministischer Sicht am klassischen „Kanon“ der juristischen Auslegungsmethoden bereits bei *Greiff/Schobesberger*, Einführung 128 ff.

<sup>4)</sup> Zum Teil unterscheiden sich auch die verwendeten Begriffe: So spricht etwa das österreichische Recht von „sexueller Orientierung“, während die europarechtlichen Vorgaben den Begriff „sexuelle Ausrichtung“ verwenden. Der Schutzbereich ist freilich derselbe.

In der Alltagssprache sowie in politischen Auseinandersetzungen werden diese **Begriffe häufig sehr eindimensional verstanden und auf bestimmte Merkmalsausprägungen reduziert**: „Gender“ ist jedoch kein Synonym für „Frauen“. Ebenso wenig ist „Ethnizität“ gleichzusetzen mit „Menschen einer anderen Hautfarbe“ oder mit „Menschen aus einem anderen Kulturkreis“. Auch „sexuelle Orientierung“ meint nicht einfach „Lesben, Schwule und Bisexuelle“: Tatsächlich sind alle Menschen Träger\_innen der genannten Merkmale und daher auch alle angesprochen. Das bedeutet aber nicht, dass unterschiedliche Merkmalsausprägungen sich immer gleichermaßen auswirken. Manche Merkmale und Merkmalsausprägungen werden häufiger zum **Anlass für eine benachteiligende Differenzierung** genommen als andere. Ob ein Merkmal zu einer Differenzierung führt, kann auch je nach Kontext unterschiedlich sein.<sup>5)</sup>

- 12 Die Wurzeln der Legal Gender Studies liegen in der **feministischen Rechtswissenschaft** sowie in der **Frauen- und Geschlechterforschung**.<sup>6)</sup> Die Entwicklung einer zunächst an „Frauenfragen“ im Recht interessierten Rechtswissenschaft vollzog sich in enger Verbindung zur Neuen Frauenbewegung der 1970er Jahre. Zu den zentralen Anliegen der Frauenbewegung zählten vor allem Freiheit und Selbstbestimmung. **Gleichbehandlung am Arbeitsmarkt, Kritik an der bestehenden Sexualmoral und Infragestellung patriarchaler Gesellschafts- und Familienstrukturen** wurden damit zu Kernthemen der Bewegung.<sup>7)</sup>

Die Bezeichnung „Neue“ Frauenbewegung oder *second wave feminism* soll die im Gefolge der 68er-Bewegung entstandene **Bewegung „autonomer“ Frauen** von der „Alten“ Frauenbewegung (*first wave feminism*) an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert abgrenzen. Im deutschsprachigen Raum bezog die Neue Frauenbewegung wichtige **theoretische Impulse** vor allem aus den USA und Frankreich.<sup>8)</sup> An theoretische Werke der Alten Frauenbewegung wurde dagegen kaum angeknüpft: Ihre (Wieder-)Entdeckung erfolgt erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts.<sup>9)</sup>

<sup>5)</sup> Merkmale, die sich nicht nachteilig auswirken, werden gleichsam „unsichtbar“, vgl den Befund bei Markard, Zwangsehen und Scheinehen: Intersektionalität als Analyseinstrument im Recht, in Bereswill/Degenring/Stange (Hrsg), Intersektionalität und Forschungspraxis. Wechselseitige Herausforderungen (2015) 20 (insb 22f).

<sup>6)</sup> Vgl Neuwirth, Von der Frauenrechtsgeschichte zu Legal Gender Studies, in Wirth/Reichl/Gräser (Hrsg), 50 Jahre Johannes Kepler Universität Linz. Innovationsfelder in Forschung, Lehre und universitärem Alltag (2017) 179.

<sup>7)</sup> Vgl Floßmann/Neuwirth, Frauenrechtsgeschichte und historische Geschlechterordnungen (2017) 302 ff.

<sup>8)</sup> Vgl Floßmann/Neuwirth, Frauenrechtsgeschichte 301. Für Deutschland vgl Gerhard, Von der Frauenbewegung zur feministischen Rechtswissenschaft. Wegmarken und Diskussionen, KritV 2009, 163.

<sup>9)</sup> Vgl Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung. Frauen im Recht (1990) 73. Kommentierte Auszüge aus Grundlagentexten feministischer Autorinnen des 18. und

Die Sammelbegriffe „Frauenbewegung“, „Frauen- und Geschlechterforschung“, „feministische Rechtswissenschaft“ sowie „Legal Gender Studies“ bezeichnen im Einzelnen durchaus unterschiedliche (theoretische) Ansätze: Sie werden häufig anhand der Oberbegriffe „Gleichheit“, „Differenz“ und „Konstruktion“ eingeteilt.<sup>10)</sup> **13**

Unter dem Schlagwort **Gleichheit** werden jene theoretischen Ansätze zusammengefasst, die **Unterschiede zwischen den Geschlechtern** nicht auf das biologische Geschlecht (→ sex) zurückführen, sondern in **geschlechtsspezifisch unterschiedlicher Sozialisation** verorten. Aus der Annahme der prinzipiellen Gleichheit der Geschlechter leitet sich die **Forderung nach gleichen Rechten und gleichen Zugangschancen** ab. Die ungleiche Machtverteilung zwischen den Geschlechtern wird kritisiert: Ziel gleichheitstheoretischer Ansätze ist die **politische, rechtliche, ökonomische und → materielle Gleichheit von Frauen und Männern**. Das Recht wird als Instrument verstanden, das der ungleichen Machtverteilung zwischen Frauen und Männern entgegenwirken kann. Eine zentrale Forderung des Gleichheitsfeminismus ist daher die **rechtliche Gleichstellung** von Frauen und Männern.<sup>11)</sup> **14**

Dagegen betonen **Differenzansätze** den Unterschied zwischen Frauen und Männern, der von einigen Vertreter\_innen nicht nur auf das soziale Geschlecht (→ gender), sondern auf **körperliche Ursachen** zurückgeführt wird. Die weibliche „Geschlechterdifferenz“ wird als positiv, manchmal sogar als höherwertig eingestuft. Bestehende gesellschaftliche und rechtliche Institutionen werden zum Teil als männlich patriarchal geprägt abgelehnt. Ein Ziel differenztheoretischer Ansätze ist die **Anerkennung und Repräsentation des Geschlechtsunterschiedes** in Gesellschaft und Politik.<sup>12)</sup> **15**

Theoretische Herangehensweisen, die sich mit dem Begriff **Konstruktion** beschreiben lassen, betonen dagegen die **soziale Konstruiertheit der Zweigeschlechtlichkeit** an sich. An der sex-gender-Unterscheidung kritisieren konstruktivistische Ansätze, dass sich lediglich die Grenzen zwischen biologischem und sozialem Geschlecht verschieben: Die Annahme, es gäbe jenseits kultureller Prägung eine naturgegebene Grundlage des Geschlechts, bleibt erhalten (→ verlagerter Biologismus). Außerdem werde sowohl dem biologischen als auch dem sozialen Geschlecht eine binäre Logik zugrunde gelegt, da nur zwischen weiblich/männlich (im Hinblick auf sex) bzw Frau/Mann (im Hinblick auf gender) unterschieden wird. Damit geht die Vorstellung einher, biologisches und soziales Geschlecht würden übereinstimmen (→ latenter Biologismus). Konstruktivistische Theorien zeigen auf, dass soziale **16**

---

19. Jahrhunderts finden sich etwa in *Gerhard* (Hrsg), *Klassikerinnen feministischer Theorie: Grundlagentexte I (1789–1919)* (2008). Mit Blick auf Österreich ist hier vor allem der Abschnitt über *Rosa Mayreder* zu erwähnen.

<sup>10)</sup> Siehe etwa die Darstellung bei *Greif/Schobesberger*, Einführung 45–69 oder *Büchler/Cottier*, *Geschlechterstudien* 57–420. Eine etwas andere Gliederung findet sich bei *Holzleithner*, *Recht* 22–42 sowie bei *Künzel*, *Feministische Theorien und Debatten*, in *Foljanty/Lembke* (Hrsg), *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*<sup>2</sup> (2012) 52 ff.

<sup>11)</sup> Vgl *Künzel* in *Foljanty/Lembke* 53 ff mwN; *Greif/Schobesberger*, Einführung 45 ff mwN.

<sup>12)</sup> Vgl *Greif/Schobesberger*, Einführung 51 ff.

Konventionen dazu beitragen, dass Menschen aufgrund bestimmter körperlicher Merkmale entweder dem einen oder dem anderen Geschlecht zugeordnet werden. Mithilfe konstruktivistischer Ansätze lässt sich daher vor allem der **Anteil des Rechts an der Hervorbringung und Aufrechterhaltung einer zweigeschlechtlichen Ordnung** untersuchen (zur Veränderung dieser Ordnung durch Anerkennung einer weiteren Geschlechtsoption siehe Rz 265 f).<sup>13)</sup>

Die unterschiedlichen → **Gender-Theorien** haben einander nicht einfach im Laufe der Zeit „abgelöst“. Vielmehr bestanden und bestehen gleichzeitig verschiedenste theoretische Ansätze, die **Geschlecht bzw Geschlechterverhältnisse aus unterschiedlichsten Perspektiven** betrachten. Zwischen den einzelnen theoretischen Strömungen bestehen zum Teil erhebliche inhaltliche Differenzen. Einigkeit besteht hingegen dahingehend, dass gesellschaftliche und rechtliche Geschlechterverhältnisse – wie etwa geschlechtsspezifische Arbeitsteilung oder die Zuschreibung von Eigenschaften und Fähigkeiten aufgrund des Geschlechts – nicht als „naturgegeben“ und unwandelbar hingenommen, sondern als gesellschaftlich konstruiert und veränderbar gedacht werden.

- 17** Durch die zunehmende Ausdifferenzierung unterschiedlicher theoretischer Ansätze wurde vor allem auch der Blick für die **Unterschiede innerhalb der Gruppe der „Frauen“ bzw der Gruppe der „Männer“** geschärft. Fragen nach einer gemeinsamen „Identität“ als „Frauen“ oder als „Männer“ werden nun ebenso problematisiert wie die Selbstverständlichkeit der Zuweisung von Menschen zu genau einem Geschlecht. Damit hat sich der Fokus von der „Frauenforschung“ zusehends zur Geschlechterforschung bzw den Gender Studies verschoben.<sup>14)</sup> Von dieser Entwicklung blieben „Frauenfragen“ in der Rechtswissenschaft nicht unberührt. **Kernthemen** wie zum Beispiel **Schutz der sexuellen Autonomie und Integrität, reproduktive Rechte, Gewaltschutz oder Gleichbehandlung im Familien- und Arbeitsrecht** sind nach wie vor aktuell und haben nichts von ihrer Bedeutung verloren (eingehend dazu siehe Rz 264 ff). Daneben richten die Legal Gender Studies den Blick verstärkt darauf, wie **Zweigeschlechtlichkeit durch Recht hervorgebracht, gestaltet und aufrechterhalten** wird.

### **B. Legal Gender Studies als intra- und interdisziplinäre Rechtswissenschaft**

- 18** Legal Gender Studies lassen sich keinem einzelnen Fach bzw keiner einzelnen Teildisziplin der Rechtswissenschaft zuordnen. Fragen nach Ungleichheit und Ungleichbehandlung von Personen(gruppen) sowie nach Über- und Unterordnungsverhältnissen entlang von persönlichen Merkmalen wie Geschlecht, sexuelle Orientierung, ethnische Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung, Alter oder Behinderung stellen sich nicht nur im Hinblick auf das Familienrecht oder das Arbeits-

---

<sup>13)</sup> Vgl Künzel in *Foljanty/Lembke* 59 ff mwN; *Greif/Schobesberger*, Einführung 57 ff mwN.

<sup>14)</sup> Vgl Künzel in *Foljanty/Lembke* 52.

recht, sondern durchziehen sämtliche Rechtsbereiche. Wissenschaftliche Analysen gesellschaftlicher und rechtlicher Ungleichheitslagen verstehen sich daher als → **intradisziplinär**: Die Auseinandersetzung endet nicht an den Grenzen traditioneller Fächer wie etwa Öffentliches Recht, Strafrecht oder Zivilrecht, sondern nimmt insb Zusammenhänge und Wechselwirkungen zwischen herkömmlich als voneinander unabhängig gedachten Rechtsgebieten in den Blick. Unterscheidungen, die als selbstverständlich angesehen werden, – wie zum Beispiel zwischen „Öffentlichkeit“ und „Privatheit“ oder zwischen „Arbeitsrecht“ und „Familienrecht“ – können so zum Ausgangspunkt einer kritischen Analyse gemacht werden. Dadurch lässt sich aufzeigen, für welche Personen(gruppen) sich diese Einteilungen als nachteilig oder benachteiligend erweisen und warum (siehe dazu insb Rz 33).

Ungleichheitslagen bedürfen allerdings nicht nur einer intradisziplinären Betrachtung des Rechts: Die tatsächlichen Auswirkungen von Rechtsnormen lassen sich mit den Mitteln der → **Rechtsdogmatik** allein nicht feststellen. Aufgabe der Rechtsdogmatik ist es, das geltende Recht, das heißt die einzelnen Normen und Normkomplexe, auszulegen und zu systematisieren. Durch die systematische Erfassung der jeweiligen Auslegungsergebnisse stellt die Rechtsdogmatik das notwendige Instrumentarium für die Rechtsanwendung und die Falllösung bereit.<sup>15)</sup> Im Rahmen der rechtswissenschaftlichen Ausbildung und bei der Arbeit in „klassischen“ juristischen Berufen wie Rechtsanwält\_in, Richter\_in, Staatsanwält\_in, Notar\_in liegt das Schwergewicht vielfach auf einer rechtsdogmatischen Arbeitsweise und der „Lösung“ juristischer Fälle. Zahlreiche andere Fragen lassen sich dagegen mit Hilfe der Rechtsdogmatik nicht beantworten. Um etwas über die geschichtliche Entwicklung einzelner Normen, ganzer Rechtsinstitute oder sogar Rechtsgebiete zu erfahren, braucht es **rechtshistorische** Zugänge;<sup>16)</sup> Fragen nach Recht und Gerechtigkeit stellen den Kernbereich **rechtsphilosophischer** Auseinandersetzungen dar;<sup>17)</sup> die **Rechtssoziologie** fragt nach den Zusammenhängen zwischen Recht und Gesellschaft<sup>18)</sup> und die **Rechtstatsachenforschung** untersucht, ob und wie bestimmte Normen überhaupt angewendet werden.<sup>19)</sup> Sollen bei der Beantwortung jeder dieser Fragen auch noch gesellschaftliche Ungleichheitslagen in den Blick genommen werden, bedarf es eines für strukturelle Benachteiligungen sensibilisierten und insb **geschlechtssensiblen** juristischen Zuganges. Ob und wie sich das (geltende) Recht

<sup>15)</sup> Vgl *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre<sup>10</sup> (2017) Rz 309 ff.

<sup>16)</sup> Vgl *Olechowski*, Rechtsgeschichte. Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts<sup>5</sup> (2019). Inwieweit sich die Entwicklung des Rechts unter dem Ausschluss von Frauen vollzog, analysierte für Österreich erstmals *Floßmann*, Frauenrechtsgeschichte. Ein Leitfaden für den Rechtsunterricht (2004).

<sup>17)</sup> Vgl *Naucke/Harzer*, Rechtsphilosophische Grundbegriffe<sup>6</sup> (2019).

<sup>18)</sup> Vgl etwa *Baer*, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung<sup>3</sup> (2017).

<sup>19)</sup> Vgl *Raiser*, Das lebende Recht. Rechtssoziologie in Deutschland (1999). Die Aufzählung ist keinesfalls abschließend. Auch Rechtsvergleichung, Rechtspsychologie, Rechtsanthropologie und andere Fächer setzen sich aus unterschiedlicher Perspektive und mit unterschiedlichen Fragestellungen mit „Recht“ auseinander, siehe etwa die Abbildung bei *Barta*, Zivilrecht. Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken I<sup>2</sup> (2004) XXIII.

jeweils auf die Lebensrealitäten von Personen auswirkt, lässt sich vielfach nur feststellen, wenn auf die Erkenntnisse anderer Disziplinen – wie etwa der Ökonomie oder der Soziologie – zurückgegriffen wird. Umstritten ist, ob bereits das Einbeziehen von Erkenntnissen aus anderen Disziplinen als interdisziplinär bezeichnet werden kann. Von → **Interdisziplinarität** spricht man jedenfalls dann, wenn Methoden aus anderen Disziplinen verwendet werden oder Wissenschaftler\_innen aus unterschiedlichen Disziplinen an gemeinsamen Fragestellungen arbeiten.<sup>20)</sup>

Eine einzige, allgemeingültige Definition des Begriffs „Interdisziplinarität“ existiert nicht. Dies hat nicht zuletzt damit zu tun, dass es auch an einer universell akzeptierten Festlegung fehlt, welche und wie viele „Disziplinen“ es gibt. Neben „Disziplinen“ wird in der Wissenschaft auch von „Fächern“ gesprochen, die die einzelnen Teilbereiche einer Disziplin ausmachen: Die Rechtswissenschaft als **Disziplin** setzt sich demnach aus unterschiedlichen **Fächern** wie Öffentliches Recht, Zivilrecht, Strafrecht usw. zusammen. Allerdings ist auch diese Einteilung nicht unumstritten. Unklarheiten können sowohl in Bezug auf die Anzahl der Fächer, die zu einer Disziplin gehören, als auch im Hinblick auf konkrete „Fachgrenzen“ bestehen. Die Begriffe „Disziplin“ und „Fach“ werden schließlich auch nicht immer einheitlich verwendet.<sup>21)</sup>

In der **feministischen Forschung** wird der Begriff „Interdisziplinarität“ teilweise in einem ganz spezifischen Sinn verwendet: Er bezeichnet dann die von feministischen Forscher\_innen für gesellschaftliche Veränderungen als unerlässlich erachtete und immer wieder gerade auch in wissenschaftlichen Zusammenhängen eingeforderte Verbindung von (feministischer) Theorie und (frauenpolitischer) Praxis.<sup>22)</sup>

- 20** In einigen Fällen wird eine interdisziplinäre Herangehensweise sogar vom Gesetzeswortlaut verlangt oder vorgeschrieben. Etwa dort, wo gesetzliche Vorschriften selbst auf **außerjuristische Wissensbestände** verweisen oder wertausfüllungsbedürftige Begriffe – wie zum Beispiel „gute Sitten“ – enthalten, erfordert bereits die Auslegung und Anwendung der gegenständlichen Normen ein **Überschreiten juristischer Fachgrenzen.**<sup>23)</sup>

<sup>20)</sup> Siehe auch *Hilgendorf*, Interdisziplinarität, in *Hilgendorf/Joerden* (Hrsg), Handbuch Rechtsphilosophie (2017) 441.

<sup>21)</sup> Siehe die unterschiedliche Verwendung bei *Fischer*, Interdisziplinarität im Spannungsfeld zwischen Forschung, Lehre und Anwendung, in *Fischer/Böcher* (Hrsg), Interdisziplinarität und Institutionalisierung der Wissenschaft (2011) 37; *Kocka*, Realität und Ideologie der Interdisziplinarität: Erfahrungen am Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, in *Akademie der Wissenschaften zu Berlin* (Hrsg), Einheit der Wissenschaften. Internationales Kolloquium der Akademie der Wissenschaften zu Berlin (1991) 127.

<sup>22)</sup> Dazu sowie zu daran anschließenden Diskussionen um den Interdisziplinaritätsbegriff innerhalb der feministischen Forschung vgl *Knapp/Landweer*, „Interdisziplinarität“ in der Frauenforschung: Ein Dialog, *L’Homme* 1995, 6.

<sup>23)</sup> Siehe etwa *Voithofer*, Generalklauseln als Mittel der Eingliederung von „externem Wissen“ im Recht, *juridikum* 2018, 264.



Wenn die Zusammenarbeit so weit geht, dass sich dadurch auch die eigene (disziplinäre) Arbeitsweise verändert und Fragestellungen entwickelt werden, die nicht mehr einer Einzeldisziplin zuzuordnen sind oder nur in einem disziplinenübergreifenden Rahmen gestellt und beantwortet werden können, wird dies auch als → **Transdisziplinarität** bezeichnet.<sup>24)</sup> 21

Die **Zusammenarbeit unterschiedlicher Wissenschaftsdisziplinen** bzw die **Integration von Erkenntnissen** oder die **Übernahme von Methoden** aus anderen Wissenschaftsdisziplinen in die eigene Arbeit stellt für Forschende, Lehrende und Lernende eine große Herausforderung dar. In der Rechtswissenschaft steht die Dogmatik vielfach sehr stark im Vordergrund, sowohl was die Ausbildung und Anwendung als auch was die Forschung betrifft. Darüber hinaus weist die Rechtswissenschaft eine starke Ausdifferenzierung in einzelne Fächer – mit teilweise eigener Dogmatik – auf. Dies erschwert bereits die intradisziplinäre Zusammenarbeit. Nicht nur dogmatische Grundlagen und Methoden, auch die Begrifflichkeiten der einzelnen juristischen Fächer unterscheiden sich stark von jenen anderer Disziplinen.<sup>25)</sup> Für einen fruchtbaren interdisziplinären Austausch ist aber das „sich einlassen“ auf Begrifflichkeiten aus anderen Wissenschaftsdisziplinen sowie das Entwickeln eines gemeinsamen Begriffsinstrumentariums unerlässlich. Erfolgreiche interdisziplinäre Zusammenarbeit verlangt außerdem hohe Kompetenz in der eigenen Disziplin bzw ihren jeweiligen Teildisziplinen oder Fächern. Die unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen, die interdisziplinär zusammengebracht werden sollen, dürfen auch nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gedacht werden, sondern stehen prinzipiell **gleichrangig** zueinander. 22

## C. Anknüpfungspunkte geschlechtssensibler Rechtskritik

### 1. Allgemeines

Normen, die unmittelbar an das **Geschlecht** einer Person anknüpfen und die Geschlechtszugehörigkeit zum Anlass für eine **unterschiedliche Behandlung** nehmen, finden sich in der (österreichischen) Rechtsordnung mittlerweile nur mehr an sehr wenigen Stellen. 23

Art 9 a Abs 3 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) lautet: „Jeder **männliche** Staatsbürger ist wehrpflichtig. Staatsbürgerinnen können freiwillig Dienst im Bundesheer als Soldatinnen leisten und haben das Recht, diesen Dienst zu beenden.“ Der Umstand, dass nur männliche Staatsbürger wehrpflichtig sind, verstößt nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) nicht gegen verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantien, da Art 9 a B-VG als speziellere Norm (*lex specialis*) dem Gleichheitsgrundsatz des Art 7 Abs 1 B-VG (*lex generalis*) vorgeht (*lex specialis derogat legi generali*).<sup>26)</sup>

<sup>24)</sup> Vgl Baer, Rechtssoziologie 51.

<sup>25)</sup> Zu diesen Schwierigkeiten etwa Hilgendorf, Bedingungen gelingender Interdisziplinarität – am Beispiel der Rechtswissenschaft, JZ 2010, 913.

<sup>26)</sup> VfGH 2. 10. 1991, B 365/89 VfSlg 12.830. Ebensowenig hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der Wehrpflicht nur für Männer einen Verstoß gegen die Gleich-

Jene Rechtsnormen, die bis in die jüngste Vergangenheit regelten, wer miteinander eine Ehe und wer eine eingetragene Partnerschaft eingehen konnte, knüpften zwar dem Wortlaut nach an das Geschlecht der beteiligten Personen an (§ 44 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [ABGB]: „zwey Personen verschiedenen Geschlechts“ und § 2 Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG): „zwei Personen gleichen Geschlechts“). Die dahinterliegende Differenzierung sollte jedoch nicht an das Merkmal **Geschlecht**, sondern an die **sexuelle Orientierung** der beteiligten Personen anknüpfen: Die Ehe diene als Rechtsinstitut für heterosexuelle Paare, die eingetragene Partnerschaft als Rechtsinstitut für homosexuelle Paare.<sup>27)</sup> Der VfGH hat in der Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit für den Zugang zur Ehe bzw der Gleichgeschlechtlichkeit für den Zugang zur eingetragenen Partnerschaft eine gleichheitswidrige Diskriminierung von Menschen aufgrund der sexuellen Orientierung erkannt.<sup>28)</sup> (Siehe dazu auch Rz 197.)

- 24 In den meisten Fällen wird Geschlecht als relevantes Statusmerkmal im Recht nur mehr mit antidiskriminierender Zielsetzung genannt. Der Umstand, dass die Geschlechtszugehörigkeit auf formalrechtlicher Ebene kaum mehr einen Anknüpfungspunkt für unterschiedliche Regelungen darstellt, bedeutet allerdings nicht, dass benachteiligende Differenzierungen zwischen den Geschlechtern auch faktisch aufgehört haben zu existieren. Einer **geschlechtssensiblen Rechtsanalyse** kommt daher insb die Aufgabe zu, herauszuarbeiten, wo (formal) gleiche Rechte nach wie vor zu Unterschieden und Benachteiligungen zwischen den Geschlechtern führen.<sup>29)</sup>

## 2. Sprache

- 25 Recht lässt sich nur mit Hilfe von Sprache vermitteln: Aus einzelnen Wörtern werden nach bestimmten grammatikalischen Regeln Rechtsnormen gebildet.<sup>30)</sup> Jede **Auslegung einer Rechtsnorm** setzt daher zunächst am **Wortsinn** an und untersucht, welche Bedeutung ein Ausdruck im allgemeinen Sprachgebrauch bzw im Sprachgebrauch eines bestimmten Gesetzes hat. Der Wortsinn oder Bedeutungsgehalt eines Begriffes ist allerdings kontingent: Er steht nicht einfach objektiv „fest“, sondern ist je nach Ort und Zeit seiner Verwendung oder auch der sozialen Gruppe, die ihn verwendet, wandelbar.<sup>31)</sup>

behandlungsrichtlinie (RL 76/207/EWG) erkannt: Entscheidungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der militärischen Organisation unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, EuGH 11. 3. 2003, C-186/01, *Dory*. Vgl *Woschitz*, Steht das Gemeinschaftsrecht der Wehrpflicht nur für Männer entgegen? RdW 2003, 649.

<sup>27)</sup> Vgl ErläutRV 485 BlgNR 24. GP.

<sup>28)</sup> VfGH 4. 12. 2017, G 258–259/2017-9.

<sup>29)</sup> Vgl (für das deutsche Recht) *Lucke*, Ohne Ansehen des Geschlechts. Der „gender law gap“ zwischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Gleichbehandlung, SuB 2015, 5; *Sacksofsky*, Was ist feministische Rechtswissenschaft? ZRP 2001, 412.

<sup>30)</sup> Zur „neuen“ Hermeneutik bzw zur sprachphilosophischen Wende in der Rechtswissenschaft siehe *Busse*, Juristische Semantik. Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht (1993) 76 ff mwN.

<sup>31)</sup> Vgl *F. Müller*, Juristische Methodik<sup>7</sup> (1997) 160 ff.