

© Susanne Baer

Vortrag zur Verabschiedung von Professorin Dr. Ursula Floßmann, JKU Linz, Oktober 2011

## **Spannende Rechtswissenschaft**

Lassen Sie uns über Recht sprechen. Lassen Sie uns einfach einmal klären, was daran eigentlich spannend ist.

Lassen Sie uns also einfach nicht erwähnen, dass wir uns hier eingefunden haben, um Professorin Doktorin Ursula Floßmann zu verabschieden – denn sie kann das nicht leiden, wenn es viel Aufhebens gibt um die Person. Zudem sind Abschiede nichts Erfrischendes - ganz im Gegensatz zu ihr, der Frau Professorin Floßmann. Und ohnehin: Was wäre zu sagen über eine Professorin, die so viel geleistet hat, so viel erreicht hat, so Vielen Vieles vermittelt hat – in den Vorlesungen und mit dem Lehrbuch<sup>1</sup> zur Rechtsgeschichte, mit der Betreuung der erfolgreichen Promotionen, mit einer Schriftenreihe<sup>2</sup> und mit so vielen anderen großen und kleinen Taten – vielfach Erfolge einer Art und Weise, die der Wissenschaftsbetrieb strukturell zu wenig honoriert. Mit inspirierender Lehre, echter Betreuung als Begleitung, beharrlicher Innovationskraft, höchster Loyalität zur eigenen Universität und dem Institut, die sich nicht im Schweigen und Beiseite-Schauen des Corpsgeistes, sondern insbesondere in durchdachter, produktiver Kritik äußert - so werden Professorinnen in aller Regel nicht zu den stereotyp sogenannten „ganz Großen im Fach“.

Ich werde also nicht die zahlreichen Gründe aufzählen, um den Nachweis zu führen, dass die JKU und die Juristische Fakultät mit Ursula Floßmann hier heute eine ganz Große ziehen lassen – seien Sie nur sicher: Es würde mir gelingen! Sie kann es aber eben, wie gesagt, nicht leiden, dieses Aufhebens um die Person. Ich lasse das also ... mit der Berufung als überhaupt erst zweite Frau an der Fakultät. Ich rede nicht über den Vorsitz des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen, wo tatsächlich – ganz im Einklang mit den Vorschriften, aber doch in Abkehr von üblichen

---

<sup>1</sup> U. Floßmann, Österreichische Privatrechtsgeschichte, Springer, Wien u.a., 6. Aufl. 2007; dies., Frauenrechtsgeschichte. Ein Leitfaden für den Rechtsunterricht, Trauner, Linz, 2. Aufl. 2006.

<sup>2</sup> Linzer Schriftenreihe zur Frauenforschung, Trauner Verlag, seit 1996. Vgl. insbes. Floßmann (Hrsg.), Recht, Geschlecht und Gerechtigkeit. Frauenforschung in der Rechtswissenschaft, 1997.

institutionellen Routinen - jede Personalentscheidung überprüft wurde. Ich rede auch nicht über die Leitung der Koordinationsstelle für Frauenforschung und Frauenstudien an der JKU, heute das gesamtuniversitäre Institut für Frauen- und Geschlechterforschung, wo, da Gabriella Hauch an die Universität Wien berufen wurde, an der JKU eine gute, kritische, starke ... und baldige Nachbesetzung ansteht. Ich spreche nicht über Ursula Floßmanns Verdienste um den Studienschwerpunkt Frauenrecht im Curriculum seit 1999 und über das Institut für Legal Gender Studies – einer einzigartigen Einrichtung im deutschsprachigen Raum, mit dem die JKU Avantgarde ist. Ich lasse auch den gesamtuniversitären Schwerpunkt Gender Studies nicht Revue passieren, der als Aufbauswerpunkt im Strategie bzw. Entwicklungsplan der Universität 2003-2013 vorhanden und fortgeschrieben in der Strategie bis 2020 verankert ist.

Lassen Sie uns also einfach nicht über diese beeindruckenden Entwicklungen und schon gar nicht über diese wunderbare Frau sprechen, sondern über Recht, Jus, Jura.

Was genau ist das eigentlich – Recht, Jus, Jura? Was ist daran spannend? Ich greife dabei zwei Aspekte auf: die Geschichte und Gender.

Warum brauchen wir Wissen um rechtshistorische Zusammenhänge? Dabei geht es bestenfalls nicht nur um die Geschichte großer Männer, sondern jedenfalls auch um die Geschichte großer Verwerfungen, um Genealogien ideologietiefender Theorien, um die Früchte langlebiger Ausblendung (und auch hier spare ich mir jede Bemerkung zu Ursula Floßmanns rechtshistorischer Forschung).

Was sollen – und diese Frage stellt sich nicht nur bei dieser Gelegenheit - Legal Gender Studies?<sup>3</sup> Das ist nicht nur eine Auseinandersetzung mit Frauenförderregeln, auch wenn es immer wieder gut täte, wenn Menschen nicht „die Quote“ anrufen würden, sondern sich genau ansehen, welche Regeln genau gegen welche tradierte

---

<sup>3</sup> Vgl. aus den Linzer Schriften zur Frauenforschung Greif/ Schobesberger, Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft. Ziele, Methoden, Theorien, 2. Aufl. 2007; Floßmann (Hrsg.), Fragen zum Geschlechterrecht, 2002. S.a. Holzleithner, Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung, Facultas Wien 2002; Baer, Entwicklung und Stand feministischer Rechtswissenschaft in Deutschland, in: Rudolf (Hrsg.), Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung (Querelles Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung Bd. 14), Göttingen 2009, S. 15-36; S Ulrich u.a., Menschenrechte - Frauenrechte. Internationale, europarechtliche und innerstaatliche Dimensionen, 2003.

Diskriminierung wirksam werden sollen.<sup>4</sup> Legal Gender Studies oder feministische Rechtswissenschaft ist auch nicht nur die Geschichte der Frauen und der Männer (dann wäre nur vom Geschlecht die Rede). Es geht vielmehr um das Wissen und die Kompetenz, gerade Verhältnisse, die natürlich und normal erscheinen, als kontingent und problematisch, jedenfalls als veränderbar in Frage zu stellen.

Was ist Recht also eingedenk dieser Fragen aus einer wissenschaftlichen, einer reflektierten, im klassischen (Kantischen) Sinne der Reflexion aus einer kritischen Perspektive?<sup>5</sup>

Manchmal entsteht ja heute der Eindruck, dass – nicht zuletzt in der Wissenschaft – ganz andere Fragen als diejenige nach Recht bedeutend sind. Die Wirtschaftswissenschaften – um den Euro zu retten. Die Lebenswissenschaften – das klingt schon existenziell. Die Klimaforschung – unsere Zukunft, genau wie alle anderen Umwelt- und Biowissenschaften und die Medizin. Ingenieurwissenschaften – das ist klar, das wird benötigt, von der Medizintechnik bis zur Robotik. Wo es um Experimente und Expeditionen geht, wo es zischt, blinkt, manchmal auch knallt – da denken wir dann nicht auf Anhieb an das Geistige, an historisch gewachsene, sich fortlaufend ändernde Bedeutungs- und Deutungssysteme, an gesellschaftliche Zusammenhänge. Im Vergleich zu denen, wo es knallt und funkt und blinkt und wo es wunderbare Bilder gibt, die als echte Abbildungen behandelt werden, da wirken die Geistes-, Sozial- und Kulturwissenschaften, höflich gesprochen, hübsch (manchmal auch ein bisschen störend), aber weniger aufregend.

Historisch formuliert: Alexander von Humboldt begeistert viele Menschen viel schneller als Wilhelm von Humboldt, der Bruder, der allerdings die deutsche Volluniversität realisierte, sich also als institutionell nachhaltiger erwies. Es gibt also auch in der Welt der Wissenschaft manchmal Fehleinschätzungen und es gibt

---

<sup>4</sup> Vgl. zu den Ambivalenzen Baer, Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrecht, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hg.), Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierungsrecht zu Diversity, Berlin, S. 23-39. (online unter: [http://migration-boell.de/web/diversity/48\\_2635.asp](http://migration-boell.de/web/diversity/48_2635.asp)); zu den Hochschulen S., Ulrich, Gleichstellung und Frauenförderung an den vollrechtsfähigen Universitäten Unilex: Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und Praxis, 2006.

<sup>5</sup> Ausführlicher zum Konzept kritischer Rechtsforschung Baer, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, Baden-Baden: Nomos Verlag 2011; forschungsstrategischer: Interdisziplinäre Rechtsforschung: Was uns bewegt, in Festschrift 200 Jahr Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin/New York 2010, S. 917-936.

Irrtümer: Quantenphysik galt einst als Orchideenfach<sup>6</sup>. So ging es auch der Arabistik oder der Sinologie – bis die Regionen auch auf der inneren Landkarte der Weltwirtschaft und Weltpolitik vehement auftraten. Religionswissenschaften sind immer noch nicht der Renner, sondern müssen sich oft gegen die Theologien behaupten, auch wenn es sich um ganz verschiedene Dinge handelt – bis die Rückkehr des Religiösen und die Probleme des Säkularen uns dazu bringen, da mehr zu tun. Und auch die Kunstgeschichte als Teil der Bildwissenschaften stand lange am Rande – bis wir begreifen, dass unsere Welten wesentlich bildgeprägt sind, es also gut tut, etwas von Bildern zu verstehen.

In der Rechtswissenschaft gehören (welch´ Zufall!) nun gerade auch die Rechtsgeschichte und die Legal Gender Studies zu den belächelten Orchideen. Wer heute die Welt begreifen will, kommt allerdings nicht nur an der arabischen Welt, dem Religiösen und den Bildern nicht vorbei. Es gibt zwar heute tatsächlich Menschen, die sich über Gender Studies lustig machen oder bei Rechtsgeschichte an alle Kamellen denken, aber wer die Welt begreifen will, muss auch Gender verstehen und muss historisch denken, also die Geschichten, die wir schreiben, kritisch und damit vorurteilsfrei reflektieren können. (Ich vertiefe jetzt wiederum nicht, dass Ursula Floßmann genau das gemacht hat: Rechtsgeschichte auch mit der Gender-Brille auf der Nase kritisch zu reflektieren.<sup>7</sup>) Manche glauben also, Gender sei nicht so wichtig, obwohl die Welt ohne Gender gar nicht zu verstehen ist, weil wir alle die Welt permanent mit Hilfe von Geschlechterstereotypen sortieren, Geschlechternormen herstellen<sup>8</sup>, anwenden oder befolgen, und Geschlechterverhältnisse *die* soziale Struktur sind, die sich in den letzten Jahrzehnten massiv verändert hat und weltweit mit ebenso massiven Kontroversen belegt ist. Wer mit diesen Veränderungen und Kontroversen umgehen will, muss geradezu Gender Studies betreiben, gern gut historisch informiert.

---

<sup>6</sup> Orchideenfächer – und auch hier ist das Geschlecht nicht fern. Wikipedia erklärt wörtlich: Die zwei hodenförmigen Wurzelknollen der Knabenkräuter (v. griech. ὄρχις „Hoden“) haben der Pflanzenfamilie ihren Namen gegeben.

<sup>7</sup> Vgl. U. Floßmann, Nationalsozialistische Spuren im Recht. Ausgewählte Stolpersteine für ein selbstbestimmtes Frauenleben, (1999) Zur Ordnung der Geschlechter in der Frühneuzeit, in FS Gernot Kocher 2002, S. 63-76; Die weiblichen Rechtsfreiheiten in der Landtafel ob der Enns, in FS Gunter Wesener 1998, S. 131-145; Die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Privatrechtsgeschichte, in: FS Hermann Eichler 1977, S. 119-144

<sup>8</sup> Das wird in der Forschung als „doing gender“ bezeichnet. Vgl. dazu E Greif, Doing Trans/Gender. Rechtliche Dimensionen. Linzer Schriften zur Frauenforschung, Trauner, 2005.

Meine These lautet also, dass eine Universität, dass die Wissenschaft und damit auch die Rechtswissenschaft heute Gender Studies benötigen. Ist das dann spannend? Oder sind nur ein paar mehr oder minder skurrile weibliche Wesen<sup>9</sup> überzeugt, da etwas tun zu müssen?

Die Frage ist für eine Fakultät und für eine Universität nicht banal. Es geht um Profile und Ressourcen. Also: Was ist da spannend, an *dieser* Rechtswissenschaft? In diesem Beitrag lässt sich das nur kurz skizzieren. Es handelt sich um ein sehr dynamisches Feld. Ich will das exemplarisch beleuchten und benutze – als pathologisch auf Fälle trainierte Wissenschaftlerin, als ständig mit Fällen konfrontierte Richterin – ein konfliktreiches Beispiel: Antidiskriminierungsrecht.

Sie wissen sicher, worum es im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz geht. Es galt in Österreich für den öffentlichen Dienst ja immerhin seit 1993, und die Novelle ist im März 2011 in Kraft getreten.<sup>10</sup> Genauer – und das habe ich im Gespräch mit dem Mitarbeitenden des Instituts für Legal Gender Studies an der JKU gelernt – Sie wissen sicher von den etwa 30 Gleichstellungsregelwerken in Österreich, im engeren Sinne, denn Regeln gegen Diskriminierung gibt es in noch viel größerer Zahl.<sup>11</sup> Wenn Sie im öffentlichen Dienst arbeiten, haben Sie selbst oder doch wenigstens der zuständige Personalverantwortliche das sicher schon implementiert. Ist ja ganz selbstverständlich, sich an geltendes Recht zu halten. (Denken Sie vielleicht. Und das dachte wohl auch Ursula Floßmann, als sie dem Arbeitskreis Gleichstellung vorsah und tatsächlich alle Personalentscheidungen prüfte). Wenn Sie Anwältin sind, haben Sie sicher bereits eine Fortbildung zum Thema gemacht - jetzt können Sie Ihre Mandate kompetent wahrnehmen. Und sonst haben Sie es in der Zeitung gelesen, in den Nachrichten mal gehört, oder Sie haben Leute erlebt, die

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu Linzer Schriften zur Frauenforschung Bd. 15: Bacher/Floßmann/Innreiter-Moser/Menschl/Neuwirth (Hrsg), Wahnsinnsweiber? Weiberwahnsinn? Wer braucht Feminismus?, 2000.

<sup>10</sup> Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz - B-GIBG), BGBl. Nr. 100/1993 (NR: GP XVIII RV 857 AB 923 S. 101. BR: AB 4448 S. 564.)

<sup>11</sup> Bislang gibt es keine Textsammlung der wichtigsten Regeln, da es sich nicht um ein „Rechtsgebiet“ handelt. Die fachliche Herausforderung ist groß, denn Regeln gegen Diskriminierung können strafrechtlich, zivilrechtlich, verwaltungsrechtlich sein, europarechtlich und völkerrechtlich, und verfassungsrechtlich. In der feministischen Rechtswissenschaft wird die Einteilung der Rechtsgebiete nicht als gegeben behandelt, sondern als hergestellt – und sie lassen sich auch anders, z.B. aus der typischen Lebenswelt von Frauen her denken. Einen Entwurf präsentiert Tove Stang Dahl, Frauenrecht, Bielefeld 1988.

über Gleichstellungsrecht und über das neue Recht gegen Diskriminierung sprachen. Alle wissen Bescheid, oder?

Eine Herausforderung der Geistes- und Sozialwissenschaften liegt darin, genau das in Frage zu stellen: Worüber angeblich alle Bescheid wissen. Gerade die Gender Studies leben auf gewisse Weise davon, unser Alltagswissen zu hinterfragen. Wer bei den Stereotypen stehen bleibt, perpetuiert das Unrecht, das in jedem Stereotyp liegt. Wer Alltagsannahmen als Norm bestehen lässt, schreibt sehr oft Diskriminierung fort. Und auch mit Blick auf das Recht ist das von entscheidender Bedeutung: Die Alltagsvorstellungen hinterfragen. Traditionell neutral formuliert: sonst regiert oder judiziert ein Vorverständnis, das nicht legitimiert ist. In der feministischen Rechtstheorie heißt es: Sonst kann Recht ganz schnell Unrecht perpetuieren.<sup>12</sup>

Meistens gehen Menschen jedoch davon aus, alles sei doch ziemlich klar. Frauen sind Frauen, Männer Männer. Und Recht wird angewandt, wenn es einmal in Kraft getreten ist. Aber ist das wirklich so?

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet Diskriminierung bei der Arbeit. Wenn also eine Frau gezielt nicht genommen wird – das geht eigentlich einfach nicht mehr. Arbeitgeber müssen jetzt dokumentieren, wenn sie Personal einstellen. Auch das Alter ist irgendwie ein Problem geworden. – nur Jüngere wollen geht irgendwie auch nicht. Ob eine Quote für Frauen vorgesehen ist ...?? ... wohl eher nicht, das steht doch woanders, oder? Aber irgendwas ist mit den Krankenversicherungen, wo Frauen ja oft noch mehr zahlen als Männer. Sie wissen, worum es geht, oder?

Tatsächlich wissen wir eher wenig darüber, wie viel von Recht eigentlich wer genau versteht. Es gibt sehr wenig empirische Forschung zum Rechtsbewusstsein und zur Rechtskenntnis.<sup>13</sup> Das ist erstaunlich. Wir interessieren uns brennend für Moleküle und für Neuromodulation, aber nicht so sehr für unseren Alltag. In diesem Alltag nehmen wir ja dauernd auf Recht Bezug. Habe ich Recht? Und ist es nicht Ihr gutes Recht zu wissen, welches Recht Sie eigentlich wann haben?

Wer diese Fragen stellt, zielt auf die Zukunft der Rechtswissenschaft. Rechtswissenschaft ist nicht einfach „Jura“ oder „Jus“, „Handwerk“ und

---

<sup>12</sup> Vertieft behandelt das CA MacKinnon, *Toward a feminist Theory of the State*, Cambridge 1989.

<sup>13</sup> Mit Literaturhinweisen bei Baer, *Rechtssoziologie* aaO., 2011, § 7 A.

Berufsausbildung. Es ist auch nicht nur das, was die studieren, die nicht genau wissen, was sie wollen. Allerdings leidet die Rechtswissenschaft schon immer unter der Reduktion auf reine Praxis. Ein Handwerk eben. Angemessen und produktiver ist es jedoch, eine der Besonderheiten der Rechtswissenschaft in ihrem spezifischen Praxisbezug zu sehen. Dann ist „Jus“ eine Auseinandersetzung mit dem Urteil und dem Gesetz, mit Entscheidungen und Regulierung. Und um Recht zu verstehen, bedarf es einer bestimmten Orientierung in der Forschung. Wichtig ist, so meine ich, ein gewisser Rechtsrealismus, gerade auch mit Blick auf Gender, eine Orientierung auf Rechtspluralismus, gerade auch mit Blick auf die heimlichen Geschlechternormen, die unser Leben mitbestimmen, und eine postnational offenen Rechtswissenschaft, gerade auch mit Blick auf Gleichbehandlung als Grund- und Menschenrecht. Das sind große Strukturfragen unserer Zeit. Was das konkreter bedeutet, lässt sich eben am Beispiel von Gleichstellungsrecht und Recht gegen Diskriminierung illustrieren.

### **Rechtsrealismus**

Rechtsrealismus – das bedeutet, Recht als sozial und kulturell spezifisches Phänomen im Wandel zu verstehen, also als historisch gewachsenen Modus mit bestimmten Machtpotentialen.

Die Macht des Rechts – in der Philosophie hat Jacques Derrida noch deutlicher von der Gewalt des Rechts gesprochen<sup>14</sup> – wird in bestimmten institutionellen Ordnungen erzeugt, also in Parlamenten oder auch vor Gericht, genauer: in justiziellen Verfahren, in denen Richterinnen und Richter eine wichtige, aber nicht die einzig entscheidende Rolle spielen. Was aber prägt die Macht vor Ort?

Beim Gleichstellungsrecht zeigt sich, wie komplex die Dinge liegen. So erweist sich als sehr wichtig, ob eine nationale Regierung hinter einem Gesetz steht oder ob es offiziell „nur“ darum geht, EU-Regeln umzusetzen - das sind dann „Vorgaben aus Brüssel“ und der Wiener oder Berliner Anteil wird verschwiegen.<sup>15</sup> Es ist auch wichtig, ob Richterinnen und Richter die neuen Regeln kennen und ernst nehmen. In Deutschland haben Interviews zu Recht gegen sexuelle Belästigung gezeigt, dass

---

<sup>14</sup> J Derrida, Gesetzeskraft: Der »mystische Grund der Autorität«, Frankfurt/M. Suhrkamp 1991.

<sup>15</sup> Mit Nachweisen zur Position der damaligen Bundesregierung Baer, Komplizierte Effekte. Zur Wirkung von Recht, in: FS Rottleuthner, Baden-Baden 2011, S. 245-261.

dies keinesfalls selbstverständlich ist. Expertinnen sprechen sogar von einer „Rechtsverweigerung“.<sup>16</sup> Rechtsverweigerung liegt vor, wenn Richter oder Richterinnen ein Gesetz einfach nicht anwenden, obwohl es anwendbar wäre, also – das besagt der Geltungsbefehl, der allem legitimen Recht innewohnt – Anwendung finden muss. Eine andere Untersuchung<sup>17</sup> hat gezeigt, dass viele Menschen – auch Juristen – Diskriminierungserfahrungen auf *eine* Ungleichbehandlung reduzieren (als Frau, als Mann, oder als Ausländer oder als Behinderte) und so eine Kernaussage der Gender Studies verkannt wird: Diskriminierungen müssen *im Kontext* verstanden werden; sie sind eigentlich immer mehrdimensional („intersektional“) strukturiert. Konkret bedeutet das: Lohndiskriminierung trifft nicht alle Frauen (Geschlecht), sondern variiert auch nach Herkunft, Alter, sicher der Behinderung – das ist Geschlecht im Kontext, also *gender*. Sexuelle Übergriffe treffen ganz mehrheitlich Frauen und einige Männer (Geschlecht!), aber das geschieht im Kontext von Rassismus, von Heteronormativität, also sexueller Orientierung, auch im Zusammenwirken mit von ökonomischen und anderen sozialen Faktoren – das ist Geschlecht im Kontext. Geschlecht steht nie allein; es geht im Leben wie auch im Recht, dass dieses Leben leichter machen soll, um *gender*.

Das Wissen um die Mehrdimensionalität von Ungleichheiten ist für die Rechtsdurchsetzung sehr wichtig, ob bei Richterinnen und Richtern, in der Anwaltschaft oder in den Ämtern oder auch in der medialen Öffentlichkeit, und auch bei Ihnen, in Ihren Köpfen. Denn Recht hat dann auch Wirkungen, beispielsweise vor Gericht oder in Folge von gerichtlichen Urteilen. Allerdings wissen wir über die tatsächliche Wirkung von Recht auch wieder eher wenig. Beim Gleichstellungsrecht heißt es oft, das erzeuge zu viel Bürokratie und zumindest in der bundesdeutschen Presse war und ist zu lesen, das neue Recht gegen Diskriminierung verschlinge Millionen von Euro. Ähnlich: Zur Frauenförderung heißt es, sie stigmatisiere Frauen zu „Quoten-Frauen“, es gebe auch nicht genug, die überhaupt wöllten, und die Unternehmen suchten händeringend, fänden aber keine. Wer wissenschaftlich denkt, lässt sich von diesen in einer Art Endlosschleife immer wieder aufgewärmten Thesen

---

<sup>16</sup> Vgl. Deutscher Juristinnenbund, Ergänzender Alternativbericht zum 6. Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW); Stellungnahme vom 21.11.2008, online auf [www.djb.de](http://www.djb.de)

<sup>17</sup> Vgl. Baer/Bittner/Göttsche, Expertise "Mehrfach-, mehrdimensionale und intersektionale Diskriminierung im Rahmen des AGG", ADS Berlin 2010.

jedoch nicht beeindrucken.<sup>18</sup> Forschung schützt auch hier vor Leichtgläubigkeit. In diesem Beitrag lässt sich das wiederum nur kurz erläutern.

Es gibt keine soliden Studien zu den Kosten neuen Rechts, was auch für eine gut gemeinte Folgenabschätzung ein ernsthaftes Problem ist.<sup>19</sup> Und es lässt sich zumindest anekdotisch gut belegt sagen, dass Frauen nicht darunter leiden, wenn sie eine gute berufliche Position erreichen. Allerdings fänden sich dann auch zahlreiche Belege dafür, dass andere die Rede von „der Quotenfrau“ benutzen, um Frauen zu diskreditieren. Interessant ist daran also nicht die These selbst. Interessant ist vielmehr die Tatsache, dass sich Gerüchte über Recht massiv auswirken. Wenn Sie annehmen, dass etwas verboten ist, werden sie es vermutlich eher nicht tun. Förderregeln gegen Diskriminierung sind zulässig, aber wenn dauernd behauptet wird, sie seien extrem problematisch, lassen Viele das. Wenn Sie also annehmen, jede Förderung sei positive Diskriminierung und damit eigentlich Bevorzugung und dann doch verboten ... schade eigentlich. Sie verpassen dann vermutlich auch die Chance, gute Förderung zu betreiben – zugunsten der Vielfalt, die gerade Wissenschaft braucht. Um da nicht in die Falle des Nichtwissens zu tappen, brauchen Sie eine aufgeklärte und auch aufklärende Jurisprudenz.

Dazu gehört auch, sich von Warnungen nicht ohne Überprüfung irritieren zu lassen. Im Fall des Gleichstellungsrechts wurde politisch oft argumentiert, nun breche eine Klageflut über die Betriebe und Unternehmen herein, und die Wirtschaft werde leiden, weil Querulanten oder Abmahnvereine dann versuchen, unberechtigt Rechtsansprüche durchzusetzen. Die Zahlen sprechen eine andere Sprache. Auch hier klärt Forschung auf: Es gibt keine Klageflut gegen Diskriminierung. Ganz im Gegenteil: Gleichstellungsrecht ist so ein kompliziertes Rechtsgebiet, weil die Hürden der Rechtsdurchsetzung besonders hoch liegen.<sup>20</sup> Es gibt eher wenig Verfahren, die vor Gerichten landen. Wer diskriminiert ist, wird zur Minderheit gemacht, als Minderheit gesehen, ausgegrenzt. Das ist ein Stigma. Und mit einem Stigma fühlen sich Menschen nicht im Recht. Deshalb stellt sich Rechtsdurchsetzung äußerst

---

<sup>18</sup> Am konkreten Beispiel dazu Linzer Schriften zur Frauenforschung Bd. 17, Floßmann (Hg), Sexualstrafrecht. Beiträge zum historischen und aktuellen Reformprozess, 2000.

<sup>19</sup> Vertiefend auch dazu Baer, Rechtssoziologie, 2011, § 9 G.

<sup>20</sup> Vgl. aus den Linzer Schriften zur Frauenforschung Frank, Rechtsschutzwege im Antidiskriminierungsrecht, 2010.

spannend dar, wenn sie auch mit Blick auf strukturelle Ungleichheitsfaktoren, also auch hinsichtlich Gender, untersucht wird.

Gerüchte und Medienberichte, Halbwissen und Unwissen und auch Denunziation wirken sich also auf das Recht aus. Dann geschieht oft nicht das, was der Gesetzgeber ausweislich der offiziellen Begründungen will, sondern das, was in der Rechtsforschung als nicht-intendierte Nebenfolge bezeichnet wird.<sup>21</sup> Solche Nebenfolgen können dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechen – Menschen nicht mehr zu benachteiligen, sinnvoll zu fördern, Vielfalt zu sichern. Es gibt aber in der Forschung deutliche Anzeichen dafür, dass gerade beim Gleichstellungsrecht nichtintendierte Folgen eintreten, die die Ziele des Rechts konterkarieren. Da zeitigt ein Gesetz dann Lateraleffekte. Und diese Lateraleffekte sind spannend.

Auch das verdeutlichen die Legal Gender Studies: Diskriminierung wird mit mehr Recht gegen Diskriminierung bislang oft nicht beendet, sondern besser versteckt. Benachteiligung erfolgt dann nicht mehr unmittelbar, also ausdrücklich, sondern mittelbar, implizit. Um dem Vorwurf des Rassismus zu entkommen, der in § 13 Österreichisches Bundes-Gleichbehandlungsgesetz untersagt wird, werden dann perfekte Deutschkenntnisse verlangt, obwohl jemand nur ein Auto sicher steuern soll. Oder man verlangt eine Mindestkörpergröße, obwohl sich alles auch von kleinen Menschen machen lässt (die aber etwas öfter Frauen wären). Um dem zu begegnen, gibt es die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung: Auch die smarte Ausgrenzung ist danach verboten.<sup>22</sup> Rechtsforschung zeigt aber, dass nun wieder das Unwissen wirkt – ein *circulus vitiosus*, ein Teufelskreis. Denn Gesetze setzen diejenigen, die sie nicht befolgen wollen, leider nicht immer ins Unrecht, sondern machen sie auch smarter, cleverer – das ist ein ambivalenter, aber auch spannender Bildungseffekt. Rechtsrealistische Forschung zu Gender und Recht kann also uns sehr gut darüber aufklären, wann das wie passiert, und wie es sich eventuell anders gestalten lässt.

Und Rechtswissenschaft kann sogar noch spannender werden. Wenn ein Fall dann vor Gericht landet – wer entscheidet dann eigentlich wie? In der Justizforschung wird

---

<sup>21</sup> Vgl. Baer, Rechtssoziologie, 2011, § 9.

<sup>22</sup> Eine sehr gute Erläuterung findet sich im Kommentar zum deutschen AGG, Schiek/Kocher, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG): ein Kommentar aus europäischer Perspektive, Sellier München 2007.

traditionell untersucht, wer Gerichte bevölkert, welchen Einfluss also biografische Daten, neuerdings auch Organisationskulturen und Interaktion sowie Rituale auf Entscheidungen haben.<sup>23</sup> Historisch gab es ja den Vorwurf der Klassenjustiz und vor 1933 gab es den Vorwurf an die Gerichte, auf dem rechten Auge blind zu sein, der heute wieder erhoben wird, wenn es um „rassistische Motive“, genauer: um gewalttätigen Rassismus geht. Nach 1945 gab es auch anlässlich der Nürnberger Prozesse gegen die Kriegsverbrecher des deutschen Nazi-Regimes die revanchistische Rede von der Siegerjustiz, die 1991 auf problematische Art und Weise wieder zitiert wurde, als vier Grenzsoldaten in Deutschland als Mauerschützen angeklagt wurden. In den 1970er Jahren gab es die Kritik an einer Männerjustiz, in der Vergewaltigung sehr selten angeklagt und kaum je bestraft wurde, weil sexistische Vorstellungen von Weiblichkeit und Männlichkeit die Auslegung von Strafgesetzen kontaminierten, die auch heute wieder zitiert wird. Ist diese Kritik berechtigt?

Um bei dem letzten Vorwurf zu bleiben: Urteilen Männer anders als Frauen? Das glauben sehr, sehr viele Menschen. Allein deshalb ist die Frage wichtig. Sie können sich vielleicht auch vorstellen, dass ich diese Frage oft höre als Verfassungsrichterin, also als eine der wenigen Frauen in höchsten Ämtern der Justiz. Nun schützt mich das Beratungsgeheimnis ebenso wie die richterliche Zurückhaltung davor, dem empirisch mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht nachzugehen. Doch es gibt Forschung zum Thema.<sup>24</sup> Danach sind auch diese Dinge kompliziert. Erfreulich ist jedoch: Die Chromosomensätze determinieren juristische Kompetenz nicht. Weder sind Frauen automatisch die besseren Juristinnen (wenn auch oft, wenn es nach den Noten geht, die sich dann im Einkommen und der Position erstaunlich selten niederschlagen). Es zeigt sich auch nicht, dass Männer durchweg abstrakt entscheiden und als Richter immer aggressiv agieren. Vielmehr gibt es – wie überall im Leben – auch in Gerichten die ganze Vielfalt. Vielfalt – das sagt, nochmals, *Gender!*, dass Geschlecht eine Rolle spielt, aber diese Rolle je nach Kontext ganz unterschiedlich aussieht, dass Geschlecht also nur im Zusammenwirken mit

---

<sup>23</sup> Vertiefend Baer, Rechtssoziologie 2011, § 6 C. IV und § 8 D.

<sup>24</sup> Hinweise finden sich bei K Gelinsky, *Wise Old Men and Wise Old Women. Vom Rätselraten über den Einfluss der Frauen am Bundesverfassungsgericht und am Supreme Court*, in: Stolleis (Hrsg.), *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, Beck München, 2011; zu Strafrichterinnen Drewniak, *Strafrichterinnen als Hoffnungsträgerinnen?*, Beck München 1996.

ähnlichen Ungleichheitsmarkierungen verstanden werden kann: Herkunft, Sexualität, Körperlichkeit, Alter – um die hierzulande wichtigsten zu nennen.<sup>25</sup> Um die beliebte Frage also zu beantworten: Manche Frauen urteilen anders als manche Männer und manch andere Frauen, und manche Männer genau wie die, und manche wieder anders usw. usw.

Diese Erkenntnisse sind spannend, weil sie unsere Alltagsstereotypen erschüttern – denn stereotyp sind Frauen verständnisvoll und daher besser im Familienrecht<sup>26</sup>, Männer abstraktionsgeneigt und deshalb im Patentrecht gut aufgehoben, Frauen milder, Männer härter, Frauen kollegialer, Männer karrieristischer.... Forschung kann hier wirklich aufklären, politische Debatten, juristisches Handeln und auch Personalentscheidungen, sicher dann auch Bewertungskriterien beim Arbeitslohn verbessern. Ein vielfach kompetenter Rechtsrealismus ist also nicht nur spannend, sondern – auf dem Weg zu mehr Gerechtigkeit – auch wichtig.

### **Rechtspluralismus**

Zudem wird es in der Rechtswissenschaft künftig wichtig sein, sich mit dem Rechtspluralismus zu befassen.<sup>27</sup> Das war früher eine Bezeichnung für Phänomene in Ländern, die ganz weit weg liegen (und das ist eine koloniale Vorstellung). Es ging lange um Länder, in denen staatliches (koloniales) Recht mit religiösen und mit traditionellen lokalen Normen kollidierte. Die heutige postkoloniale Forschung wendet sich nicht nur gegen diese Exotisierung. Sie ermöglicht uns auch, zu sehen, dass auch vor der eigenen Haustür staatliches Recht und religiöse Regeln und tradierte soziale Normen gar nicht so selten kollidieren. Rechtspluralismus bezeichnet heute also nichts Exotisches, sondern die Vielzahl an Normen, die für Verhalten und für Urteile über dieses Verhalten relevant sind. Was bedeutet das konkret? Es lässt sich wieder als der Perspektive der Legal Gender Studies illustrieren.

Das Gleichbehandlungsrecht verbietet Diskriminierung. Es soll, so formulieren die europäischen Richtlinien, die auch in Österreich das junge Antidiskriminierungsrecht

---

<sup>25</sup> Vertiefend auch zu den rechtlichen Problemen Baer, Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten, in: Klein/ Menke (Hrsg.), Universalität - Schutzmechanismen - Diskriminierungsverbote, BWV Berlin 2008, S. 421-450.

<sup>26</sup> Dazu aus den Linzer Schriften zur Frauenforschung Neuwirth (Hrsg.), Familie neu? Wie zeitgemäß sind die jüngsten Familienrechtsänderungen im Hinblick auf bestehende Partnerschaften und gelebte Familienformen?, 2010.

<sup>27</sup> Vertiefend mit weiteren Hinweisen Baer, Rechtssoziologie, 2011, § 4 B. IV.

prägen, Benachteiligungen wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verhindern oder beseitigen. Verboten sind offenkundige und auch versteckte Benachteiligungen im Erwerbsleben, teils auch in der Bildung, im Sozialwesen und im Geschäftsverkehr, wenn auch mit einigen Ausnahmen. Wenn wir nun aber einen Diskriminierungsfall genauer untersuchen, sehen wir schnell, dass da nicht nur diese Regeln eine Rolle spielen.

Rechtsrealistisch würde ich ja zuerst fragen, an welchen Fall Sie denken, wenn Sie „Gleichbehandlungsrecht“ hören. Das ist wichtig, um den Normalfall als das Paradigma zu identifizieren, von dem Menschen ausgehen, wenn sie dann auch andere Fälle beurteilen. Wenn Ihr Normalfall eine exzessive Gewalttat ist, dann mögen Sie zwar Gleichbehandlungsrecht anwenden. Sie rekurren dann aber noch auf eine weitere Norm, die besagt, dass alles, was nicht wie Gewalt aussieht, eine Bagatelle ist, wenig Gewicht hat, nicht unbedingt als Benachteiligung gesehen werden kann. Und wenn Ihr Normalfall die Benachteiligung einer Frau ist, dann gilt da eine weitere Norm, die Geschlechtsdiskriminierung als Frauenproblem konstruiert (was sie auch meist ist), aber auch dazu führen kann, dass Sie Benachteiligungen von Männern wegen ihres Geschlechts nicht als solche anerkennen. Oder Sie orientieren Ihre Norm umgekehrt am immer wieder aufgekochten medialen Hype um die armen Jungs in der Schule – auch das hätte Folgen. Wer dem genauer nachgeht, fragt (realistisch) nach dem heutigen und hiesigen Rechtspluralismus: Denn neben dem Gesetzesrecht gelten noch andere Regeln.

Um Recht zu verstehen, müssen wir also auch die anderen Regeln verstehen, die Verhalten prägen. Die Legal Gender Studies sind da Profis. Sie interessieren sich dafür, was man (schon immer) tut und was man (jedenfalls bei uns) nicht darf, am Arbeitsplatz, in der Universität, zuhause. Sie bleiben nicht beim Alltagsstereotyp stehen, sondern sezieren die sozialen Regeln und Rituale, die für die Wahrnehmung, Interpretation und Durchsetzung von Recht eine große Rolle spielen. Wenn insbesondere Diskriminierungsverbote mit Erfahrungen oder mit Vorurteilen kollidieren, setzt sich Recht nicht durch. Und wenn Gleichstellungsrecht als bürokratisches (oder amerikanisches oder allzu EU-mäßiges oder schlicht übertrieben zickiges oder politisch korrektes) Hindernis auf dem Weg zu wirtschaftlichem Erfolg wahrgenommen wird, dann setzt sich Recht auch nicht durch.

Und nur wenn wir das wissen, können wir gestalten. Forschung zum Rechtspluralismus ermöglicht es, das zu verstehen. Auch das ist spannend.

### **Postnationale Rechtswissenschaft**

Schließlich müssen wir, um heute Recht zu verstehen, die Internationalisierung oder Globalisierung einbeziehen. Sie stellt die Praxis, die Wissenschaft und nicht zuletzt auch die juristische Ausbildung vor große Herausforderungen. Lange wurde österreichisches (oder deutsches oder sonst nationales) Recht studiert. Dann traten dazu das Völkerrecht und später das Europarecht, bei besonderem Interesse auch ein wenig Rechtsvergleichung (... und ich verweise nicht darauf, dass Ursula Floßmann diejenige war, die mich – ganz jung damals - für Lehraufträge im internationalen Gleichstellungsrecht nach Linz holte ...). Heute befinden wir uns in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen und in fragmentierten und hybridisierten Zusammenhängen. Überall spielen internationale („völkerrechtliche“) Regeln eine Rolle; in der EU wirkt Regulierung im Mehrebenensystem, wirken bi- oder plurinationale Vereinbarungen und handeln transnationale Akteure und Aktionen. Postnationale Rechtswissenschaft muss daher versuchen, Fall, Urteil und Gesetz in globalisierten Zusammenhängen zu verstehen.

Sind da etwa auch irgendwo Legal Gender Studies?

Die JKU Linz kennt die Antwort, denn hier gibt es ein Institut für Frauen und Geschlechterstudien. In solchen Einrichtungen werden Gender Studies heute auf hohem Niveau transdisziplinär und auch postnational betrieben. Gerade in den Gender Studies gibt es eine lange Tradition vergleichender Forschung, denn Vergleichung ist ein Training, um blinde Flecken zu erhellen und Selbstverständliches in Frage zu stellen.<sup>28</sup> Rechtsvergleichend lautet eine Frage zum Gleichstellungsrecht, was mit einer dogmatischen Figur geschieht, die aus dem US-amerikanischen Recht nach Österreich kommt, über Brüssel. In den Legal Gender Studies wird diese Frage noch etwas spannender: Was für nationale und vergeschlechtlichte Stereotypen werden zugleich transportiert, wenn eine dogmatische Figur wandert? So dient die Rede von der *affirmative action* ja oft weniger dazu, Rechtsvergleichung zu betreiben, sondern zielt eher darauf ab,

---

<sup>28</sup> Dazu Baer, Verfassungsvergleichung und reflexive Methode: Interkulturelle und intersubjektive Kompetenz, ZaöRV 64 (2004), S.735-758.

differenzierte Fördermaßnahmen in Europa zu denunzieren. Etwas skandalöser: So diente die Berichterstattung über den Fall Strauss-Kahn oft eher dazu, bestimmte Sexismen zu legitimieren, indem die USA als prüde und Frankreich als lax markiert wurden, als dazu, vergleichend über den Umgang mit sexueller Gewalt in Strafverfahren zu diskutieren.

Wenn wir also künftig Recht verstehen wollen, müssen wir uns einer großen Palette von Fragen widmen. Hier greift die gerade für die kontinental-europäische, römisch-rechtliche (Ja: Floßmann!) Tradition der Rechtswissenschaft sehr prägende Orientierung auf Dogmatik, also auf Systembildung widerspruchsfreier Aussageketten, die auf das Leben voller Widersprüche Anwendung finden sollen, meist zu kurz. Die Rechtswissenschaft muss sich – wie andere Wissenschaften auch – Erkenntnissen öffnen, die sie selbst nicht generiert. Sie muss (auch: Floßmann!) interdisziplinär und transdisziplinär werden. Sie muss auch Gender (wieder: Floßmann!) systematisch reflektieren.

Das ist wichtig, weil Geschlechterfragen unsere gesellschaftlichen Verhältnisse massiv prägen. Es ist auch wichtig, weil Recht etwas mit Gerechtigkeit zu tun hat und diese nur vorurteilsfrei zu haben ist. Es ist also wichtig, weil wir diese Kompetenz benötigen, nicht mit der Alltagswahrnehmung zu urteilen, nicht bei Vorurteilen hängen zu bleiben, bei Schemata im Hinterkopf. Deshalb ist Recht gegen Diskriminierung so ein gutes Beispiel für das, was spannende Rechtswissenschaft in Zukunft ausmachen sollte. Ich hoffe jedenfalls, dass Sie einen Eindruck davon gewonnen haben, dass in Zukunft zumindest drei Perspektiven zählen: Rechtsrealismus, Rechtspluralismus und postnationale Rechtswissenschaft. Was das genau dann im Zivilrecht, im Strafrecht, im Verwaltungsrecht und im Verfassungsrecht bringt, müssen Sie sogleich die Kolleginnen und Kollegen der JKU Linz fragen. Es ist hoffentlich deutlich geworden, warum die JKU ganz schnell dafür sorgen sollte, sich die bisher aufgebauten kritischen Kompetenzen auch weiterhin zu gönnen – im Institut für Frauen- und Geschlechterforschung und am Institut für Legal Gender Studies. Das sind große Chancen und da besteht großer Bedarf. Ursula Floßmann können Sie ja künftig nicht mehr fragen – sie geht, und über sie darf ich ja auch nicht sprechen, denn wie gesagt: Sie hasst so viel Aufhebens um ihre Person. Glücklicherweise hat sie ihr Wissen in beeindruckender Weise an Studierende und Promovierende, an die Mitarbeitenden am Institut und an Kollegen und Kolleginnen gegeben. Es kann also weiter gehen. Mit spannenden Fragen. Viel Erfolg dabei.