Humanistische Union

Das Benennungsdilemma als Herausforderung feministischer Rechtsdogmatik und -politik Poststrukturalismus trifft Anwendungsbezug: Zum Spannungsfeld von Kategorien, Diskriminierung und Intervention

Maßnahmen gegen Diskriminierung sind vor allem dann effektiv, wenn sie explizit adressieren, welche Diskriminierungen verboten sind oder welche Nachteile aufgrund welcher Diskriminierungsfaktoren bzw. -kategorien durch eine ungleiche Behandlung ausgeglichen werden sollen. Der folgende Beitrag analysiert die Ambivalenz, die sich in der Anwendung von rechtlichen Diskriminierungsinstrumenten stellen kann, wenn poststrukturalistische Erkenntnisse zu Auswirkungen von Kategorisierungsprozessen ernst genommen werden.

Diskriminierungen betreffen Menschen nicht (nur) als Individuen, sondern vor allem in ihrer Zuordnung zu bestimmten zuvor gesellschaftlich festgelegten Kategorien. Kategoriale Unterscheidungslinien wie etwa „Geschlecht“, „Rasse“, „Behinderung“, „Glaube“ oder „sexuelle Orientierung“ fungieren als Grundlage, um Ungleichbehandlungen von Menschen herzustellen, zu begründen und zu rechtfertigen (Scherr 2016). Mit der Zuweisung in eine oder mehrere der Kategorien werden die Betroffenen als „anders“ (als die vermeintlich gesellschaftliche Norm) markiert und das zugeschriebene Anderssein kann dann als Grundlage zur Rechtfertigung einer benachteiligenden Ungleichbehandlung, somit einer Diskriminierung, dienen.

Antidiskriminierungsmaßnahmen, und so auch das Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsrecht, knüpfen – je nach Maßnahme in unterschiedlicher Weise – an jene Kategorien an, mit dem Ziel, Diskriminierung zu reduzieren, zu verhindern oder zu beseitigen. Antidiskriminierungsmaßnahmen sind somit in vielen Fällen eng verwoben mit Kategorisierungsprozessen und ihrem Ergebnis – den Kategorien. Sie können vor allem dann starke Instrumente darstellen, wenn sie nicht alle Menschen gleich adressieren, sondern den Bezug zur Kategorisierung deutlich machen und damit auf die einem diskriminierenden Einzelfall zugrundeliegenden gesellschaftlich gewachsenen, benachteiligenden Strukturen verweisen.

Mit den Problematiken, die Kategorisierungsprozesse und -ergebnisse zur Folge haben können, beschäftigen sich poststrukturalistische Theorien. Sie befassen sich mit der Konstruktion von Kategorien, Identitäten und Subjektivität und ermitteln die wechselseitigen Beziehungen zwischen sprachlicher Praxis und sozialer Realität. Theoretische Ansätze analysierten im Zusammenhang mit Debatten über den „Gleichheits- und/oder Differenzkomplex“ die Konstruktion von Bedeutungen, Definitionen und Identitäten. Mit Bezug auf die Kategorie „Geschlecht“ dekonstruierten feministische Theoretiker_innen bspw. die Bedeutungen von Sex, Gender, Begehren und (geschlechtlichen) Identitäten (grundlegend Butler 1991) und betonten den Einfluss individueller und sozialer, aber auch politischer und rechtlicher Praktiken auf die Konstruktion von Identitäten. Innerhalb theoretischer Debatten lassen sich diese Auswirkungen und Funktionsweisen nachvollziehbar darstellen. Konstruktionen von Identitäten und (Begriffs-)Kategorien können als solche

identifiziert und herausgearbeitet und damit kritisch hinterfragt werden. „Dekonstruktion“ kann dann das „Ergebnis“ dieser theoretischen Debatten am Ende des analytischen Prozesses sein. Doch sobald die Theorie in Anwendung übertragen werden soll, was für anwendungsbezogene Wissenschaften wie das Recht sowie für Bereiche der Politik erforderlich ist, sehen wir uns in der Übersetzung poststrukturalistischer Erkenntnisse vor Probleme gestellt. Wir befinden uns in einem Dilemma, wenn wir mit konkreten Maßnahmen gegen Diskriminierungen vorgehen wollen und gleichzeitig die theoretischen Analysen ernst nehmen, denn die Maßnahmen verbleiben oftmals in der Ambivalenz der erforderlichen Anrufung von Ungleichheitskategorien. Wir sind damit in dem Dilemma, zum einen Diskriminierung zu adressieren und zu bekämpfen und gleichzeitig zum anderen Ungleichheitskategorien immer auch zu (re)produzieren.

Das Benennungsdilemma

Kontextualisierung

Das Dilemma als Konzept (vgl. Baer 1996; Mühlke 2001) ist aus der feministischen Debatte über „Gleichheit und Differenz“ hervorgegangen. Es kann als Antwort auf differenzfeministische Ansätze gesehen werden, die die Eigenschaften, den Wert und damit die Unterschiede von Weiblichkeit und „Frauen“ als Kategorie in Abgrenzung zu Männlichkeit und „Männern“ hervorhoben und positiv betonten. Als männlich analysierte und bezeichnete Strukturen wurden als nicht geeignet identifiziert, um „weiblichen“ Erfahrungen und Lebensrealitäten zu entsprechen. Radikalfeministische Ansätze kritisierten etwa das Recht als eine solche männliche Struktur, die für Frauen daher nicht anwendbar sei. Die Forderung war, sich aus dem juristischen Diskurs herauszuhalten oder einen feministischen zu schaffen – im Sinne eines „geschlechtsspezifischen“ Rechts, eines „Frauenrechts“ (Stang Dahl, 1992). Im Sinne der Anerkennung weiblichen Andersseins dürfen Rechtsnormen nicht auf (Geschlechts-)Neutralität ausgerichtet sein – damit würden sie die mehr oder weniger (un)sichtbare männliche Voreingenommenheit, auf der sie beruhen, nur verstärken. Sie erfordern deshalb eine unterschiedliche und besondere Behandlung von Frauen. Im Rahmen differenzfeministischer Ansätze gab es unterschiedliche Positionen, den Inhalt dieser beiden Kategorien „Männer“ und „Frauen“ zu definieren – dabei schien immer festzustehen, dass es einen solchen Unterschied gibt.

Die Kritik ließ nicht auf sich warten und setzt an der Tatsache an, dass die Definitionen von „Männern“ und „Frauen“ auf biologistischen Annahmen beruhen und einen vermeintlichen Wesenskern der jeweiligen Kategorien essentialisieren.[i] Stereotype und Vorurteile sind dann schnell ein integraler Bestandteil dieser naturalisierten Definition. Zudem stellen (hauptsächlich, aber nicht nur) queere Ansätze das binäre Verständnis von Geschlecht („Mann – Frau“ als klar abgrenzbare Entitäten) in Frage. Ein weiterer Ansatz befasst sich kritisch mit dem Phänomen, dass sich die Interpretation von Kategorien aus den Erfahrungen derjenigen Mitglieder der Kategorie ergibt, die eine dominante Position innehaben. Bei der feministischen Frage nach der Definition des „Weiblichen“ oder der „Frau“ wurden vor allem spezifische Erfahrungen vergleichsweise privilegierter Frauen, d. h. weißer, heterosexueller Frauen aus der Mittelschicht usw., berücksichtigt. US-amerikanische Analysen zeigten auf, dass die Kategorie „Rasse“ durch die Erfahrungen Schwarzer Männer definiert wurde, wobei andere Dimensionen der Identität wie „Geschlecht“, „Behinderung“ usw. außer Acht gelassen wurden. Je mehr dominante Teile (oder Dimensionen) jenseits der betreffenden Kategorie die Mitglieder dieser Gruppe abdecken, desto eher werden ihre Erfahrungen gehört und für die Definition der Kategorie selbst als vermeintlich einachsiges Phänomen zugrunde gelegt (zum

Konzept der Intersektionalität grundlegend Crenshaw 1989). Wenn wir dies in Begriffen von Gleichheit und Unterschiedlichkeit denken, wird eine Kategorie konstruiert (d. h. mit Inhalt gefüllt), indem ein Bereich der Gleichheit benannt wird, innerhalb dessen Unterschiede ausgeblendet werden.

Das feministische Dilemma

Das „*Dilemma of Postmodern Feminism*“ (Cornell 1991) beschreibt den Konflikt, Kategorien wie „Frauen“ zu konstruieren und zu fixieren (bzw. die Notwendigkeit, dies zu tun) mit dem Ziel, geschlechtsspezifische Diskriminierung zu bekämpfen, und gleichzeitig um all ihre Herausforderungen und negativen Auswirkungen zu wissen. Dieses Dilemma besteht jedoch nicht nur, wenn man die Kategorie „Geschlecht“ berücksichtigt. Es tritt auch dort auf, wo andere Kategorien wie „Rasse“, „Behinderung“ oder „Kultur“ und „Religion“ angesprochen werden, um Ausgrenzung und Diskriminierung entgegenzuwirken; auch für diese Bereiche werden Fragen der Gleichheit und/oder Differenz diskutiert.

Das Dilemma zeigt sich immer dort, wo die Mehrdimensionalität von Identitäten und die Überschneidung von Diskriminierungserfahrungen auf die Notwendigkeit treffen, innerhalb hegemonialer Strukturen von einem marginalisierten Ausgangspunkt aus zu handeln. Denn es geht um den Kampf für eine gerechtere Gesellschaft, in der Diskriminierung nicht an gesellschaftlich markierte Unterschiede gebunden sein sollte, die aus sozialen Hierarchien und Machtverhältnissen entstanden sind. In vielen Fällen ist es aber notwendig, Unterschiede zu benennen, die als Abgrenzungen für marginalisierte Positionen innerhalb sozialer Strukturen dienen. Die Benennung und damit das Aufzeigen der Kategorisierungen und ihrer Effekte sind entscheidende Elemente, um die Asymmetrie von (gesellschaftlichen) Strukturen und Machtpositionen sichtbar zu machen, marginalisierte Positionen zu stärken und diskriminierende Probleme anzugehen. Allerdings besteht bei einer emanzipatorischen Benennung und (Re)Kategorisierung immer auch die Gefahr, Stereotype und essentialistische Charakterisierungen zu reproduzieren, Erfahrungen auf eindimensionale Normen zu reduzieren und damit Erfahrungen und Identitäten (oder Dimensionen von Identitäten) auszuschließen und marginalisierte Stimmen zum Schweigen zu bringen.

Dieses Dilemma tritt dort auf, wo theoretische Erkenntnisse auf angewandte Bereiche (oder handlungs- oder durchsetzungsorientierte Bereiche) wie Politik oder Recht treffen. Das ist immer der Fall, sobald wir gezwungen sind, in Kategorien zu denken und zu handeln, wo wir über Gruppen sprechen müssen, weil eben genau dies ein Symptom von Diskriminierung ist: sie betrifft nicht Menschen individualisiert, sondern in der Zuschreibung zu einer konstruierten, hierarchisierten Gruppe.

Das Dilemma wird dann wirksam, wenn wir Sprache als Mittel einsetzen – um zu beschreiben, zu benennen, zu behaupten oder zu bekämpfen.

Feministische Politik(en) im Dilemma

Feministische Politiken liefern zahlreiche Beispiele solch dilemmabehafteter Maßnahmen, die auf eine identitätsorientierte Weise betrieben werden. Identitätspolitik hat durchaus ihre Vorteile. Sie versucht, ein Gefühl der Zugehörigkeit zu einer Gruppe oder einem Kollektiv zu schaffen, ein „Wir“ zu konstruieren, um diese Gruppe durch Selbstdefinition repräsentieren zu können, emanzipatorische Ansprüche zu entwickeln und durchzusetzen. Teils wird vertreten, die Bildung von identitätsbezogenen Kollektiven sei unumgänglich, um das Bewusstsein für bestimmte Politiken zu schärfen, und sicherlich ist dies ein sehr wirksames Mittel, damit Menschen, die aus marginalisierter und diskriminierter Position agieren, kollektiviert handlungsfähig(er) werden, sie sichtbar werden und ihnen eine gewichtigere Stimme zukommt. Das macht Identitätspolitik zu einem starken Instrument. Sie birgt jedoch auch die Gefahr der Essentialisierung, der Homogenisierung, der Reduzierung von Menschen auf ein Attribut sowie die Gefahr von Machtpositionierung, Privilegierung und Ausschließung innerhalb solcher Kollektive. Identitätspolitiken folgen einem konstruktivistischen Ansatz, der schnell zu einer Politik der Abgrenzung und Exklusion führen kann. Durch die Konstruktion und Definition der Identitätsgruppe und damit durch die Berufung auf Gleichheit ist es unvermeidbar, dass Unterschiede innerhalb dieses Kollektivs ignoriert oder geleugnet werden.

Nicht nur feministische Ansätze sehen sich dem Dilemma ausgesetzt, Identitätspolitik zu kritisieren und gleichzeitig politisch stark agieren zu wollen. Sie machen dafür einerseits den Anspruch geltend, anders zu sein, handeln aus einer differenzierten Position und demarkieren die Identitätsgruppe (gegen hegemoniale Strukturen) mittels einer eindimensionalen Differenz. Auf der anderen Seite fordern sie, um der Dringlichkeit gerecht zu werden, Gleichheit ein, indem die Konstruktion von Gleichheit einer Gruppe benannt und genutzt wird. Diesem Dilemma ist schwer zu entkommen.

Feministische Wissenschaftler_innen und Aktivist_innen haben versucht, dieses Dilemma zu überwinden und Konzepte zu entwickeln, die sich nicht auf Identitäten, sondern auf eine Politik der Bündnisse konzentrieren. So entwarf etwa Nira Yuval Davis den Ansatz der transversalen Politik als eine Politik der Allianzen (Yuval Davis 1996), innerhalb derer unterschiedliche Positionen und Erfahrungen der betroffenen Menschen und Kollektive gegenseitig anerkannt werden können. Das Konzept basiert auf einem Dialog, der die verschiedenen Positionen der Menschen berücksichtigt, ohne einem von ihnen einen privilegierten Zugang zu irgendeiner „Wahrheit“ zu gewähren. Yuval Davis zufolge kann die „Wahrheit“ nur in Form eines Dialogs zwischen Menschen gefunden werden. Dabei sollte der Begriff der Differenz den Begriff der Gleichheit nicht ausschließen, sondern einschließen. Transversale Politik als Konzept zielt darauf ab, dass Menschen eher als Anwält_innen für ihre Identitätsgruppe arbeiten, als dass sie ein_e „Repräsentant_in“ sind. Die Mitglieder dieses politischen Kollektivs müssen also nicht zwangsläufig der Identitätsgruppe angehören, für die sie arbeiten, und sollten sich stets der „Multiplexität“ ihrer Positionierung bewusst sein.

Übersetzung in den juristischen Diskurs: Das Benennungsdilemma in der Anwendung von Recht

Kategorisierung im Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht

Der Versuch, ein solches politisches Konzept eins zu eins auf das Recht oder den juristischen Kontext zu übertragen, scheint kaum möglich. Die Kernprobleme sind jedoch ähnlich. Wenn wir das Recht als Mittel einsetzen, um gegen Diskriminierung und soziale Ungerechtigkeit zu kämpfen, d. h. wenn wir in den juristischen Diskurs eintreten und Recht anwenden, sehen wir uns demselben Dilemma ausgesetzt.

Recht regelt und gestaltet das gesellschaftliche Zusammenleben, Aktionen und Interaktionen von Menschen. Dabei müssen Rechtsnormen und damit auch die Rechtssprache präzise genug sein, um ihren Anwendungsbereich zu verdeutlichen. Je verbindlicher eine Norm ist, umso mehr muss sie, um als Verhaltensregel wirksam fungieren zu können, klar definieren, wie und für wen sie gilt. Sie muss sichtbar, bestimmbar und benennbar machen, was sie regelt. Hierfür bedienen sich soziale Normen generell Prozessen der Kategorienbildung. In verstärktem Maße trifft dies für den Bereich der Rechtsnormen zu, der grundsätzlich dem Erfordernis der Kodifizierung unterworfen ist. In allgemeiner Formulierung sollen Rechtsnormen auf eine Vielzahl von Fällen und eine Vielzahl von Rechtsadressat_innen anwendbar sein. Um einzelne Fälle und Lebenssachverhalte unter Rechtsregelungen subsumieren zu können, müssen die Regelungen so formuliert sein, dass deutlich wird, wann sie anwendbar sind und auf wen sie sich beziehen. Recht benötigt hierfür hinreichend bestimmte Kategorien, die eben dies festlegen (vgl. Elsuni 2007: 133), der Kategorisierungsprozess ist der Schaffung und Anwendung von Recht inhärent.

Kategorienbezogene Konzepte gerade auch im Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht weisen durchaus Vorteile auf: Sie haben eine hohe Klarstellungs- und Symbolfunktion (vgl. Lembke et al. 2014: 268), indem explizit benannt wird, wer bzw. was durch die Norm geregelt wird (z. B.: Wer unter welchen Voraussetzungen einen Anspruch auf eine staatliche Leistung hat; oder auch: Für wen die sog. Frauenquote im öffentlichen Dienst gilt). Dabei greifen Normen in der Kategorisierung oftmals gesellschaftliche Strukturkategorien auf, derer sie sich bedienen, um ihren Regelungsgehalt zu verdeutlichen, die sie durch die Benennung jedoch gleichzeitig auch (re-)produzieren und verstärken. Sie setzen damit bestimmte gesellschaftlich zugeschriebene Inhalte der jeweiligen Strukturkategorien (z.B. Geschlecht, Migrationshintergrund, Klasse/Bedürftigkeit, Behinderung …) unhinterfragt als Norminhalt voraus. Beziehen sich soziale Normen auf Menschen, besteht die Gefahr, dass Personen hierbei stereotypisiert und kategorisiert werden, um – im Sinne der Norm – ansprechbar, d.h. greifbar zu sein. Problematisch wird es vor allem dann, wenn es um Strukturkategorien geht, entlang derer soziale Ungleichheiten begründet und vollzogen werden und die zur Begründung von Diskriminierungen herangezogen werden. Es verschärft sich, wenn es sich um individuell nicht disponible Eigenschaften handelt, es der Person also unmöglich oder nur begrenzt möglich ist, Einfluss darauf zu nehmen, ob sie unter eine bestimmte Eigenschaft fällt bzw. dieser zugeordnet wird (ebd.). Rechtliche Kategorisierungsprozesse können dann weitreichende Folgen haben, da sie zugleich als Grundlage der Strukturierung sozialer Ordnungen dienen: entlang von Strukturkategorien, die in gesellschaftliche Ungleichheits- und Machtverhältnisse eingebettet sind, werden Menschen bestimmte gesellschaftliche Positionen zugewiesen, die im hierarchisierten gesellschaftlichen Raum die Verteilung sozialer Chancen bedeuten.

Das Dilemma wird deutlich: Kategorisierungen sozialer Normen sind erforderlich, um denk-, sprech- und handlungsfähig zu sein. Das Ergebnis – die Kategorie – ist fiktional und real zugleich (vgl. Liebscher et al. 2012: 205). Die soziale Realität der fiktiven Kategorien wirkt sich dabei nicht nur in struktureller, sondern auch individueller Hinsicht aus und verschärft sich in ihrem normativen Gehalt, wenn es um Rechtsnormen geht.

Auswirkung: (Rechts)Subjektivierung

Gerade der Bereich des Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrechts nutzt Kategorien, um Menschen zu beschreiben und zu erfassen, um die Einzelnen zum Rechtssubjekt zu machen. Dies hat im Recht einen starken Empowerment-Effekt. Ein Rechtssubjekt zu sein bedeutet das Recht, Rechte zu haben und sie einfordern zu können. Doch es bedeutet zugleich, dass Menschen sich den Kategorien unterwerfen müssen, die das Recht ihnen anbietet, um es geltend machen zu können. Das Antidiskriminierungsrecht hat insbesondere durch seine starke normative Wirkung Effekte auf die Konstitution von Identitäten und Subjektivitäten. Das Recht wirkt also sowohl auf die identitäre Konstitution von Individuen als auch auf deren gesellschaftliche Anerkennung.

In seiner Entscheidung zur personenstandsrechtlichen Erfassung des Geschlechts betonte das Bundesverfassungsgericht die praktische Bedeutung von Rechtsnormen als sozialen Normen, indem es ausführte, dass die „*personenstandsrechtliche Anerkennung des Geschlechts Identität stiftende und ausdrückende Wirkung*“ (BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017, - 1 BvR 2019/16, Rn. 45) habe, da der Personenstand die Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung sei. Die legislative Entscheidung, Geschlecht als zu erfassende Größe im Personenstandsgesetz festzuschreiben, habe zudem Auswirkungen auf das Bewegen einer Person in der Öffentlichkeit. Die soziale Norm „Recht“ diente so mit einer bis zur Entscheidung des BVerfG ausschließlich zweigeschlechtlichen personenstandsrechtlichen Vermessung von Geschlecht (auch) der Aufrechterhaltung eines gesellschaftlichen Normalisierungsprozesses, der die Konstruktion von Zweigeschlechtlichkeit als (implizite) soziale und rechtliche Norm zur Folge hatte.

Recht fungiert so als Verstetigungsordnung gesellschaftlicher Normen, indem es durch die (personenstands)rechtliche Anforderung hegemoniale Vorstellungen von Heteronormativität (re)produziert und verfestigt, denen sich Menschen durch die juristisch-normative Anrufung nochmals verstärkt unterwerfen müssen (Elsuni 2017). Die Kategorisierungsprozesse sozialer Normen nehmen Einfluss auf auf das eigene Selbst, so dass die Kategorie, genauer: der ihr zugeschriebene Inhalt, Teil dessen wird, was als eigene Identität (re)produziert wird (vgl. Buckel 2007: 184ff.). Hierdurch realisieren sich Kategorisierungen auf individueller, aber auch auf gesellschaftlicher und struktureller Ebene. Gleichzeitig bergen sie die Gefahr der Reduzierung von Individuen auf die ihnen zugewiesenen Kategorien und die essentialisierende inhaltliche Zuschreibung, die damit erfolgt. Die Anwendung von analytischen (Struktur)Kategorien – gerade auf Menschen – läuft immer Gefahr, auch reduzierend und exkludierend zu wirken. Intersektionale bzw. mehrdimensionale Diskriminierungserfahrungen etwa werden in eindimensionalen kategorialen Konzepten von „den Frauen“, „den Migranten“ oder „den Behinderten“ unsichtbar gemacht. Unterschiedliche Lebensrealitäten innerhalb sozialer Gruppen werden homogenisiert (vgl. Lembke et al. 2014: 261f.), die Zuschreibung des Inhalts, wer oder was eine Frau / einen Migranten / eine Behinderte etc. ausmacht, geschieht aufgrund bestimmter, hegemonialer Erfahrungen.

Unterschiedliche (Rechts)Instrumente – unterschiedliche Dilemmata

In der Anwendung von Recht variiert das Dilemma je nach Rechtsinstrument. Anders als Gleichheitsgebote, die auf die normative Gleichheit aller Menschen zielen (z.B. Art. 3 Abs. 1 GG: „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*

“), verbieten Diskriminierungsverbote die Benachteiligung von Menschen aufgrund bestimmter Kategorien wie „Geschlecht“, „Rasse“, „Behinderung“, „Herkunft“ oder „Glaube“. Der rechtliche Bezug auf Kategorien ist bei Diskriminierungsverboten unmittelbar gegeben.

Noch deutlicher erscheint das Dilemma, wenn es um Fördermaßnahmen bzw. positive Maßnahmen geht. Solche Maßnahmen zielen darauf, Strukturen von Diskriminierung, Benachteiligung und sozialer Ungerechtigkeit zu erkennen und ausgleichend auf sie zu reagieren. In Gesellschaften, in denen unmittelbare rechtliche Diskriminierungen kaum noch existieren, soziale Gerechtigkeit aber mitnichten verwirklicht ist, stellen positive Maßnahmen wichtige Instrumente dar, um struktureller Diskriminierung zu begegnen. Solche Maßnahmen berücksichtigen die gleichen Kategorien wie Diskriminierungen, mit dem Ziel, eine unterrepräsentierte Gruppe zu begünstigen und die Auswirkungen einer strukturell verankerten Benachteiligung und Diskriminierung auszugleichen. Die Verabschiedung und Anwendung von ausgleichenden Fördermaßnahmen erfordert immer eine Benennung: Die strukturell benachteiligte und zu befördernde Gruppe muss identifiziert, benannt und damit (re)konstruiert werden.

Antidiskriminierungsrecht im Dilemma – oder: Wo sind die Auswege?

Ist es möglich, aus diesem Dilemma herauszukommen? Sind politische oder rechtliche Maßnahmen gegen Diskriminierung denkbar, ohne zu essentialisieren, zu stereotypisieren, zu reduzieren? Können wir unter Beachtung poststrukturalistischer Erkenntnisse sensibel mit der Benennung, mit Kategorisierung umgehen, ohne gleichzeitig Handlungsfähigkeit zu verlieren – in politischer und vor allem in rechtlicher Hinsicht?

Die Antwort ist: Ja. Allerdings ist dabei ein sensibilisierter und bewusster Umgang mit (Rechts)Sprache erforderlich. Hierdurch bleibt Recht als (sicher nicht einziges) Instrument auch aus kritischer Perspektive nutzbar, um soziale Ungerechtigkeit und Diskriminierung aufzuheben oder zumindest zu reduzieren. Da wir uns dabei der Notwendigkeit von Benennung und Kategorisierung nicht entziehen können, muss es um die Setzung von Inhalten dieser Kategorien gehen. Je nachdem, wie eine Kategorie interpretiert wird, d.h. wessen Erfahrungen gehört und zugrunde gelegt werden, sind Inhalte mehr oder weniger starr, eindimensional, reduziert und essentialisierend. Die Interpretation von Rechtskategorien und damit die Festlegung, welche Differenz rechtlich relevant ist, wird so zu einer politischen Handlung.

Der ständige Einbezug poststrukturalistischer Erkenntnisse in die Interpretation und Anwendung kategorialen Antidiskriminierungsrechts bietet die Grundlage, sich den Herausforderungen und (negativen) Auswirkungen, die die Rechtsanwendung mit sich bringen kann, zu stellen, um Identitäten und Kategorien bewusst fluide, unabgeschlossen und multidimensional zu halten sowie zu bedenken, welche Auswirkungen rechtliche Kategorisierungen auf die Konstruktion individueller und gesellschaftlicher Identitäten haben können.

Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht

Im Recht – insbesondere im Antidiskriminierungsrecht, in dem sich die juristische Kategorisierung durch Festlegung von sog. Diskriminierungskategorien direkt auf die Normadressat_innen bezieht – findet seit etwa zehn Jahren eine kritische Auseinandersetzung mit juristischen Kategorien und Kategorisierungsprozessen statt.

Unter dem zusammenfassenden Titel des postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, ein Begriff, der durch Susanne Baer etabliert wurde (vgl. Baer 2010), nähern sich unterschiedliche Ansätze einer rechtsdogmatischen und damit per se anwendungsbezogenen Analyse juristischer Antidiskriminierungskategorisierungen. Postkategoriale Ansätze zeichnen sich durch die Kritik kategorialer Zuordnungen aus, die juristische Analyse nimmt dabei vor allem die Prozesse der Zuschreibung sowie Ungleichheiten und Benachteiligungen im Kontext von Macht- und Herrschaftsverhältnissen in den Blick (Lembke et al. 2014: 262). Dabei geht es postkategorialen Ansätzen nicht um die Infragestellung oder gar Abschaffung von Kategorien als kritische Benennungs- und Analysebegriffe für soziale Ungleichheiten (die Ansätze sind also nicht antikategorial), sondern vielmehr darum, „den Rechtsdiskurs darin zu bestärken, Ungleichwertigkeitsideologien und soziale Ungleichheitsverhältnisse, also die strukturelle Dimension von Diskriminierung, zu adressieren“ (ebd.: 283).

Hierbei werden unterschiedliche Ansätze verfolgt: Legislative Ansätze adressieren den Gesetzgeber mit der Forderung, die Formulierung bestimmter Rechtsinstrumente wie z. B. Diskriminierungsverbote zu ändern, um bereits legislativ weniger auf Kategorien als auf Kategorisierungsstrukturen und -prozesse abzustellen (vgl. Liebscher et al. 2012). Im Rahmen der im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG vom 10.10.2017 geführten rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Erfassung von „Geschlecht“ als personenstandsrechtlicher Kategorie sprachen sich postkategoriale Ansätze gegen diese Kategorisierung im Personenstandsrecht aus (vgl. Elsuni 2017; Völzmann 2018).[ii] Die Forderung des Verzichts auf die Kategorie „Geschlecht“ im Personenstandsrecht heißt dabei keineswegs, die Wirkungsmacht von Geschlecht als sozialer Strukturkategorie außer Acht zu lassen, so dass die Kategorie auch in diesen Ansätzen „ *im Recht noch keineswegs ausgedient*“ (Völzmann 2018) hat.

Daneben zielen interpretative Ansätze darauf, die Auslegungshoheit einer ausschließlich hegemonialen Deutung zu entziehen, um über die Interpretation von Kategorien als unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B.: „ *Was ist Geschlecht?*“) zu einer Resignifizierung der Kategorien[iii] als soziale Konstruktion (vgl. Lembke et al. 2014, 283) und damit zu diverseren, weniger essentialisierenden und exkludierenden Anwendungen von Recht zu kommen (vgl. Elsuni 2007; dies. 2011; Adamietz 2011). Ein solcher Ansatz lässt sich auch im Beschluss des BVerfG zur personenstandsrechtlichen Erfassung des Geschlechts in den Erläuterungen zur Rechtskategorie „Geschlecht“ herauslesen (BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017, - 1 BvR 2019/16, Rn. 50).

Bestehende Herausforderungen in der Rechtspraxis

Darüber hinaus bestehen weitere Herausforderungen im Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht, die bisher nicht gelöst sind.

Die sog. Frauenquote im öffentlichen Dienst, die unter strengen Voraussetzungen die bevorzugte Einstellung und/oder Beförderung von Frauen vorsieht, bezieht sich explizit auf die Kategorie „Frauen“ und stellt hierdurch ein starkes Förderinstrument (in den Worten des AGG: eine positive Maßnahme) dar, das an die strukturelle Benachteiligung von Frauen in der Arbeitswelt anknüpft und Personen, die durch die strukturelle Benachteiligung betroffen oder gefährdet sind, einen expliziten und rechtsverbindlichen Anspruch zum Ausgleich des strukturellen Nachteils bietet. Dennoch wird die Bezugnahme auf die Gruppe der Frauen auch aus emanzipatorischer Perspektive kritisiert, da im Rahmen dieses Kategorisierungsprozesses die zuvor genannten Probleme aufkommen. Um die (dann auch rechtliche) Kategorie der „Frauen“ anwenden zu können, muss ihr ein klarer Inhalt zugewiesen werden. Doch wer legt wie fest, wer oder was Frauen sind? Wessen Erfahrungen beeinflussen die Definition der Gruppe von Frauen? Bekannt ist, dass viel eher die innerhalb der betreffenden Gruppe dominanten Positionen und Erfahrungen Eingang in die Definition finden und eben nicht die marginalisierten. Damit erfolgt die Definition von Frauen in Abgrenzung zu Männern, aber gegebenenfalls ohne intersektionale Beachtung von anderen Unterscheidungsdimensionen wie „Hautfarbe“, „Klasse“ oder „Behinderung“. Welche Auswirkung hat dies dann auf die Anwendung und Wirkungen eines so starken Antidiskriminierungsinstruments? Kann die Antwort darin liegen, von gruppenbezogenen Maßnahmen abzusehen (Baer 2010) und somit auf Maßnahmen zur tatsächlichen Förderung von Geschlechtergerechtigkeit zu verzichten? Hierdurch würde ein machtvolles Instrument aufgegeben, dessen Stärke – aber eben auch Schwäche – gerade in der Benennung von benachteiligenden Strukturen liegt. Wie ein solches Instrument wie die verbindliche Quote konkret verändert werden kann, ohne die Gefahren zu reproduzieren, ist bislang unbeantwortet.

Eine ähnliche Schwierigkeit stellt sich beim Erbringen des gerichtlichen Nachweises von mittelbarer Diskriminierung dar (vgl. hierzu Sacksofsky 2011: 22f.). Anders als bei unmittelbarer Diskriminierung knüpft die Benachteiligung hier nicht direkt an eine der vom Antidiskriminierungsrecht verpönten Kategorien an, sondern erfolgt durch die Anwendung von vermeintlich neutralen Kriterien oder Regelungen, die auf den ersten Blick nicht in Bezug zu eben jenen Kategorien stehen. Die vermeintlich neutralen Kriterien wirken sich aber im Effekt benachteiligend auf bestimmte Gruppen von Personen aus. Bekanntes Beispiel sind die Kriterien der Vollzeitbeschäftigung und des ununterbrochenen Arbeitslebenslaufs als Voraussetzungen für Einstellungen oder Beförderungen, die im Ergebnis dazu führten, dass vermehrt Frauen von Einstellungen und Beförderungen ausgeschlossen wurden. In Gerichtsverfahren können zum Nachweis einer solchen mittelbaren Diskriminierung z.B. Statistiken eingebracht werden. Und auch hier befinden wir uns im Dilemma: Neben der Problematik, dass teilweise kaum erfüllbare Anforderungen an die Statistiken gesetzt werden (so das BAG Urteil vom 22.7.2010 – 8 AZR 1012/08, „Gema“), birgt bereits die Statistik selbst die Gefahr, sich in essentialisierender und eindimensionaler Weise auf Kategorien zu beziehen bzw. beziehen zu müssen, um entsprechend aussagekräftig zu sein. Gerade für den Bereich der Antidiskriminierung wären zum Zwecke des gerichtlichen Nachweises gegebenenfalls äußerst sensible Daten zu erheben.

Fazit

Die unterschiedlichen Ansätze des postkategorialen Antidiskriminierungsrechts verdeutlichen, dass

poststrukturalistische Erkenntnisse lohnenswerte Ausgangspunkte für rechtsdogmatische und -politische Interventionen gegen Diskriminierung bieten. Nichtsdestotrotz ist und bleibt die konkrete Umsetzung von Antidiskriminierungsmaßnahmen schwierig, die Diskriminierungen explizit adressieren und bekämpfen sollen, ohne Ungleichheitskategorien immer auch gleichzeitig zu (re)produzieren. Insofern bleibt es in wissenschaftlicher und politischer Hinsicht auch weiterhin wichtig, sich mit kategoriensensiblen Interventionen gegen Diskriminierungen zu befassen.

Sarah Elsuni Jahrgang 1975, Dr. jur., Professorin für das Recht der Sozialen Arbeit mit dem Schwerpunkt Recht der Frau/legal gender studies an der Frankfurt University of Applied Sciences. Aktuelle Forschungsfelder: Grund- und Menschenrechte im Mehrebenensystem; Legal Gender Studies & Theory. Aktuelle Veröffentlichungen: Gemeinwohl-Topoi im Öffentlichen Recht, in: Hiebaum, Christian (Hrsg.), Handbuch Gemeinwohl, Berlin 2021 (Springer Open); Feministische Rechtstheorien, in: Hilgendorfer, Eric/Joerden, Jan (Hrsg.), Handbuch zur Rechtsphilosophie, Stuttgart 2021, S. 270–277 (mit Susanne Baer); Feministische Rechtstheorie, in: Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts (3. überarb. Aufl.), Tübingen 2020 (Mohr Siebeck Verlag), S. 225–241.

Literatur

Adamietz, Laura 2011: Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, Baden-Baden.

Baer, Susanne 2010: Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts. In: Heinrich-Böll-Stiftung (Hg.), Positive Maßnahmen. Von Antidiskriminierung zu Diversity, S. 23-39, abrufbar unter: https://www.boell.de/sites/default/files/Endf_Positive_Massnahmen.pdf.

Baer, Susanne 1996: Dilemmata im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot – Der Abschied von Thelma und Louise, in: Kriminologisches Journal, H. 4, S. 242-260.

Buckel, Sonja 2007: Subjektivierung & Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerswist-Metternich.

Butler, Judith 1991: Das Unbehagen der Geschlechter, Frankfurt am Main.

Cornell, Drucilla 1991: Beyond Accommodation: Ethical Feminism, Deconstruction and the Law, New York.

Crenshaw, Kimberlé 1989: Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of

Elsuni, Sarah 2017**:** *„Harter oder weicher Sexit“?, Verfassungsblog* vom 17.11.2017, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/harter-oder-weicher-sexit/, DOI: 10.17176/20171117-082755.

Elsuni, Sarah 2011: Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte – Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden.

Elsuni, Sarah 2007: Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juridische Kategorisierungen am Beispiel ›Geschlecht‹, in: Behmenburg, Lena et al. (Hrsg.), WissenSchaf(f)t Geschlecht. Frankfurt, S. 133–147.

Lembke, Ulrike/ Liebscher, Doris 2014: Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? - Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: Philipp et al. (Hrsg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung, Baden-Baden, S. 261-289.

Liebscher, Doris/Naguib, Tarek et al. 2012: Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, Kritische Justiz Jg. 45, H. 2, S. 204-218.

Mühlke, Anna-Miria 2001: Feministische Dilemmata. Zu Praxis und Theorie einer feministischen Rechtswissenschaft, in: Forum Recht Online, H. 2, abrufbar unter: http://www.forum-recht-online.de/2001/201/201muehlke.htm.

Sacksofsky, Ute 2011: Mittelbare Diskriminierung und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/ DE/publikationen/Expertisen/expertise_mittelbare_diskriminierung.pdf?__blob= publicationFile&v=2.

Scherr, Albert 2016: Diskriminierung/Antidiskriminierung – Begriffe und Grundlagen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ), Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/221573/ diskriminierung-antidiskriminierung-begriffe-und-grundlagen/.

Völzmann, Berit 2018: *Postgender! Für ein Recht ohne Geschlecht*, *Verfassungsblog* vom 11.10.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/postgender-fuer-ein-recht-ohne-geschlecht/, DOI: 10.17176/20181012-131350-0.

Stang Dahl, Tove 1992: FrauenRecht : eine Einführung in feministisches Recht, Bielefeld.

Yuval-Davis, Nira 1996: Frauen und „transversale Politik“, in: Fuchs, Brigitte; Habinger, Gabriele (Hrsg.), Rassismen & Feminismen. Differenzen, Machtverhältnisse und Solidarität zwischen Frauen, Wien.

Anmerkungen:

[i]Essentialisierung beschreibt das Phänomen, das den in die Kategorie gezählten Personen eine ursprüngliche Wesenheit – eine ihnen inhärente Essenz – zugewiesen wird. Diese Essenz, als „wahre Natur“ verstanden, bestimmt sich im Rahmen von Essentialisierungen unabhängig von Kontext und Interpretation. Durch Naturalisierung wird die kategoriale Zuschreibung als natürlich und nicht zugeschrieben dargestellt, mögliche Merkmale oder Differenzen als vorgegeben und nicht als konstruiert verstanden. Naturalisierung bedeutet daher die Verschleierung von Herrschaftsverhältnissen, die der Festlegung und Definition von Kategorien und ihren Inhalten immer auch zugrunde liegt.

[ii]Dies wurde durch den Gesetzgeber in der Änderung von § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz (PStG) leider nicht umgesetzt.

[iii]In Anlehnung an Judith Butler beschreibt der Begriff der Resignifizierung die emanzipatorische Aneignung und/oder Umdeutung von Begriffen und Kategorien.

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/237-238-vorgaenge/publikation/das-benennungsdilemma-als-herausforderung-feministischer-rechtsdogmatik-und-politik-poststrukturalismus-trifft-anwendungsbezug-zum-spannungsfeld-von-kategorien-diskriminierung-und-intervention/
Abgerufen am: 11.11.2026