

Als ich die Beschreibung zum Track „Recht und Geschlecht“ gelesen habe, war klar: ich sollte ein Paper einreichen. Denn besonders der Satz „Die Gesetze spiegeln auch heute noch die gesellschaftliche Benachteiligung von Frauen wider und setzen sie als Normen fest.“¹ ist Ausgangspunkt für mein wissenschaftliches und politisches Arbeiten. Doch für das Paper soll zunächst das wissenschaftliche im Vordergrund stehen.

Ausgangspunkt meiner Dissertation ist die „These“, dass der juristische Spezialdiskurs zum Ehegatt/inn/en/unterhaltsrecht während aufrechter Ehe auch einen Beitrag zur Stützung des Patriarchats leistet. Und ich sehe zumindest drei Ansatzpunkte, um diese „These“ zu bearbeiten:

- 1) Den juristischen Spezialdiskurs selbst.
- 2) Die Jurist/inn/en als Agierende im Spezialdiskurs. Dabei lässt sich auf Überlegungen aus der Organisationsforschung zur Disziplinierung, Ergebnisse aus der Berufssoziologie und auf die Bürokratietheorie zurückgreifen.²
- 3) Das Recht als Gegenstand des Spezialdiskurses über seine herrschaftsstützende Funktion.

Auf die ersten beiden Punkte gehe ich im Paper kurz ein:

1. Definitionsmacht des juristischen Spezialdiskurses:

Der juristische Spezialdiskurs setzt sich nach dem von mir vertretenen Verständnis aus Rechtsnormen, Lehre, Schrifttum, Judikatur und weiteren (schriftlichen oder nicht-schriftlichen) Äußerungen zu und über Recht von Jurist/inn/en zusammen.³

Spezialdiskurse vermitteln und schaffen Wissen über ihren Gegenstand innerhalb des Spezialdiskurses – denn genau das lässt den Spezialdiskurs erst entstehen – aber auch über den Spezialdiskurs hinaus. Das heißt etwa für die Juristerei, dass die herrschende Meinung zu einer Rechtsfrage nicht nur innerhalb des Spezialdiskurses dominant ist, sondern auch auf die Rechtsadressat/inn/en wirkt, sobald sie beginnen, sich über die Rechtsfrage zu informieren. In

¹ http://momentum09.org/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=76, 06.05.2009

² Weber, 1922, 551-579 und 650-678.

³ Jäger 2004, 158 ff.

Kommentaren, kommentierten Gesetzesausgaben, Aufsätzen, zitierten Entscheidungen werden Rechtsansichten vermittelt und durch die beständige Reproduktion (gegenseitige Referenzen, Zitate...) aus diesen Ansichten Wissen, das in die Lehre einfließt und auch rückwirkt auf das Schrifttum und Gerichtsentscheidungen. Kurz gefasst: dem juristischen Spezialdiskurs kommt Definitionsmacht zu. Was jedoch beim juristischen Spezialdiskurs erschwerend hinzukommt, ist, dass diese Ansichten mit staatlichem Zwang vollstreckbar sind, sofern sie Gerichtsentscheidungen und/oder verwaltungsbehördliche Entscheidungen beeinflussen. So sind diese Ansichten geeignet, unmittelbar in das Leben der Rechtsadressat/inn/en – oder Rechtsunterworfenen – einzugreifen. Es macht für das Leben der Menschen im Konfliktfall einen Unterschied, wie die unterhaltsrechtlichen Normen ausgeprägt sind und wie sie interpretiert werden. Zum Beispiel wurde in der Judikatur zur Ermittlung der Höhe des Unterhaltsanspruchs eine Prozentwertmethode⁴ entwickelt. Diese Methode ist nicht durch das Gesetz vorherbestimmt, sondern wurde durch Lehre und Rechtsprechung entwickelt. Das heißt im konkreten Fall, der juristische Spezialdiskurs bestimmt die Höhe des Unterhaltsbetrags. Bestimmt wie viel der/die Verpflichtete zu leisten und wie viel der/die Berechtigte zu erhalten hat. Bestimmt, welche Leistungen einen Wert haben und welche wertlos sind. Im Rahmen der Berechnung werden etwa Tätigkeiten, die im Haushalt erbracht werden nicht mit einem Wert versehen, sodass sie im Umkehrschluss als wertlos zu bezeichnen sind. Dass das diejenigen begünstigt, die das Erwerbseinkommen am Markt erzielen, ist offenkundig. Und wer das zumeist noch ist, muss nicht einmal ausdrücklich in diesem Kontext erwähnt werden.

Aufgrund der Definitionsmacht des Spezialdiskurses kommt es aber auch darauf an, wie die Geschlechter dargestellt sind. Wenn nämlich in diesem Spezialdiskurs klassische Rollenbilder reproduziert werden, dann liegt der Schluss nahe, dass das zum Stabilisieren des Geschlechterverhältnisses beiträgt.

Es geht also darum, die transportierten Rollenbilder zu erfassen und zu analysieren. Ich führe einige Beispiele aus dem aktuellen Klang Kommentar zum § 94 ABGB an, um zu zeigen, dass nicht automatisch davon auszugehen ist, dass die transportierten Rollenbilder einem partnerschaftlichen Beziehungsmodell – wie es die Reform des Unterhaltsrechts im Jahre 1975⁵ gedacht hätte – entsprechen würde.⁶

⁴ Vgl. Buchwalder, 2008, 29 f; Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 165, Rz 51-56.

⁵ BGBl 1975/412.

⁶ Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 180, Rz 70.

„[...] Frauen, die nach jahrelanger Betreuung der Kinder und Versorgung des Haushaltes verlassen werden [...]“

„[...] eine bisher den Haushalt führende Ehefrau, die ihren Mann und die Kinder grundlos allein lässt und zu einem anderen Mann zieht [...]“

„[...] Frauen, die an den Haushalt und die Kinder gefesselt sind [...]“

Durch den spezifischen Blick auf die Darstellung von Frauen und Männern in Diskursfragmenten⁷ des juristischen Spezialdiskurses kann offensichtlich gemacht werden, was Jurist/inn/en über Frauen und Männer und das Geschlechterverhältnis schreiben und vermutlich auch denken. Doch es geht nicht nur darum, wie über Männer und Frauen geschrieben und gedacht wird, sondern auch darum, ob Frauen überhaupt ausdrücklich erwähnt werden. In exemplarisch von mir bisher analysierten juristischen Fachartikeln ist es nur in circa 3 % der personenspezifischen Bezeichnungen der Fall, dass diese weiblich sind.⁸ Dieser erste Eindruck wird durch weitere Analysen zu erhärten oder zu verwerfen sein. Dass Frauen ohnehin im generischen Maskulinum mit-gemeint sind, könnte diesem generell entgegen gehalten werden. Mit-gemeint können sie von dem/der Autor/in zwar sein, aber da Sprache unser Denken widerspiegelt und auch strukturiert, ist es ein Argument, das vor einem sprachtheoretischen Hintergrund nicht greifen kann.⁹ Dass Frauen aber sehr wohl gemeint wären, verdeutlicht die Tatsache, dass es ansonsten laut dem österreichischem Schrifttum und dem Gesetzeswortlaut des § 94 ABGB schon längst die Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern (allerdings nur Männern) gäbe. Ein Beispiel dazu: „Ausschlaggebende Kriterien für die Höhe des Unterhalts sind die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten und der Bedarf des Berechtigten.“¹⁰ Wörtlich leistet hier ein männlicher Ehegatte Unterhalt an seinen männlichen Ehegatten.

2. Jurist/inn/en: diszipliniert im Handeln und im Sein¹¹:

Elisabeth Holzleithner schreibt in ihrem 2004 erschienen Artikel: „Juristische Routinen der Wahrnehmung und Interpretation sind solcherart wie Scheinwerfer, die Phänomene (nur) in einem spezifischen Licht erscheinen lassen. Jede Norm, und mag sie noch so “bestimmt“ sein,

⁷ Diskursfragmente sind die Einheiten, aus denen sich ein Diskurs zusammensetzt. Jäger, 2004, 159.

⁸ Analysiert wurden folgende Aufsätze aus dem Zeitraum 01.01.2000 bis 30.06.2008 zum Thema Ehegatt/inn/en/unterhalt während aufrechter Ehe: Buchwalder (2008); Kolmasch (2008); Gitschthaler/Simmer (2007a); Gitschthaler/Simmer (2007b); Torgersen-Gebetsroiter (2007); Lochmann/Wachter (2003); Verschraegen (2003); Pichler (2000); Rabl (2000).

⁹ Vgl. Power (2004).

¹⁰ Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonkilch/Klang, 2006, 165, Rz 51.

¹¹ Gorbach/Weiskopf (1993).

kann in den Strudel von Interpretationskonflikten geraten, wenn ein Fall sich ihrer routinierten Anwendung widersetzt.¹² Über juristisches Denken, Arbeiten und die dabei verwendeten Methoden derart konstruktivistisch zu denken und zu schreiben, bildet im juristischen Schrifttum die Ausnahme. Denn wenn Jurist/inn/en erst einmal Jurist/inn/en geworden sind, wird es schwierig anders zu denken, als Jurist/inn/en gelernt haben, zu denken.

Einen Erklärungsansatz für die Ausgestaltung des juristischen Spezialdiskurses bilden die Überlegungen zur Disziplinierung von Individuen, die im Anschluss an Michel Foucaults Arbeiten in Teilen der Organisationsforschung seit den 1980er Jahren diskutiert werden. Sie sind auf Jurist/inn/en übertragbar, da auch Jurist/inn/en in Organisationen (Universitäten, Gerichten, Kanzleien) zu Jurist/inn/en werden und unsere Profession auch in Organisationen (Gerichten, Universitäten, Kanzleien, Beratungseinrichtungen, Ministerien etc.) ausüben.

Jurist/inn/en beherrschen die Regeln des juristischen Spezialdiskurses. Deshalb sind sie in der Lage, Rechtssuchende zu beraten und zu vertreten. Je komplexer, intransparenter und komplizierter der juristische Spezialdiskurs ist, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit dafür, dass Jurist/inn/en ein Beratungs- und Vertretungsmonopol in rechtlichen Fragen zukommt.¹³ Dazu ist es nicht notwendig, dass ein Vertretungszwang ausdrücklich normiert wird. Doch hat das angeeignete Fachwissen Auswirkungen auf die Jurist/inn/en selbst: Sie werden von ihrer Disziplin beherrscht, weil sie innerhalb des juristischen Spezialdiskurses nur jene Handlungen setzen können, die den Regeln des Spezialdiskurses entsprechen und weil die Handlungen, die wir wiederholt setzen, Spuren hinterlassen in unserem Denken und Sein.¹⁴ Es ist einsichtig, dass das Wiederholen von Handlungen und Handlungsabläufen nicht ursächlich sein kann, sondern bereits ein Ergebnis von Disziplinierung ist. Als Mechanismen die zur Disziplinierung führen, nennt Foucault: 1) den zwingenden Blick,¹⁵ 2) die normierende Sanktion¹⁶ und 3) Prüfungen.¹⁷ Durch die drei Mechanismen wird Fremdkontrolle letztlich zur Selbstkontrolle und aus einer anfänglichen Disziplinierung des Handelns eine des Seins. Im Tagungsbeitrag würde ich in Folge zeigen, wie diese drei Mechanismen die juristische Ausbildung und die Alltagspraxis bestimmen.¹⁸ Dieser Erklärungsansatz trägt insofern zur Beantwortung der Ausgangsfrage bei, als so klar wird, dass Veränderungen auch in der

¹² Holzleithner, 2004, 36.

¹³ Vgl. Neuberger, 1997, 498.

¹⁴ Vgl. Neuberger, 1997, 501.

¹⁵ Foucault, 1977, 221-229.

¹⁶ Foucault, 1977, 229-238.

¹⁷ Foucault, 1977, 238-250.

¹⁸ Vgl. Das Nachzeichnen des Disziplinierungsmechanismus an Instrumenten des Personalwesens und des Controllings: Gorbach/Weiskopf, (1993); Townley (1993); Laske/Weiskopf (1996); Neuberger (1997); Norreklit (2003).

juristischen Ausbildung – nicht nur aber auch über geschlechtergerechte Beispiele in Lehrveranstaltungen und Lehrbüchern – notwendig sind, damit Jurist/inn/en selbst in ihrer Alltagspraxis am Gericht, an der Universität, in einer Kanzlei etc. Normen beginnen anders zu interpretieren.

Literaturverzeichnis

Buchwalder, Elke, Unterhalt bei aufrechter Ehe/Die Berücksichtigung von Einkünften des unterhaltsberechtigten Ehegatten, in iFamZ, 2008, 27-30; Jäger, Siegfried, Kritische Diskursanalyse/Eine Einführung, 2004; Gitschthaler, Edwin/Simmer, Andreas, Die Sicherung der Existenz des Gemeinschuldners und seiner Familie im Konkurs (Teil 1), in EF-Z, 2007, 130-138; Gitschthaler, Edwin/Simmer, Andreas, Die Sicherung der Existenz des Gemeinschuldners und seiner Familie im Konkurs (Teil 2), in EF-Z, 2007, 170-174; Gorbach, Stefan/Weiskopf, Richard, Personal-Entwicklung/Von der Disziplin des Handelns zur Disziplin des Sein, in Laske, Stephan/Gorbach, Stefan (Hrsg.), Spannungsfeld Personalentwicklung/Konzeptionen, Analysen, Perspektiven, Wien, 1993, 171-192; Hinteregger, Monika, § 94, in Fenyves/Kerchner/Vonkilch, Klang, Wien, 2006³; Holzleithner, Elisabeth, Ulysses ist nicht leicht zu lesen/Ein Streifzug durch Law and Literature, in Juridikum, 2004, 33; Kolmasch, Wolfgang, Anspannung des Unterhaltsschuldners bei Auslandsbeziehungen, in Zak, 2008, 150-153; Laske, Stephan/Weiskopf, Richard, Personalauswahl – Was wird denn da gespielt? Ein Plädoyer für einen Perspektivenwechsel, in Zeitschrift für Personalforschung 10, 1996, 295-330; Neuberger, Oswald, Individualisierung und Organisierung/Die wechselseitige Erzeugung von Individuum und Organisation durch Verfahren, in Ortmann (Hrsg.), Theorien der Organisation/Die Rückkehr der Gesellschaft, Opladen, 1997, 487-522; Norreklit, Hanne, The Balanced Scorecard: What ist the Score? A rhetorical analysis of the Balanced Scorecard, in Organization and Society, 28, 2003, 591-619; Lochmann, Erich/Wachter, Barbara, Das unterhaltsrechtliche Einkommen der Selbständigen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, in ÖA, 2003, 62-67; Lochmann, Erich/Wachter, Barbara, Besonderheiten bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens bei Beteiligung des Unterhaltsschuldners an Kapitalgesellschaften, in ÖA, 2003, 209-211; Pichler, Helmut, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999, in ÖA, 2000, 62-65; Power, Michael, Counting, control and calculation: Reflections on measuring and management, in Human Relations, 57, 2004, 765-783; Rabl, Christian, Die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts während aufrechter Ehe, in ÖJZ, 2000, 591 ff; Torgersen-Gebetsroiter, Eva, Unterhaltsbemessung – wichtige Faktoren, in EF-Z, 2007, 37-39; Townley, Barbara, Foucault, Power, Knowledge and its relevance for Human Resource Management, in Academy of Management Review, 18, 518-545; Verschraegen, Bea, Mitversicherungsbeitrag und Unterhalt, in ÖJZ, 2003, 289-292; Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen, 1922; Weber, Max, Rechtssoziologie, in Maus, Heinz/Fürstenberg, Friedrich (Hrsg), Soziologische Texte/Max Weber/Rechtssoziologie, Neuwied am Rhein/Berlin, 1967².