

# Nora Markard

## Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analysekategorie im Recht<sup>1</sup>

„The way I try to understand the interconnection of all forms of subordination is through a method I call ‘ask the other question.’ When I see something that looks racist, I ask, ‘Where is the patriarchy in this?’ When I see something that looks sexist, I ask, ‘Where is the heterosexism in this?’ When I see something that looks homophobic I ask, ‘Where are the class interests in this?’“<sup>2</sup>

Intersektionalität bezeichnet die Mehrdimensionalität oder Verschränktheit von Diskriminierungen oder Identitäten. Mari Matsuda macht dies mit der Methode deutlich, die sie „die andere Frage stellen“ nennt: Wo steckt das Patriarchat im Rassismus, wo der Heterosexismus im Sexismus? Hierfür werden unterschiedliche Bezeichnungen gewählt, denen unterschiedliche Denkansätze zugrunde liegen.<sup>3</sup> Der Begriff der Intersektionalität wurde von Kimberlé Crenshaw am Beispiel einer Klage wegen Diskriminierung in den USA entwickelt.<sup>4</sup> Die Klägerin war eine Schwarze<sup>5</sup> Arbeiterin, der Aufstiegschancen im Betrieb verweigert wurden. Der Beweis der Diskriminierung wurde ihr durch den Umstand erschwert, dass in der von ihr angestrebten Beschäftigungsebene sowohl Frauen als auch Schwarze beschäftigt waren – Weiße Frauen und Schwarze Männer.<sup>6</sup> Die Klägerin war weder ausschließlich *als Frau* diskriminiert worden, noch *als Schwarze*, sondern *als Schwarze Frau*. Dieses spezifische Zusammenwirken bezeichnet Crenshaw als Intersektionalität. Die Kategorie Geschlecht und die Kategorie „Rasse“ überschneiden (*intersect*) sich in der Klägerin in einer solchen Weise, dass sie von Diskriminierung betroffen ist.

Für den deutschen Kontext stellt der Umgang mit dem Kopftuch ein ähnliches Beispiel dar. Natürlich ist ein Kopftuchverbot im öffentlichen Dienst im Hinblick auf die Religionsfreiheit rechtfertigungsbedürftig, und zwar anders als im

1 Für wertvollen Rat, Inspiration, Kritik und Unterstützung danke ich Anuscheh Farahat, Lucy Nowottnick, Katrin Osterloh, Janet Keim, Cengiz Barskanmaz, Laura Adamietz, Katja Sander und Susanne Baer.

2 Mari Matsuda, *Beside My Sister, Facing the Enemy: Legal Theory Out of Coalition*, Stanford Law Review, 43 (1991), 1183-1192 (1189).

3 Die Unterschiedlichkeit der Herangehensweisen beschreibt Davis, die sogar von einem *buzzword* spricht: Kathy Davis, *Intersectionality as Buzzword: A sociology of science perspective on what makes a feminist theory successful*, *Feminist Theory*, 9 (2008), 67-85.

4 Kimberlé Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in: Katherine T. Bartlett/Rosanne Kennedy (Hrsg.), *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, Boulder/San Francisco/Oxford 1991, 57-80 (zuerst U. Chi. Legal F. 1989, 139).

5 Weiß bzw. Nichtweiß oder Schwarz bezeichnet nicht zwingend die Hautfarbe, sondern auch eine kulturalisierte Rassifizierung. Um dies sichtbar zu machen, werden die Begriffe Weiß und Schwarz in diesem Text groß geschrieben.

6 Die Dominanz von Weißen in der Gruppe der Frauen und von Männern in der Gruppe der Schwarzen bezeichnet der Buchtitel von Gloria T. Hull/Patricia Bell Scott/Barbara Smith (Hrsg.), *All the Women are White, all the Blacks are Men, but Some of us are Brave*, The Feminist Press, Old Westbury/New York, 1982.

amerikanischen Fall unabhängig davon, ob hierdurch alle Muslime betroffen sind. So prüft es auch das Bundesverfassungsgericht in der *Ludin*-Entscheidung.<sup>7</sup> Doch das Bundesverfassungsgericht stellt nicht „die andere Frage“ – neben der Religionsdiskriminierung prüft es nicht die indirekte Geschlechtsdiskriminierung.<sup>8</sup> Barskanmaz<sup>9</sup> weist anhand von Vergleichsfällen nach, dass das Kopftuch von Weißen deutschen Konvertitinnen besser behandelt wird als das von etwa türkischstämmigen Frauen, so dass auch eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft in Betracht kommt.

Diese Beispiele zeigen, dass es zu kurz greifen kann, beispielsweise Geschlecht isoliert zu betrachten, da gleichzeitig auch andere Kategorisierungen wie „Rasse“ oder ethnische Herkunft wirkmächtig sein können. In Crenshaws Beispiel wird die Diskriminierung sogar überhaupt erst sichtbar, wenn mehrere Dimensionen der Diskriminierung in den Blick genommen werden.

### 1. Differenzen innerhalb der feministischen Bewegungen

Die Thematisierung solcher spezifischer Interaktionen von Kategorien oder Kategorisierungen an sich ist keineswegs neu. Insbesondere feministische Bewegungen sind in vielfacher Hinsicht von in ihr aktiven marginalisierten Gruppen immer wieder dafür kritisiert worden, dass die dominante Gruppe bürgerlicher/Weißer/nicht-behinderter/westlicher/deutscher Frauen ihre eigenen Interessen oder Forderungen als universelle Interessen und Forderungen aller Frauen darstellte. Die Kritik besteht unter anderem darin, dass weiße/nicht-behinderte/deutsche Frauen für „Frauen an sich“ sprechen und ihre eigenen Fragen zu denen aller Frauen erklären. Das Ergebnis ist die Universalisierung des Spezifischen und mangelndes Gehör für marginalisierte Stimmen. Indem eine dominante Gruppe für sich die authentische Stimme „der Frauen“ reklamiert, bringt sie gleichzeitig marginalisierte Frauen zum Schweigen.

Bereits 1851 machte die ehemalige Sklavin Sojourner Truth mit dem Ruf „Ain't I a woman?“ deutlich, dass das Stereotyp der „schwachen Frau“, gegen das Weiße Frauen kämpften, nicht auf Schwarze Frauen zutrifft.<sup>10</sup> Behinderte Frauen zeigten, wie die Kritik an der Sexualisierung des weiblichen Körpers die Entsexualisierung des behinderten Körpers unthematisiert ließ.<sup>11</sup> Zetkin arbeitete den Klassen-Bias der Frauenbewegung der 1920er Jahre heraus.<sup>12</sup> Mohanty weist nach, wie die Weiße Frauenbewegung in Anknüpfung an koloniale Muster eine hilfs-

7 BVerfGE 108, 282.

8 So aber z.B. Susanne Baer/Michael Wrase, Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JuS 2003, 1162-1166; dies., Zwischen Integration und ‚westlicher‘ Emanzipation – Verfassungsrechtliche Perspektiven zum Kopftuch(-verbot) und der Gleichberechtigung, KritV 2006, 401-416; Elisabeth Holzleithner, Intersecting Grounds of Discrimination: Women, Headscarves and Other Variants of Gender Performance, Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat 1/2008, 33-36.

9 Cengiz Barskanmaz, Das Kopftuch als das Andere. Eine notwendige postkoloniale Kritik des deutschen Rechtsdiskurses, in: Sabine Berghahn/Petra Rostock, Der Stoff aus dem Konflikte sind: Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld 2009, 361-392 (376-378).

10 „Nobody ever helps me into carriages, or over mud-puddles, or gives me any best place! And ain't I a woman? Look at me! Look at my arm! I have ploughed and planted, and gathered into barns, and no man could head me! And ain't I a woman?“ Rede auf der Women's Convention in Akron; zu den Reaktionen Crenshaw (Fn. 4), 66 f.

11 Nachweise bei Katharina Walgenbach, Gender als interdependente Kategorie, in: dies. u.a. (Hrsg.), Gender als interdependente Kategorie: Neue Perspektiven auf Intersektionalität, Diversität und Heterogenität, Opladen/Farmington Hills 2007, 23-64 (31 f.).

12 Clara Zetkin, Zur Geschichte der proletarischen Frauenbewegung Deutschlands, 1928; Nachw. bei Walgenbach (Fn. 11), 25.

bedürftige, unterdrückte „Dritte-Welt-Frau“ ohne eigene Stimme konstruiert, für die sie spricht und deren Interessen sie mitvertritt.<sup>13</sup>

Die Kritiken waren begleitet von der Entwicklung neuer Denkansätze, die Geschlecht im Zusammenhang mit anderen erlebten Unterdrückungsmechanismen thematisierten. Dabei wurde z.T. von einer Addition von Unterdrückungen (z.B. der sog. „triple oppression“ Klasse, „Rasse“, Geschlecht) ausgegangen; andere Ansätze richteten den Blick auf die Verwobenheit dieser Strukturen. FeMigra etwa fordern eine Neubestimmung des Feminismus im Hinblick auf die Auswirkung staatsbürgerschaftlicher Privilegien auf das Verhältnis zwischen deutschen und migrantischen Frauen: „Wir wollen nicht die These einer multiplen Unterdrückung stark machen, sondern verdeutlichen, daß Rassismus und die internationale arbeitsteilige Gesellschaft die Beziehungen unter Frauen strukturieren.“<sup>14</sup> Queere Ansätze thematisieren die Zusammenhänge von Sexualität und Geschlecht, indem die als binär konstruierten Geschlechter in einer heteronormativen Ordnung aufeinander bezogen sind.<sup>15</sup> Diese spezifischen Zusammenhänge zwischen den Merkmalen ist vor allem unter dem Begriff der Intersektionalität zum neuen Paradigma der feministischen Theorie<sup>16</sup> geworden.<sup>17</sup> Diese Zusammenhänge werden allerdings recht unterschiedlich gefasst.

## 2. *Verschiedene Konzeptionen*

Bereits der Begriff der Kategorie wird teilweise als zu statisch und tendenziell essentialisierend kritisiert. Vorzugswürdig erscheint demgegenüber der Begriff der Kategorisierung, der ein dynamisches Element aufweist, gesellschaftliche Konstruktionen sichtbar macht und auf Zuweisungen von außen Bezug nimmt.<sup>18</sup> Der Begriff der Intersektionalität wird dafür kritisiert, dass das Sich-Überschneiden verschiedener Identitätskategorien – in Crenshaws Beispiel „weiblich“ und „Schwarz“ – begrifflich ein grundsätzliches Getrennt-Sein dieser Kategorien impliziert, gewissermaßen einen Kern, der seinerseits von anderen Kategorien unbeeinflusst ist. Auch ein Konzept von „Achsen der Differenz“<sup>19</sup> erlaubt begrifflich jeweils nur die Zuordnung auf einer Dimension und gleichzeitig die Einordnung auf einem Spektrum zwischen zwei spezifischen Polen.<sup>20</sup>

- 13 Chandra Talpade Mohanty, *Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses*, *Feminist Review*, 30 (1988), 61-88. Vgl. a. Gayatri Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, in: Cary Nelson/Lawrence Grossberg (Hrsg.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Chicago 1988, 271-313.
- 14 FeMigra (Feministische Migrantinnen, Frankfurt), *Wir, die Seiltänzerinnen: Politische Strategien von Migrantinnen gegen Ethnisierung und Assimilation*, in: Cornelia Eichhorn/Sabine Grimm (Hrsg.), *Gender Killer. Texte zu Feminismus und Politik*, Berlin/Amsterdam 1994, 49-63 (60f.).
- 15 Vgl. dazu etwa Jutta Hartmann u.a. (Hrsg.), *Heteronormativität: Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht*, Wiesbaden 2007.
- 16 So z.B. Gudrun-Axeli Knapp, *'Intersectionality' – ein neues Paradigma feministischer Theorie? Zur transatlantischen Reise von ‚Race, Class, Gender‘*, *Feministische Studien* 1/2005, 68-81.
- 17 McCall nennt dies „the most important theoretical contribution that women’s studies, in conjunction with related fields, has made so far“, während Erel u.a. kritisieren, dass sich dieser Paradigmenwechsel ohne hinreichende Sichtbarmachung des theoretischen Inputs minorisierter Frauen in den 1980er und 1990er Jahren vollzog: Leslie McCall, *The Complexity of Intersectionality*, *Signs* 30 (2005), 1771-1880 (1771); Umut Erel u.a., *Intersektionalität oder Simultaneität?! – Zur Verschränkung und Gleichzeitigkeit mehrfacher Machtverhältnisse – Eine Einführung*, in: Hartmann u.a. (Fn. 15), 239-250 (249).
- 18 Antje Hornscheidt, *Sprachliche Kategorisierung als Grundlage und Problem des Redens über Interdependenzen. Aspekte sprachlicher Normalisierung und Privilegierung*, in: Walgenbach u.a. (Fn. 11), 65-105.
- 19 Cornelia Klinger/Gudrun-Axeli Knapp, *Achsen der Ungleichheit – Achsen der Differenz: Verhältnisbestimmungen von Klasse, Geschlecht, „Rasse“/Ethnizität*, in: Cornelia Klinger u.a. (Hrsg.), *Achsen der Ungleichheit: Zum Verhältnis von Klasse, Geschlecht und Ethnizität*, Frankfurt am Main 2007, 19-41, mit Bezug auf Davina Cooper, *Challenging Diversity*, Cambridge 2004.
- 20 Birgit Rommelspacher, *Interdependenzen – Geschlecht, Klasse und Ethnizität*, Beitrag zum virtuellen Seminar <http://www.geschlecht-ethnizitaet-klasse.org> (dort zum download, 26.09.09), Mai 2006, S. 8.

Andere gehen von Gender *als* interdependenter Kategorie<sup>21</sup> in komplexen interdependenten Dominanzverhältnissen aus.<sup>22</sup>

Die Orientierung auf interdependente Dominanzverhältnisse erlaubt eine Hinwendung von interdependenten *Kategorien* wie „race“ und gender, die tendenziell individualisiert und vereignenschaftlich sind, essentialisierend und stigmatisierend wirken,<sup>23</sup> zum spezifischen Zusammenwirken von gesellschaftlichen *Verhältnissen* und Strukturen wie Rassismus und Sexismus,<sup>24</sup> wie es in Begriffen wie „gendered racism“<sup>25</sup> sichtbar wird und bereits 1977 vom Combahee River Collective benannt wird: „The major systems of oppression are interlocking. The synthesis of these oppressions creates the conditions of our lives.“<sup>26</sup> Denn, wie Klinger anmerkt, durch die Fokussierung auf Identitätskategorien gerät „die Perspektive auf Kritik an den gesellschaftlichen Verhältnissen, geschweige denn auf ihre Veränderung oder gar radikale Transformation aus dem Blick.“<sup>27</sup>

Dies macht zudem sichtbar, dass eine Positionierung innerhalb der gesellschaftlichen Dominanzverhältnisse nicht nur für die aufgrund eines Merkmals von Diskriminierung bedrohte Person stattfindet. Geschlecht betrifft nicht nur Frauen, ebenso wie „Rasse“ nicht nur Nichtweiße betrifft,<sup>28</sup> da Sexismus und Rassismus jeweils gesellschaftliche Verhältnisse sind. Problematisch hierbei ist, dass ein Merkmal, wenn es sich im spezifischen Kontext nicht nachteilig auswirkt, „unsichtbar“ ist – wer im Hinblick auf die spezifischen Erwartungen „normal“ ist, wird nicht aktiv kategorisiert und kann somit „untertauchen“. Diese Normvorstellung ist jedoch vorstrukturiert und im Zweifel weiß, christlich, männlich, deutsch usw. Teilweise wird hier von Privilegien als Gegenstück zur Diskriminierung gesprochen. Allerdings sind nicht alle Kategorien in allen Kontexten gleich relevant – je nach Kontext kann etwa Rassismus für eine Person eine größere Rolle spielen als Sexismus oder eben die Schicht- oder Klassenzugehörigkeit bestimmend sein. So kann ein Weißer männlicher Hartz-IV-Empfänger je nach Kontext privilegiert sein oder nicht. Gender ist daher keineswegs notwendigerweise die Primärkategorie (oder „Masterkategorie“).<sup>29</sup>

Unbestimmt bleibt die Debatte bisher im Hinblick auf die Kriterien für eine „Kategorie“ oder „Kategorisierung“. Häufig enden Aufzählungen von Ge-

21 Walgenbach u.a. (Fn. 11).

22 Walgenbach u.a. (Fn. 11); Rommelspacher (Fn. 20).

23 Kritisch zum „Gruppismus“ (*groupism*) und der Vermischung von Kategorien und Gruppen: Rogers Brubaker, *Ethnizität ohne Gruppen*, Hamburg 2007, S. 16-35. Vgl. auch Susanne Baer, *Ungleichheit der Gleichheiten? Zur Hierarchisierung von Diskriminierungsverboten*, in: Eckard Klein/Christoph Menke (Hrsg.), *Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote*, Berlin 2008, 421-450 (434, 444).

24 So auch Rommelspacher (Fn. 20), S. 8.

25 Philomena Essed, *Understanding Everyday Racism: An interdisciplinary theory*, London 1991.

26 Combahee River Collective, *A Black Feminist Statement*, in: Cherríe Moraga/Gloria Anzaldúa (Hrsg.), *This Bridge Called My Back. Writings by Radical Women of Color*, New York 1981, S. 210-218.

27 Cornelia Klinger, *Ungleichheit in den Verhältnissen von Klasse, Rasse und Geschlecht*, in: Gudrun-Axeli Knapp/Angelika Wetterer (Hrsg.), *Achsen der Differenz: Gesellschaftstheorie und feministische Kritik II*, Münster 2003, 14-48 (25).

28 Vgl. nur Maureen Maisha Eggers, *Rassifizierte Machtdifferenz als Deutungsperspektive in der Kritischen Weißseinsforschung in Deutschland*, in: dies. u.a. (Hrsg.), *Mythen, Masken und Subjekte. Kritische Weißseinsforschung in Deutschland*, Münster 2005, S. 56-72 (57 f.).

29 Krit. auch Walgenbach u.a. (Fn. 11), 64, die dennoch von Gender ausgeht; einen inklusiven Gender-Begriff vertritt auch Susanne Baer, *Perspektiven der Gleichstellungspolitik: kritische und selbstkritische Fragen*, Streit 2005, 91-99; dies., *Frauen und Männer, Gender und Diversität: Gleichstellungsrecht vor den Herausforderungen eines differenzierten Umgangs mit „Geschlecht“*, in: Katrin Arioli u.a. (Hrsg.), *Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?*, Zürich/Baden-Baden 2008, 21-37 (32 f.). Krit. zur Masterkategorie Behinderung in den Disability Studies: Heike Raab, *Intersektionalität in den Disability Studies: Zur Interdependenz von Disability, Heteronormativität und Gender*, in: Werner Schneider/Anne Waldschmidt (Hrsg.), *Disability Studies, Kultursozioologie und Soziologie der Behinderung: Erkundungen in einem neuen Forschungsfeld*, Bielefeld 2007, 127-148.

schlecht, „Rasse“, Alter, Behinderung/Nichtbehinderung mit „usw.“ – ob diese Liste jedoch unbegrenzt offen ist, ist nicht ausgehandelt.<sup>30</sup> Ein Kriterium hierfür könnte sein, ob die Kategorisierung eine „bloße“ Unterscheidung darstellt oder auf ein gesellschaftliches Dominanzverhältnis zurückzuführen ist, wie es Rassismus oder Sexismus sind. Haraway formuliert es so: „Some differences are playful; some are poles of world historical systems of domination.“<sup>31</sup> Walgenbach spricht von „struktureller Dominanz“: „Es handelt sich ... um ein historisch, sozial, politisch und kulturell tradiertes Dominanzverhältnis, das *mehrere* gesellschaftliche Bereiche durchzieht und Lebensrealitäten auf *fundamentale Weise* prägt,“ im Sinne eines „Produkt[s] von sozialen Kämpfen bzw. *Kräfteverhältnissen*.“<sup>32</sup> Klinger dagegen sieht die Gemeinsamkeit ihrer drei Axialprinzipien darin, dass sie durch Arbeit vermittelt sind.<sup>33</sup>

Durchgesetzt hat sich auch in der internationalen Debatte der Begriff der Intersektionalität, der eine Vielzahl unterschiedlicher Ansätze vereint.<sup>34</sup> Während die Metapher der Überschneidung wohl nicht optimal ist, findet auch der Begriff der interdependenten Kategorien seinen Ausgangspunkt weiterhin in der Kategorie und nicht im gesellschaftlichen Verhältnis, während etwa Baer mit der Orientierung auf die Diskriminierung „letztlich ein[en] Abschied von den ‚Merkmalen‘ des Gleichheitsrechts verbunden“ sieht.<sup>35</sup> Daher soll hier der Begriff der Intersektionalität als am weitesten anschlussfähig verwendet werden.

#### 4. Intersektionale Analyse am Beispiel des Migrationsrechts

Die methodische Umsetzung des Konzepts der Intersektionalität bleibt eine Herausforderung.<sup>36</sup> Für die Rechtswissenschaften ist Intersektionalität auf verschiedenen Ebenen relevant. Im Antidiskriminierungsrecht hat die sog. Mehrfachdiskriminierung<sup>37</sup> bereits normativen Niederschlag gefunden.<sup>38</sup> Auf der Ebene der Rechtsetzung kann eine geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung<sup>39</sup> mit einem interdependenten Genderbegriff passgenauere Regelungen ermöglichen. Als analytisches Werkzeug kann Intersektionalität Prämissen und Diskriminierungswirkungen im Recht sichtbar machen. Dies soll am Beispiel des Familiennachzugsrechts gezeigt werden. § 27 Abs. 1 a Aufenthaltsgesetz

30 Überblick bei Walgenbach u.a. (Fn. 11), 42-44; vgl. auch die Nachweise bei Nina Degele/Gabriele Winker, *Intersektionalität als Mehrebenenanalyse*, 2007 ([http://www.tu-harburg.de/agentec/winker/pdf/Intersektionalitaet\\_Mehrebenen.pdf](http://www.tu-harburg.de/agentec/winker/pdf/Intersektionalitaet_Mehrebenen.pdf), 26.9.09); krit. auch Klinger (Fn. 27), 25.

31 Donna Haraway, *A Manifesto for Cyborgs*, in: Elisabeth Weed (Hrsg.), *Coming to Terms. Feminism, Theory, Politics*, New York/London 1989, 185 (zit. n. Klinger, Fn. 27).

32 Walgenbach u.a. (Fn. 11), 56.

33 Klinger (Fn. 27), 26-32.

34 Hierzu kritisch Davis (Fn. 3).

35 Susanne Baer, *Entwicklung und Stand feministischer Rechtswissenschaft in Deutschland*, *Querelles* Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung, Bd. 14: *Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung*, 2009, 15-36 (32).

36 Einflussreich hierzu McCall (Fn. 17), die eine Rückwendung der Gender Studies zu quantitativen Methoden befürwortet.

37 Begriffsklärung m.w.N. bei Timo Makkonen, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Institute For Human Rights, Åbo Akademi University, April 2002, <http://web.abo.fi/instut/imr/norfa/timo.pdf> (29.9.09).

38 Erwägungsgrund 3 der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, ABl. EG L 303/16 v. 2.12.2000 und § 4 AGG. Zum neuen Richtlinienvorschlag KOM(2008)426 vgl. die Änderungsanträge des EP im Bericht vom 20.3.2009, A6-0149/2009. Dazu Sandra Fredman, *Mehrfache Diskriminierung und EU-Recht*, *Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierungsrecht* 2/2005, 13-19; Europäische Kommission, *Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung: Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften*, 2007.

39 *Arbeitshilfe Geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung der Bundesregierung: Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften* (2007), [www.bmfsfj.de](http://www.bmfsfj.de) (Abruf 24.9.09); Susanne Baer/Sandra Lewalter, *Zielgruppenorientierte Gesetzesfolgenabschätzung*, DÖV 2007, 195-202; <http://www.genderkompetenz.info/genderkompetenz/handlungsfelder/rechtsetzung/gesetzesfolgenabschaetzung/geschlechterdifferengfa/>.

(AufenthG) trifft die Grundentscheidung, die sich durch die Spezialvorschriften zum Familiennachzug zieht:

Ein Familiennachzug wird nicht zugelassen, wenn

1. feststeht, dass die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis ausschließlich zu dem Zweck geschlossen oder begründet wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, oder
2. tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme begründen, dass einer der Ehegatten zur Eingehung der Ehe genötigt wurde.

a) *Zwangsehen: Mindestalter und Sprachtests*

Die Verhinderung von Zwangsehen<sup>40</sup> war einer der offiziellen Regelungsgründe bei der Reform des Ehegattennachzugsrechts im AufenthG 2007. Dem Ziel der Verhinderung von Zwangsehen sollen zwei Mechanismen dienen: die Einführung eines Mindestalters für den Ehegattennachzug und das Erfordernis von Sprachkenntnissen vor der Einreise im Wege des Nachzugs. Während der Regelungszweck vom Gesetzgeber auf höchster Ebene – der grundrechtlich begründeten staatlichen Schutzpflicht – verortet wird, bestehen zahlreiche Ausnahmen. Die Reform erfolgte im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (RLUMsG). Die Familienzusammenführungsrichtlinie (FamRL),<sup>41</sup> die im Rahmen der Harmonisierung des Asyl- und Einwanderungsrechts auf europäischer Ebene<sup>42</sup> im Jahr 2003 in Kraft trat, erlaubt es den Mitgliedstaaten der EU, ein Mindestalter für den Ehegattennachzug festzuschreiben, um Integration zu befördern und Zwangsehen zu verhindern. Dieses Mindestalter kann gem. Art. 4 Abs. 5 FamRL maximal 21 Jahre betragen. Diesen gemeinschaftsrechtlich eröffneten Spielraum hat das RLUMsG voll ausgenutzt. Seit 2007 schreibt § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG für den Ehegattennachzug vor, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen.

Die Gesetzesbegründung<sup>43</sup> zu dieser Neuregelung stellt klar: „Zwangsverheiraten verletzen auf fundamentale Weise Menschenrechte und stellen eine Form der häuslichen und meist auch sexualisierten Gewalt dar. [...] Nach der Wertordnung des Grundgesetzes ist der Staat zum Schutz dieser Rechtsgüter verpflichtet. Für die Entschließungsfreiheit ergibt sich der Schutzauftrag ausdrücklich aus Artikel 6 Abs. 1 GG.“<sup>44</sup> Die Mindestalterregelung diene daher „dem Schutz elementarer Rechte wie der Entschließungsfreiheit, Menschenwürde, sexuellen Selbstbestimmung, persönlichen Freiheit und körperlichen Unversehrtheit.“<sup>45</sup>

An der Effektivität des Schutzes und damit der Verhältnismäßigkeit der Regelung bestehen jedoch schon deswegen Zweifel, weil sie einerseits auf alle grenzüberschreitenden Eheschließungen anwendbar ist, andererseits aber nur einen Aus-

40 Als Zwangsehen sollen vorliegend solche Ehen gelten, die für mindestens eine Seite wegen der Einwirkung Dritter nicht auf freiem Willensentschluss beruhen. Dies ist begrifflich einerseits zu unterscheiden von arrangierten Ehen und andererseits von Eheschließungen, zu denen sich mindestens eine Person etwa aus ökonomischen Gründen gezwungen sieht, ohne dass eine andere Person auf ihre freie Willensentschließung einwirkt.

41 RL 2003/86/EG vom 22.9.2003 über das Recht der Familienzusammenführung, ABl. EG L 251/12 vom 3.10.2003.

42 Eine Gemeinsame Asyl- und Migrationspolitik der EU als Teil des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ wurde in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rats in Tampere 1999 festgehalten, die Asylpolitik wurde durch den Amsterdam-Vertrag 1999 in Art. 61-69 EG vergemeinschaftet.

43 BT-Drs. 16/5065 v. 23.4.2007, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union.

44 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

45 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

schnitt möglicher Konstellationen von Zwangsehen erfasst. Nicht erfasst werden etwa Zwangsehen, die in Deutschland geschlossen werden, die im Ausland ohne Inanspruchnahme des Nachzugsrechts geschlossen werden – so Ehen zwischen minderjährigen Deutschen oder Ausländern mit bestehendem Aufenthaltsrecht –, die mit Erwachsenen geschlossen werden oder die im Ausland mit Minderjährigen geschlossen werden, die erst nach Volljährigkeit nachziehen. Dafür schränkt ein generelles Mindestalter alle Eheschließungen Minderjähriger ein, die nach deutschem Recht bereits ab dem Alter von 16 Jahren zulässig wären.<sup>46</sup> Die Gesetzesbegründung macht deutlich, wen diese Regelung im Auge hat:

Zwangsverheiratungen gibt es in unterschiedlichen Formen. Insbesondere holen sich in Deutschland lebende Migranten Mädchen und junge Frauen aus dem Heimatland, um sie hier zu heiraten oder werden Ausländer mit gesichertem Aufenthaltstitel in Deutschland mit einer noch im Ausland lebenden Person zur Verschaffung eines Aufenthaltsrechts verheiratet.<sup>47</sup>

Es wird also auf junge Frauen abgestellt, die von in Deutschland lebenden migrantischen Männern nach Deutschland „geholt“ werden. Der Zwang bei Zwangsehen wird nach dieser Logik allein auf Mädchen und junge Frauen ausgeübt, nicht auch auf die mit ihnen verheirateten (jungen?) Männer.<sup>48</sup> Diese sind es, die bereits in Deutschland sind und einen gesicherten Aufenthaltsstatus haben; sie „holen“ sich junge Frauen und Mädchen aus dem Ausland.

Auf Grund der vorliegenden Erkenntnisse scheint angesichts des überkommenen Familien- und Rollenverständnisses ein Verheiratsalter bei Zwangsverheiratungen von mehr als 18 Jahren seltener als ein jüngeres Verheiratsalter. Der Anreiz, für eine Zwangsverheiratung, [sic!] ist geringer, wenn das Aufenthaltsrecht und die Kontrollmöglichkeiten durch den Ehemann bzw. die den Zwang ausübende Familie erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres entstehen.<sup>49</sup>

Die Quellen dieser Erkenntnisse werden nicht genannt. Eine Fachkommission des Landes Baden-Württemberg berichtete 2006, 66 % der von Zwangsverheiratung Betroffenen seien bis 23 Jahre alt, knapp 18 % seien Minderjährige, 12 % seien 18 Jahre alt.<sup>50</sup> Noch interessanter wird es aber beim Weiterlesen:

Das Mindestalter gilt auch für den Nachzug von Ehegatten zu Deutschen, weil gerade die deutsche Staatsangehörigkeit wegen der dadurch möglichen Vermittlung des Aufenthaltsrechts unter erleichterten Voraussetzungen einen Anreiz zu Zwangsverheiratungen schafft.<sup>51</sup>

Ein „Anreiz“ zu Zwangsverheiratungen besteht dann, wenn die Person, die das Aufenthaltsrecht erhalten soll, nicht diejenige ist, die zwangsverheiratet wird, sondern die von der Zwangsverheiratung der anderen Person profitiert. Da von der Zwangsverheiratung nach der Logik des Gesetzgebers Frauen und Mädchen betroffen sind, ist die einreisende Person demnach der ausländische Mann. Er wird somit als mobiler Akteur dargestellt, der die Zwangsehe ausnutzt, um sich einen Aufenthaltstitel zu verschaffen; hier ergibt sich die Überschneidung mit der Scheinehe. Die Akteure der Zwangsehe sind somit ausländische Männer. Damit geht es nicht um sogenannte „Katalogehen“<sup>52</sup> Weißer deutscher Männer mit ausländischen Frauen – dies ergibt sich schon daraus, dass die Ausweitung

46 Eingehend Nora Markard/Nina Truchseß, Neuregelung des Ehegattennachzugs im Aufenthaltsgesetz, NVwZ 2007, 1025-1028.

47 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

48 So auch krit. Birgit Rommelspacher, Feminismus und kulturelle Dominanz. Kontroversen um die Emanzipation der muslimischen Frau, in: Berghahn/Rostock (Fn. 9), 395-411 (397).

49 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

50 Bericht der Fachkommission Zwangsheirat der Landesregierung Baden-Württemberg: Zwangsverheiratung ächten, Opferrechte stärken, Opferschutz gewährleisten, Prävention & Dialog ausbauen! Problembeschreibung, Statistik und Handlungsempfehlungen, Stuttgart 2006.

51 BT-Drs. 16/5065, S. 308.

52 Bei sog. Katalogehen ist auch nicht i.e.S. von Zwangsehen auszugehen, insoweit sie eine von der betroffenen Frau gewählte Form der Einreisemöglichkeit sein mögen. Der Begriff der Zwangsehe dagegen geht von einer Situation aus, in der keine *agency* der betroffenen Frau besteht.

der Regelung auf Deutsche angesichts des menschenrechtlich gebotenen Regelungszwecks als begründungswürdig gilt. Diese Begründungswürdigkeit ist auch in anderer Hinsicht interessant – es wird damit unterstellt, dass das eigentliche Problem die Nichtdeutschen sind. Doch die bereits erwähnten „in Deutschland lebenden Migranten“ können auch deutsche Staatsangehörige sein. Über ihre deutsche Staatsbürgerschaft sollen sie der Regelung nicht entkommen können. Die Sorge um die biopolitische Kontrolle eingebürgerter Migrant\_inn\_en geht so weit, dass der Ehegattennachzug zu Deutschen insoweit entprivilegiert wurde, als der Nachzug nun gem. § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG im Ausnahmefall von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht werden kann. Diese Entprivilegierung wird vom Gesetzgeber damit begründet, dass hier ein erheblicher Zuzug in die sozialen Sicherungssysteme stattfindet.<sup>53</sup> Ein solcher Ausnahmefall, in dem eine Sicherung des Lebensunterhalts zur Voraussetzung des Ehegattennachzugs gemacht werden kann, liege „bei Personen vor, denen die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatlern in Bezug auf das Land in Betracht, dessen Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen, oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen.“<sup>54</sup> Regelmäßig werden dies nicht „autochthone“ Deutsche (Deutsche mit deutschem, d.h. Weißem Hintergrund), sondern „allochthone“ Deutsche (Deutsche mit sog. Migrationshintergrund, d.h. Nichtweiße) sein.<sup>55</sup> Über diese Regelung wird nicht nur eine Staatsbürgerschaft zweiter Klasse etabliert, diese wird auch ethnisch markiert.<sup>56</sup>

Im Lichte ihrer Begründung impliziert die Regelung daher, dass Zwangsehen von in Deutschland ansässigen, autonom agierenden Männern unbestimmten Alters geschlossen werden. Diese Männer sind keine „autochthonen“ Deutschen, sondern Migranten oder Deutsche mit Migrationshintergrund, also Nichtweiße. Ihnen wird unterstellt, dass sie die Menschenrechte junger Frauen missachten. Vor der Zwangsehe müssen junge Frauen geschützt werden, die aus dem Ausland kommen – nicht durch Stärkung ihrer Rechte oder Zugang zu Schutzmechanismen, sondern dadurch, dass sie gar nicht erst ins Land dürfen.<sup>57</sup> Der Schutz durch Ausschluss war es jedoch, den das Bundesverfassungsgericht in der Nachtarbeitsentscheidung als grundgesetzwidrig verwarf.<sup>58</sup>

Die Gesetzesbegründung entwirft hiermit ethnisierte Männlichkeiten und Weiblichkeiten, die im Fall der Frau auch altersspezifisch differenziert sind. Diese ethnisierte oder rassifizierte Konstruktion von Geschlechterrollen steht in der Tradition kolonialer Diskurse, die die Befreiung der kolonisierten Frau nach

53 BT-Drs. 16/5065, S. 304 f.

54 BT-Drs. 16/5065, S. 304 f.

55 Ausführlich Markard/Truchseß (Fn. 46). Krit. auch Kerstin Müller, in: Rainer Hofmann/Holger Hoffmann (Hrsg.), Handkommentar Ausländerrecht, Baden-Baden 2008, § 27 AufenthG Rn. 25.

56 Ähnlich befand der EGMR in *Abdulaziz*, ein Schutz des Familienlebens der eingebürgerten britischen Klägerinnen im Inland sei im Hinblick auf Art. 8 EMRK nur dann erforderlich, wenn „in their own or their husbands' home countries“ ernsthafte Hindernisse einem gemeinsamen Leben entgegen stünden. „Home country“ der drei Britinnen sollte dabei nicht Großbritannien sein, sondern das Geburtsland. EGMR, *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich* (Appl. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81 (1985)), § 68.

57 Kritisch Markard/Truchseß (Fn. 46). Vgl. auch Stellungnahme des djb zum Gesetzentwurf des RL-UmsG, Innenausschuss A-Dr 16(4)209 K, S. 5; Ralph Göbel-Zimmermann/Manuela Born, Zwangsverheiratung – Integratives Gesamtkonzept zum Schutz Betroffener, ZAR 2007, 54-60.

58 BVerfGE 85, 191. Hier waren Frauen von der Arbeit in Nachtschichten ausgeschlossen, mit der Begründung, sie seien auf dem Weg zur und von der Arbeit stärker gefährdet als Männer und unterlägen typischerweise einer Doppelbelastung durch die zusätzliche Verantwortlichkeit für Haushalt und Kinderbetreuung. Das BVerfG stellte einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG fest. Der Gesetzgeber dürfe bestehende Rollenmodelle nicht durch gesetzliche Regelungen verfestigen.

westlichem Maßstab als zivilisatorische Aufgabe formulierten.<sup>59</sup> Spivak bringt diese „white man’s burden“<sup>60</sup> auf den Punkt: „white men saving brown women from brown men“.<sup>61</sup> Postkoloniale orientalistische Diskurse entwerfen Konstruktionen des „Orients“ als rückständigem Anderen zum emanzipierten „Westen“.<sup>62</sup> Die „orientalische Frau“ erscheint hierbei als Opfer ihrer Kultur und des „orientalischen Mannes“ in vorteilhafter Kontrastierung zur emanzipierten Weißen Frau.<sup>63</sup> Barskanmaz weist nach, wie wirkmächtig diese Diskurse u.a. in der deutschen Debatte um das Kopftuch sind.<sup>64</sup>

Diese Rassifizierung hat im deutschen Kontext auch einen religiösen Subtext. Zwar bilden Muslime nicht die Mehrheit der in Deutschland lebenden Personen mit Migrationshintergrund;<sup>65</sup> dennoch sind es diese „in Deutschland lebenden Migranten“, die den öffentlichen Diskurs um Integration und Immigration bestimmen. Das RLUMsG setzt zwar europäische Richtlinien um, positionierte sich jedoch – wie auch die Richtlinien – auch in einer spezifischen gesellschaftlichen Debatte. Migrantische Feministinnen türkischer Herkunft in ihrer Funktion und Selbstpositionierung als „authentische Stimme“ muslimischer Frauen hatten mit drastischen literarischen Darstellungen Zwangsehen und sog. „Ehrenmorde“ als originär islamisches Problem thematisiert.<sup>66</sup> Es folgte eine Werdebattete um das längst eingemottete Konzept des „Multikulti“ und Einbürgerungstests, die u.a. Positionierungen zu Homosexualität abfragten.<sup>67</sup> Diese Islamkritik dient inzwischen als Code für einen neuen kulturellen Rassismus.<sup>68</sup>

Die Regelung verkörpert in diesem Kontext ein spezifisches Zusammenwirken von (kulturellem) Rassismus und Sexismus. Doch es gibt eine weitere Dimension, die der Klassenzugehörigkeit, wie sich aus der Ausnahmeregelung des § 30 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ergibt. Vom Mindestaltererfordernis befreit sind – neben den gemeinschaftsrechtlich bevorzugten Daueraufenthaltsberechtigten – Hochqualifizierte, Forscher und Selbstständige.<sup>69</sup> Bei diesen Personen steht das Interesse an der Verhinderung von Zwangsehen entweder hinter den wirtschaftlichen Interessen der Bundesrepublik zurück, oder es wird unterstellt, dass bei Qualifizierten keine Zwangsehen vorkommen. Letztere Interpretation kann durch koloniale Muster einer kolonisierten verwestlichten Elite gestützt werden, die

59 Hierzu ausführlich und instruktiv Barskanmaz (Fn. 9), 362-366 und 368-372.

60 Rudyard Kipling, *The White Man’s Burden*, 1899. Die fünfte Strophe des Gedichts lautet: „Take up the White Man’s burden –/And reap his old reward:/The blame of those ye better,/The hate of those ye guard –/The cry of hosts ye humour/(Ah, slowly!) toward the light/Why brought he us from bondage,/Our loved Egyptian night?“.

61 Gayatri Spivak, *Can the Subaltern Speak?*, in: Cary Nelson/Lawrence Grossberg (Hrsg.), *Marxism and the Interpretation of Culture*, Urbana/Chicago 1988, 271-313 (294).

62 Prägend Edward Said, *Orientalism*, New York 1979.

63 Vgl. dazu auch Birgit Rommelspacher, *Feminismus und kulturelle Dominanz. Kontroversen um die Emanzipation der muslimischen Frau*, in: Berghahn/Rostock (Fn. Cengiz Barskanmaz, *Das Kopftuch als das Andere. Eine notwendige postkoloniale Kritik des deutschen Rechtsdiskurses*, in: Sabine Berghahn/Petra Rostock, *Der Stoff aus dem Konflikte sind: Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bielefeld 2009, 361-392 (376-378).), 395-411 (398-402).

64 Barskanmaz (Fn. 9).

65 2007 zählte das Statistische Bundesamt rund 15 Mio. Personen mit Migrationshintergrund (mindestens ein Elternteil im Ausland geboren – dazu zählt auch EU-Ausland), die Bundesregierung schätzte 3,1 bis 3,4 Mio. Muslime in Deutschland, davon etwa 1 Mio. Deutsche (BT-Drs. 6/5033).

66 Vgl. etwa Necla Kelek, *Die fremde Braut. Ein Bericht aus dem Inneren des türkischen Lebens in Deutschland*, Köln 2005.

67 Aus rechtlicher Sicht und krit. Bertold Huber, *Die Einbürgerungstestverordnung*, NVwZ 2008, 1212-1213.

68 Vgl. EUMC-Report, *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, [http://www.migration-online.de/data/muslime\\_in\\_europa.pdf](http://www.migration-online.de/data/muslime_in_europa.pdf) (Abruf 29.9.09). Ausführlich hierzu wiederum Barskanmaz (Fn. 9), 366 f., m.w.N.

69 Dies gilt nur für Bestandshehen, die also bereits vor Einreise des nachziehenden Partners geschlossen wurden.

sich von dem weiterhin „rückständigen“ Recht der kolonisierten Bevölkerung abhebt und westliche Werte verinnerlicht hat.<sup>70</sup> Auch in der Klassendimension entstehen damit unterschiedliche Männlichkeitsentwürfe.

Gleichgeschlechtliche Partnerschaften tauchen in diesem Rahmen nicht auf; allein Ehen zwischen Frauen und Männern werden thematisiert. Dies entspricht der heteronormativen Matrix, in der zwei als unterschiedlich und komplementär konstruierte Geschlechter aufeinander bezogen sind. Erel kritisiert, dass öffentliche Diskurse und ein Großteil der Forschung die Lebens- und Familienformen in einer Gleichsetzung von „MigrantIn=Tradition=muslimisch“ als *a priori* heterosexuell einstufen.<sup>71</sup>

### *b) Scheinehen: „gute Partien“ und Liebe als Tatbestandselement*

Mit dem Verbot der Scheinehe soll laut Gesetzesbegründung „dem Missbrauch eines Aufenthaltsrechts, insbesondere zu illegalen Zwecken wie der Zwangsprostitution, entgegengewirkt werden.“<sup>72</sup> Neben der Flucht vor unzumutbaren Lebensbedingungen oder Verfolgung ist legale Arbeit einer der wesentlichen Gründe für Migration<sup>73</sup> und damit dort Anreiz für Scheinehen, wo legale Arbeitsmigration weitgehend unmöglich ist. Genderstereotypen und traditionell-patriarchale Beziehungsbilder gehen davon aus, dass jedenfalls der männliche Ehepartner erwerbstätig ist; er ist auch derjenige, der seine Autonomie und Mobilität zu einer Scheinehe einsetzen kann. Es geht also um Nichtweiße Männer, die Weiße Frauen heiraten. Sehr deutlich wird dies bei Hailbronner: „der Ausländer“ sei „für seine Absicht, mit seiner Ehefrau eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen, ... ‚materiell beweisbelastet‘“.<sup>74</sup> Impliziert wird dabei häufig, dass die Weiße Frau auf den orientalisierten Mann hereinfällt, der sie doch nur wegen der Aufenthaltsgenehmigung heiratet und später sein „wahres Gesicht“ zeigt.<sup>75</sup> Nach langjährigen Diskussionen auf europäischer Ebene<sup>76</sup> sehen Art. 16 Abs. 2 lit. b und Abs. 4 FamRL nun vor, dass bei Ehen, deren einziger Zweck die Einreise oder Erlangung einer Aufenthaltsgenehmigung ist, der Nachzug oder (weitere) Aufenthalt verweigert werden kann; der Mitgliedstaat kann überdies bei entsprechendem Verdacht<sup>77</sup> „specific checks and inspections“ durchführen. Dieser Verdacht entsteht vor allem bei Ehen, die gängigen Vorstellungen von einer „richtigen Ehe“ widersprechen.<sup>78</sup> Eines der Verdachtskriterien ist ein größerer

70 Krit. Frantz Fanon, *Schwarze Haut, weiße Masken*, Frankfurt am Main 1985.

71 Umut Erel, *Transnationale Migration, intime Beziehungen und BürgerInnenrechte*, in: Hartmann u.a. (Fn. 15), 251-267 (255).

72 BT-Drs. 16/5065, S. 256.

73 Kritisch zur Trennung zwischen „freiwilliger“ Arbeitsmigration und Flucht Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*, Cambridge 2007.

74 Kay Hailbronner, *Ausländerrecht*, 65. Aktualisierung, Heidelberg, August 2009, § 27 AufenthG Rn. 58.

75 Ähnliche Erzählungen diskutiert Betty De Hart, *Not Without My Daughter: On Parental Abduction, Orientalism and Maternal Melodrama*, *European Journal of Women's Studies*, 2001; 8; 51-65. Solche Stereotypen liegen auch dem White-Slavery-Diskurs zugrunde; dazu Nora Markard, *Prostitution im internationalen Recht zwischen moralischer Panik und organisierter Kriminalität: Von „weißer Sklaverei“ über Frauenhandel zu Menschenhandel*, in: Philipp Thié (Hrsg.), *Menschenhandel: Wie der Sexmarkt strafrechtlich reguliert wird*, Berlin 2008, 129-144.

76 Ausführlich Betty De Hart, *The Marriage of Convenience in European Immigration Law*, *EJML* 8 (2006), 251-262.

77 Das Verdachtserfordernis fehlt bei der Verlängerung eines Aufenthaltstitels, Art. 16 Abs. 4 letzter HS FamRL.

78 Betty DeHart, *The Right to Domicile of Women with a Migrant Partner in European Immigration Law*, in: Thomas Spijkerboer/Sarah van Walsum (Hrsg.), *Women and Immigration Law: New variations on classical feminist themes*, London/New York (Routledge) 2006, 142-159. Helena Wray, *An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK*, *EJML* 8 (2006) 3-4, S. 303-320.

Altersunterschied<sup>79</sup> – sofern er nicht als sozialadäquat gilt, d.h. patriarchalen Beziehungsbildern widerspricht.<sup>80</sup> Hierbei wird auch kulturalistisch argumentiert, so im Fall einer Deutschen und eines 22 Jahre jüngeren Pakistaners: „Eine gegenüber dem Ehemann deutlich ältere Ehefrau ist dort unter anderem mit Blick auf das dann hinsichtlich der Gebärfähigkeit bestehende Risiko nicht nur nicht üblich, sondern praktisch ausgeschlossen.“<sup>81</sup>

Auch nicht als (Zweier-)Paar<sup>82</sup> in einem gemeinsamen Haushalt zusammen lebende Paare geraten unter Verdacht.<sup>83</sup> Denn entscheidend ist, „ob die Ehegatten die dem Bild der Ehe entsprechende persönliche Beziehung tatsächlich unterhalten.“<sup>84</sup> Gerichte haben nunmehr klargestellt, dass dies auch bei berufsbedingten Trennungen der Fall sein kann.<sup>85</sup> Das VG Aachen fügt hinzu: „Der Staat hat seiner Schutz- und Gewährleistungsfunktion auch dann nachzukommen, wenn sich ein Ehepaar oder ein Ehegatte dazu entschließt, es gelegentlich oder dauernd mit dem Idealbild der monogamen Beziehung nicht genau zu nehmen.“<sup>86</sup> Dass es hierbei auch um Klassenunterschiede geht, zeigt wiederum eine Ausnahmeregelung. Da es als Indikator für Scheinehen gilt, dass die Ehepartner keinen gemeinsamen Lebensmittelpunkt haben, wird bei bestimmten Regelungen nicht auf den Bestand der Ehe, sondern der ehelichen Lebensgemeinschaft abgestellt. Anders verhält es sich bei Forschern, Hochqualifizierten und Selbständigen. Bei ihnen soll gem. § 30 Abs. 1 Nr. 3 a AufenthG der Nachzug anders als bei Daueraufenthaltsberechtigten auch dann möglich sein, wenn sie „erstmalig in Deutschland die Gelegenheit haben, die eheliche Lebensgemeinschaft zu leben. Diese Fallgestaltung wird gerade auch bei Ehen zwischen Qualifizierten vorliegen, die bisher auf Grund ihres Arbeitsplatzes nicht an einem Ort leben konnten, also Personen, für die das Bundesgebiet attraktiv sein soll.“<sup>87</sup>

Übrigens gilt das Verbot des Familiennachzugs auch für „Scheinlebenspartnerschaften“,<sup>88</sup> § 27 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 a AufenthG. Der Verdacht wird in der behördlichen Praxis an stereotype Erwartungen „homosexuellen“ Verhaltens geknüpft. Wegner schildert, ausländischen Lebenspartnern würde unterstellt, sie seien nicht schwul, weil sie nicht so „wirkten“ oder Kinder aus früheren gemischtgeschlechtlichen Verbindungen hätten.<sup>89</sup>

- 79 Kay Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2. Aufl. Stuttgart 2008, S. 179 Rn. 335; Simone Eberle, in: Christian Storr u.a., Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. Stuttgart u.a. 2008, § 27 AufenthG Rn. 16, i. Erg. krit. im Hinblick auf Nachforschungsrechte der Behörde. Vgl. OVG Berlin, Beschluss v. 3.5.2007 – 2 N 89.07, m.w.N.; VGH Mannheim InfAuslR 2009, 236 (nur geringer Altersunterschied).
- 80 Kritisch Ralph Göbel-Zimmermann, „Scheinchen“, „Scheinlebenspartnerschaften“ und „Scheinväter“ im Spannungsfeld von Verfassungs-, Zivil- und Migrationsrecht, ZAR 2006, 81-91 (84); Bertold Huber/Ralph Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008.
- 81 OVG Berlin, Urt. v. 29.1.2009 – 2 B 11.08 (juris). Ähnliches berichtet für Großbritannien Wray (Fn. 78), 311 f.
- 82 Zu juristischen Verhandlungen von polyamourösen Beziehungen vgl. Julia König, Beziehungsweisen jenseits der Zweiamkeits(ver)ordnung oder: Zur Produktion der Grenze: Wer mehr liebt, hat UnRecht, KJ 2008, 271-278.
- 83 Gemeinsame Haushaltsführung: OVG Hamburg FamRZ 1991, 1433; VG Hamburg InfAuslR 1997, 463; Hailbronner (Fn. 74), § 27 AufenthG Rn. 56 f.
- 84 Hailbronner (Fn. 74), § 27 AufenthG Rn. 56.
- 85 VG Aachen, Beschluss v. 5.5.2009 – 8 L 502/08 (juris). So auch OVG Brandenburg FamRZ 2008, 1534: Zusammenleben für eheliche Lebensgemeinschaft nach § 1353 Abs. 1 BGB nicht konstitutiv.
- 86 VG Aachen, ebd.
- 87 BT-Drs. 16/5065, S. 312.
- 88 Diese sind, anders als Scheinehen, von Anfang an nichtig, § 1 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 2 LPartG; ein Verweis auf § 1314 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 1353 Abs. 1 BGB fehlt in § 15 Abs. 2 LPartG.
- 89 Jörg Wegner, Lesbische und schwule Migrantinnen und Migranten und binationale Paare. Fünf Jahre Lebenspartnerschaftsgesetz – ein Erfahrungsbericht aus Beratersicht, in: Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport (Hrsg.), Homo migrans: Zur Situation binationaler lesbischer und schwuler Partnerschaften, Berlin 2006, 2-5 (4).

Die Kritik an sexistischen, rassistischen, heteronormen, klassen- und altersspezifisch diskriminierenden Strukturen im Recht ist nicht notwendig ein Plädoyer fürs Nichtstun. Werden jedoch migrantische Männer pauschalisierend unter den Verdacht der Zwangsehe gestellt und migrantische Frauen diskursiv entmündigt, statt durch die Einräumung von eigenen Rechten erhöhte Handlungsfähigkeit herzustellen, wird hiermit gesellschaftlicher und administrativer Diskriminierung Vorschub geleistet, ohne dass das Problem effektiv bekämpft würde. Recht ist ein Ort, an dem gesellschaftliche Interessen verhandelt werden. Ob und wie etwas rechtlich normiert ist, hat einen Einfluss auf gesellschaftliche Wahrnehmungen dessen, was gerecht und gerechtfertigt ist, und auch dessen, was „ist“.<sup>90</sup> Interdependenzen als analytisches Werkzeug können dazu beitragen, sichtbar zu machen, wie welche gesellschaftlichen Verhältnisse im Recht und durch Recht dar- und hergestellt werden. Ein Recht, das gesellschaftliche Ausschlussmechanismen normiert, beteiligt sich damit an Diskriminierungsstrukturen.

## Gerechte Geschlechterverhältnisse?



### Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?

Herausgegeben von Kathrin Arioli, Michelle Cottier, Patricia Farahmand und Zita Küng

2008, 357 S., brosch., 38,- €, ISBN 978-3-8329-2952-7

Der Sammelband präsentiert Forschungsergebnisse aus feministischer Rechtswissenschaft und Legal Gender Studies.

Die einzelnen Beiträge behandeln aktuelle Rechtsentwicklungen wie auch historische Erfahrungen in den Feldern Politik, Arbeit, Familie, Körper und Migration.

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter ► [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)



**Nomos**

<sup>90</sup> Susanne Baer, Geschlecht und Recht – zur rechtspolitischen Steuerung der Geschlechterverhältnisse, in: Michael Meuser/Claudia Neusüß (Hrsg.), Gender Mainstreaming: Konzepte – Handlungsfelder – Instrumente, Bonn 2004, 71-83 (72 f.). Eingehend auch Nora Markard/Laura Adamietz, Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, KJ 2008, 257-265, m.w.N.