

In Zukunft wird unter dem Deckmantel des Kindeswohls jede Mutter moralisch und materiell zur Rechenschaft gezogen werden, die gesellschaftlich unerwünschte Kinder zur Welt bringt; seien sie im gesellschaftlich dann zu definierenden Sinne ‚behindert‘, von falschem Geschlecht oder Hautfarbe, oder von falschem Genmaterial. Denn schließlich wird es das Kindeswohl des Jahres 2000 erfordern, daß die soziale Mutter nicht nur das eigene Zimmer und den ordentlichen Lebenswandel parat hält, sondern auch in der Planung an das genetisch erwünschte Erbmaterial gedacht und die gesunde Leihmutter fürs Austragen ausgewählt hat.

Die Fremdaneignung der Kinder hat in der Vergangenheit schon stattgefunden, sie wird sich im Bereich der befruchteten Eier nachvollziehen.

Aneignung bedeutet hier gerade auch, der Frau die Entscheidung z. B. über einen Schwangerschafts-

abbruch zu verbieten, da es ja um eine andere Rechtspersönlichkeit gehen soll, jedoch staatlich, gesellschaftlich den Abbruch zu erzwingen, wenn nach der Definition des Kindeswohls dies unter eugenischen Gesichtspunkten „erforderlich“ erscheint.

Auch die Manipulation an befruchteten Eiern und Embryos dient ja nur zum besten der späteren Kinder

Zu diesen Tendenzen ist unsere Diskussion und Stellungnahme erforderlich und wie auch der Kongreß gezeigt hat, gefragt.

Erst danach sollten wir uns die Fragen beantworten, mit denen der juristische Alltag aufwarten wird: etwa, wem „gehört“ das technisch produzierte Kind? Oder wer von den vielen Beteiligten an einer derartigen Menschenproduktion ist unterhaltspflichtig und wie sieht es mit dem Lohn der Mietmutter aus.

Prof. Dr. Dr. Walesca Tielsch

Justitia — Göttin der humanistischen Gerechtigkeit Buchbesprechung

Kissel, Otto Ludwig: Die Justitia. Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst.

Beck Verlag, München 1984

Nichts ist anregender als ein Symbol, zu dem man die Definition erst sucht. Nichts ist aufregender als ein braves Buch, das beides liefert, aber nur im Gewand historischer und juristischer Biederkeit.

Kissel, so scheint es, hat ein sehr ehrenwertes Hobby. Er sammelt Darstellungen der Iustitia aus dem abendländisch-christlichen Kulturkreis. Über ihn hinaus berücksichtigt er, statt der immens wichtigen, typisch orientalischen Herrschergerechtigkeit allerdings nur noch die ägyptische Maat-Göttin und einige jüdische Allegorieprobleme. Die heute stark ausgebaute Rechtsethnologie der Primitivkulturen fehlt völlig. Dies historisch-kulturelle Ungleichgewicht bleibt selbstverständlich auch nicht ohne Folgen für die Deutung.

Lassen wir diese Desiderate aber zunächst beiseite, ebenso wie das Selbsteingeständnis kunstgeschichtlicher Banalität und einer Subjektivität der Auslegung; nicht allerdings einige historische Fehler des für Deutschlands Juristenausbildung typischen Römischrechtlers. Wir sehen also erstmal zu, was die fleißige Sammlung, ob willkürlich oder unwillkürlich, trotzdem an Positivem zu bieten hat.

Selbst die von Kissel allein betrachtete abendländische Symbolik der Gerechtigkeit schwankt in

der Geschichte hin und her. Wie er nicht deutlich genug herausstellt, vor allem zwischen den herrschenden politischen oder religiös-ideologischen Systemen, in denen diese Tugend eingebettet wird. Jedoch bleibt wenigstens ihre Hauptrepräsentantin seit der Antike merkwürdig konstant. Als Verkörperung der Justitia erscheint nämlich stets eine Frau. Sie ist zugleich eher schon säkularisierte Wertträgerin als noch Göttin. Zumindest in einer ihrer Hände hält sie fast immer eine Waage, als Zeichen einer Tätigkeit der Abwägung. Deren Produkt, die Gerechtigkeit, wird seit den Römern sehr oft mit „Aequitas“ bezeichnet. Nur irrt der Verfasser erheblich, wenn er diese „Billigkeits“-Definition, mit oder ohne die Waage-Symbolik, erst in der Spätantike ansiedelt. „Aequitas“ stellt dort nur die kulturelle Übersetzung der griechischen „Epieikeia“ oder des „prepon“ dar. Das Prinzip und die Methode, durch Güterabwägung zu einem Billigkeitsurteil zu kommen, ist also schon Ergebnis der ersten, ebenso tiefen wie reichen sophistischen Auseinandersetzung über die Natur der Gerechtigkeit, die alle denkbaren Theorien formuliert.

Natürlich bleiben, wie Kissel weiter zeigt, Frau und Waage auch im frühen Abendland nicht ganz ohne Konkurrenz. Der weiblichen Gestalt macht vor allem der männliche Herrscher selbst oder ein Gott den Platz streitig. Von Kissel unbeachtet, ist es bereits Marduk, der den Herrscher Hammurapi um 1800 v. Chr. beauftragt, durch seinen berühmten Codex „Recht und Gerechtigkeit im Lande zu stiften“.

Ebenso versteht sich auch der – sonst bildlose – jüdische Gott der Gerechtigkeit, oder jedenfalls sein Gesetzgeber Moses – noch oder schon – als Mann. In fast aller „orientalischen Despotie“ (seit ca. 3000 v. Chr.) wird die Gerechtigkeit also maskulin. Davon zeugt oft auch noch das ägyptische oder chinesische Symbol der Sonne, das Justitia in der Hand hält oder auf dem sie sitzt. – In Japan ist allerdings auch diese Sonne ursprünglich weiblich. – In den späteren großen Imperien sind es jedoch „sie“ und ein Sohn des Himmels, die über Gerechte und Ungerechte scheinen. Ob sie das mehr natürlich-willkürlich oder bereits kulturell-abwägend tun, bleibt die andere Frage.

Die Annahme einer herrscherlichen Herkunft des Rechts beeinflusst eben auch seine Auffassung und objektive Art. Der orientalisch Potentat oder Gott sieht es als sein bloßes Willens- oder gar Willkürprodukt an. Gegen ihn selbst bleibt es uneinklagbar, d. h. höchstens petitionierbar. Auf seine Untertanen läßt er es nur von oben herabregnen. Noch Thomas Paine, *Die Menschenrechte*, 1792, oder unser Grundgesetz (Art. 3 (1) sehen daher das „staatliche“ Gesetz, voll mosaïsch, als bloßen (Ersatz-)„König“ an, dem man angeblich ebenfalls blinden Gehorsam schuldet. Es wird also bis heute oft nicht als Produkt aller es mitbestimmend selbst schaffenden Bürger verstanden. Der eigentlich demokratische Gedanke der griechischen Sophisten und Atomisten vom Recht als Ergebnis der Selbsteinsicht und ihr entsprechender Kulturabkommen, zwischen Individuen oder Völkern, die für sein Entstehen und seinen Untergang persönlich und synallagmatisch, d. h. nicht nur in „Drittwirkung“, verantwortlich sind, geht verloren. Auch das christliche Abendland kehrt zum Symbol der distributiven Gerechtigkeit, der der „Obrigkeit, die Gewalt über uns hat“, zurück.

Allerdings wird, wie Kissel weiter zu berichten weiß – wenn auch kaum in seiner ganzen Tragweite erfaßt –, von Christus selbst, dessen Bild oder Jüngstes Gericht nach zeitgenössischen Anordnungen die Justitia ebenfalls ersetzen soll, sogar diese orientalisches-herrscherliche oder göttliche Gerechtigkeit noch aus der Welt verdrängt bzw. allein an ihr Ende verlegt. In den neuen Hochreligionen zwischen 600 v. und 600 n. Chr. gewinnt die Verzweiflung über das zuviel an Leid und Unrecht auf Erden oft völlig die Oberhand. Profanes und irdisches Recht werden schließlich beide als sinnlos oder überflüssig betrachtet. Schon Thomas von Aquin wagt zwar die drei bloß noch esoterischen Tugenden von Glaube, Liebe und Hoffnung wieder durch die vier griechisch-demokratischen, Gerechtigkeit, Besonnenheit, Weisheit und Zivilcourage zu ergänzen. Auch damit ist die Justitia aber nur noch eine unter diesen sieben, nur noch demütigen christlichen Jungfrauen. Schon im alten Rom ist sie aber meist als sehr selbständige, ja einsame Frau dargestellt. Sie wird auch nicht bloßes Alibi-Ideal des Mannes. Seit der Renaissance der Antike entzieht sie sich, wie der willkürlichen Herrschersymbolik, daher auch wieder ihrer völligen Verdrängung durch die Kirche.

Gewiß, auch später drückt man der Gerechtigkeit wenigstens noch einiges solches hoheitliches oder Gnaden-Beiwerk in ihre nicht die Waage festhaltende, zweite Hand. Zunächst also die alten Symbole der Gewalt oder Unerbittlichkeit, d. h. die Rutenbündel (*fascis*), den zu zerbrechenden Stab oder das Schwert. „Große“ Herrscher, wie sich groß vorkommende Juristen, von Cäsar bis zu Hitler und vom platonischen Kallikles bis zu Hart oder Luhmann, lassen sich ja sogar bis heute dazu verführen, Recht mit Gewalt zu identifizieren. Sie verstehen es also „fasc(h)istisch“. Justitia, vergib ihnen. Diese Definitionen, „logiker“ wissen weder was sie sagen, noch was sie tun. Schon historisch bemerkt Kissel mit Recht, daß im republikanischen Rom die „Fasces“ der Exekutive vor dem Volk, als plebisitärem Gesetzgeber, gerade gesenkt wurden. In jeder Demokratie aber gilt ohnedies, systematisch, daß Gewalt, auch als Staatsgewalt, die Ausnahme und streng nur im Dienst der zu resozialisierenden Selbsteinsicht bleibt.

Immer wieder gibt man Dir, Justitia, jedoch auch das „herr“-liche Füllhorn in die Hand. Vielleicht zwar gießt es Gerechtigkeit besonders reichlich aus; aber eben erneut nur von oben, auf unmündige Bürger. Deine Rechte weiß zugleich nicht, was die Linke tut: muß sie nicht erst abwägen, ob das Gießkannenprinzip überhaupt angemessen ist? – Sogar das Gesetzbuch auf Deinem Schoß ist deshalb nicht unverdächtig. Es bewahrt zwar das Recht, wenn es Recht ist. Als schriftliches, positives Recht nimmt es ihm jedoch seine gedankliche Lebendigkeit und die Chance der sich stets kontrollierenden Durchforschung, historischen Wandlung und Fortbildung. – Auch die Engelsflügel, die die Religion Dir andichtet, mögen zwar zusätzlich Übersicht oder Spannkraft, Liebe zum Frieden oder Geduld versprechen. Nimm sie jedoch auch nicht zum Zeichen, daß die christliche Duldung jedes Unrechts um des lieben Friedens willen Deine absolute Maxime ist. – Ob man Dir also den herrischen Löwen unterschiebt oder die sanfte Taube auf die Schulter setzt, das sind nur „Allotria“, wenn nicht Schlimmeres. Meist verschwinden sie daher auch bald wieder. Übrig bleibt eine Frau und eine Waage. – Warum?

Kissel selbst kann und will diese Grundfrage der Symbolik nicht lösen. Die Fülle der Attribute, deren Herkunft und tiefere Bedeutung er meist nicht genau kennt und einzuordnen weiß, verstellt ihm den Blick auf die Hauptsache. Die Widersprüchlichkeit der Gerechtigkeitsdefinition seit Jahrtausenden mahnt ihn außerdem – mit Recht – zur Vorsicht. Mit ihr bringt er sich aber auch in eine gefährliche Nähe zur Theorie der angeblichen Relativität allen Rechts – wo es doch nur relational, d. h. vielbezüglich-pluralistisch sein muß. Oder sie verleitet ihn zum endgültigen Verzicht des „ignorabimus“. Blicke es dabei, so läge jedoch auch Justitia, wie Kissel in mancher kritischen Symbolik sehr schön mitaufzeigt, gänzlich am Boden,

d. h. nicht nur im historischen Moment ihrer Überwältigung durch das Un-Recht. Ihre Waage hinge notwendig schief oder wäre unwiederbringlich zerschmettert. Ja, sie selbst herzte das Gold der Besteichung an ihrem Busen oder trüge nur ihre Ideologie profaner oder religiöser Art im Herzen, statt sie zu ihren Füßen zu zerstreuen. Es gäbe und hätte nie Gerechtigkeit auf Erden gegeben. Frau und Waage wären unreal und undeutbar. Im Höchsthall verkörpert sie ein fernes, nebelhaftes platonisches Ideal, dem keine Wirklichkeit entspricht. — Aber da steht sie doch auch immer, unsere Justitia, in ihrer Symbolik ebenso beständig wie im gerechten Richterspruch aller Zeiten.

Sie widersteht aller Skepsis sogar gerade als Frau, die, wenn man ihrer profan- oder religiös-patriarchalischen Charakterisierung folgt, angeblich nur schwach, unlogisch und geduldig oder, bestenfalls, listig und gefühlvoll ist sowie, seit der Renaissance-Portia in Italien, auch nicht mehr den Richter- oder Rechtsprofessorenlehrstuhl bekleidet. Fragen wir also zuerst, warum gerade sie als Göttin der Gerechtigkeit durchhält.

Allein das grammatische Geschlecht einiger Tugenden — auch der Friede oder der Glaube sind bei uns männlich —, wie Kissel meint, kann der Grund dafür nicht sein. Solche Sprachartikel wechseln. Zumindest gehen sie auf meist ausschlaggebendere dahinterstehende Kulturströmungen zurück. Hat also gerade die Frau in ihnen schon lange die Gerechtigkeit symbolisiert?

Aus der bisherigen, stark männlich beeinflussten ethnologischen Rechtsforschung können wir bisher noch wenig darüber entnehmen. Fest steht allerdings, daß in den meisten polytheistischen Religionen der Frühvölker Frauen schon nicht nur ihre geschlechtsspezifischen, sondern auch die allgemeinen höchsten geistigen und sozialen Tugenden repräsentieren, und das nicht nur als Projektionen der männlichen Hoffnung auf sie. Ihr Gott, als Iuppiter, hält sich selbst gerne ohnedies nur an Blitz und Donner, also Macht und Gewalt, ohne Einsicht. Noch im bewußteren Götterolymp in Griechenland und Rom sind es daher echte weise Frauen, wie Dike oder Themis, die die geborenen Vertreterinnen der Justitia bleiben und auch das Abendland nicht wieder aus der Hand geben. Die ganze Tradition ist wahrscheinlich aber viel älter.

War es vielleicht sogar die Frau, die als erste Kriegssklavin wurde und als letzte Haussklavin bleibt, die als Kompensation des ihr angetanen menschenrechtlichen Unrechts wenigstens eine Göttin der Gerechtigkeit, wie auch die ägyptische „Maat“, für sich erfand? Nur Unterdrückte haben doch stets diese Figur vor Augen gehabt! — Wie andere geistige Erfindungen wird auch diese erste Wertproduktion natürlich im Dunkel der Geschichte verborgen bleiben. Gleichwohl kann man über eine solche frühkulturelle Verkörperung der Justitia in Frauengestalten heute

schon mehr aussagen, als Kissel meint. Er denkt höchstens noch an die Jagdszenenmalerei und ihren seltenen, undefinierbaren Menschen — der für ihn natürlich Mann ist. Dabei hätte dies Gewerbe auch damals schon einer Diana mit Spaß gemacht! —

Außerdem, was wichtiger ist, ob in männlicher oder weiblicher Symbolik, auch Recht und Gerechtigkeit gibt es schon im ältesten Steinzeitstamm. Bereits in ihrer ersten gründlich-wissenschaftlichen Untersuchung im Griechenland des 5. Jhs. v. Chr. werden daher auch ihre wesentlichsten Formen und Arten verglichen und für allgemeine Formeln und Definitionen ausgewertet — wenn, wie heute, auch nicht voll durchgesetzt. Man erreicht also schon in der frühen Rechtsgeschichte die Herausarbeitung bestimmter grundlegender Verfahrensprinzipien, Definitionen und positiver Grundsätze der Justitia. Sie sind noch heute nicht überholt, lediglich weiter ausgebaut.

Da ist die Methode der Gerechtigkeitsfindung durch Güterabwägung, die in der Definition der „Aequitas“, als angemessen-billiger Berücksichtigung aller Werte, kulminiert. Da ist weiter die unverwüstliche „goldene Regel“, daß Gerechtigkeit den Nutzen aller an allem, in einer Gegenseitigkeit des Sich-Vertragens und des freiwilligen Ausgleichs, im wohlverstandenen Eigeninteresse, anzielt. Da ist aber auch schon der feste, aus der Natur der Menschen und ihrer notwendigen Kultivierung induzierte „Katalog“ der Grund- oder Menschenrechte selbst, als materiales System, d. h. die (pluralistische) Essenz allen Rechts. Nur ist sie bei Thukydides (II 37 ff) noch als zusammenhängende und verinnerlichte Sozialethik des Individuums (idealtypisch) geschildert. Die Neuzeit dagegen überfährt den Bürger wieder mit einem angeblich durch den Staat allein zu garantierenden ungeordneten und seelenlosen Katalog. Gerade unsere humanistische Wertordnung ist also noch nicht wie-

der angemessen durchgearbeitet und auf alle Wertüberschneidungsmöglichkeiten durchgeprüft. Ein allen ihren Prinzipien computergenau gerechtwerdendes, „billiges“ Urteil ist also schwierig geworden, aber gleichfalls nicht unmöglich.

Darum: auch Justitia behauptet seit je ihren Platz in der Welt. Schon ihre Waage zeigt, wie man ein „billiges“ Recht gewinnt. Ob Mann oder Frau, diese oder jene Klasse sich seiner angenommen hat, auch an materialer Gerechtigkeit bestand nie absoluter Mangel. Es gab immer noch jemanden, der genug Rechtlichkeit produzierte, um das Unrecht wenigstens anzuklagen. Wie sähe selbst die Bundesrepublik

aus, wenn nicht 90 % ihrer Bürger ohne Polizisten hinter sich – oder ihn nur als Gewissenserinnerung – zumindest Rechtswahrer, nicht Rechtsbrecher wären!

Selbst im Symbol ist Justitia daher nie eine ganz ätherische und nachgiebige oder eine völlig herrscherliche und gewalttätige Gestalt geblieben. Sie steht selbstbewußt auf eigenen Füßen; ohne großes Pathos, aber auch ohne sich auf einen anderen, höheren Rechtsgeber, einen Gott oder die Natur allein, stützen zu müssen. Sie braucht sich ihr Recht weder zu borgen noch schenken zu lassen. Sie weiß, daß sie es selbst finden kann – und muß! Das gilt auch für ihr eigenes Recht als Frau.

Margarete Fabricius-Brand Der aktuelle Stand des Mutterschutzes anhand einer Buchbesprechung

Heilmann, Joachim: Kommentar zum Mutterschutzgesetz (MuSchG), Ein Kommentar für Studium und Praxis, 1. A.

Baden-Baden 84, Arbeits- und Sozialrecht Bd. 15

I

„Es wird einer Gesellschaft zur Ehre gereichen, wenn sie es der Mutter ermöglicht, sich ohne Behinderung ihrer freien Entscheidung, ohne psychologische oder praktische Diskriminierung und ohne Benachteiligung gegenüber ihren Kolleginnen der Pflege und Erziehung ihrer Kinder je nach den verschiedenen Bedürfnissen ihres Alters zu widmen.“ (Papst Johannes Paul II, Enzyklika Laborem exercens, 1981)

Diese Aussage, die Heilmann seinem Kommentar zum MuSchG vorangestellt hat, würde ich noch mehr begrüßen, hätte sie Papstin Johanna Paulina II gemacht; was die Geschlechtszugehörigkeit des Kommentators angeht, trübt sie seinen Blick an einigen Stellen (s. u.) aber nicht generell, was bei den meisten Juristen gerade umgekehrt ist.

Der Kommentar, für Studium und Praxis gedacht, ist übersichtlich in drei Teile gegliedert: Teil A dient der Einleitung und politischen Standortbestimmung des – fortschrittlichen – Verfassers, Teil B umfaßt die Kommentierung der einzelnen Vorschriften und Teil C druckt einen Querschnitt der sonstigen Vorschriften ab, leider eine Notwendigkeit, da diese Materie seit Beginn verstreut geregelt ist.

II

Teil A enthält einen Abriß der historischen Entwicklung des MuSchG's und geht auf die internationalen und verfassungsrechtlichen Grundlagen ein (Art. 6 IV, 3, 20 I; 28 I GG), die Auslegungs- und Anwendungsregeln und -hilfen für das geltende MuSchG geben (S. 11 ff.) Sein Überblick zum Stand der Mutterschutzgesetzgebung in anderen Industrie-

staaten (S. 17 ff.) zeigt, daß die gleichen Probleme im Interesse der Betroffenen besser geregelt werden können.

Im Abschnitt „Grundprinzipien und Reformen des heutigen Frauen- und Mutterschutzes“ (S. 22 ff.) kritisiert Heilmann, daß kein Gesetzgeber – seit 1878 – mit seinen Reformen wirklich neutrale mutterschützende Interessen verfolgte. Die Verbesserungen durch die Nazis (1942) sollten den Frauen helfen, ihre größte Leistung für die Volksgemeinschaft, die Geburt gesunder Kinder, besser erbringen zu können. Die Reformen 1952, 1968 und 1979 sprechen nicht diese Sprache, verfolgen aber dennoch – unter dem Deckmantel Mutterhilfe – bevölkerungs- und gesundheitspolitische Ziele (S. 24). Müttern und Kindern wird nichts geschenkt; so reagierte z. B. die Reform 1979 auf die gefährdete gesundheitliche Lage junger arbeitender Mütter.

Das geltende Recht sieht vor, daß die erwerbstätige Mutter – und nur diese – Anspruch auf einen Mutterschaftsurlaub hat, bis ihr Kind 6 Monate alt ist und der Arbeitsplatz bis zu 2 Monaten nach Ablauf des Urlaubs erhalten bleibt. Das Mutterschaftsgeld ist auf höchstens 510,00 DM monatlich begrenzt (S. 26), es handelt sich hierbei um eine Lohnersatzleistung, die zuvor von allen Bürgern in Form von Steuern und Sozialabgaben erwirtschaftet wurde. Ein Arbeitgeberzuschuß entfällt ganz (S. 33). Heilmann kritisiert, daß die finanzielle Absicherung der Mutter nicht gegeben sei (S. 35), nur Mütter, deren Familien nicht auf ihr Einkommen angewiesen sind, könnten den Mutterschaftsurlaub antreten. Teilzeitbeschäftigten wolle man das Ausscheiden aus dem Beruf schmackhaft machen, die Väter habe man zu Unrecht aus der Urlaubsregelung ausgeklammert und die Arbeitsbefreiung von 6 Monaten sei zu kurz.