

<b>Inhalt</b>	
<i>Nora Holtrust, Selma Sevenhuijsen, Annick Verbraeken</i> Alte Rechte für neue Väter und den Staat	3
<i>Jutta Bahr-Jendges</i> Elterliche Sorge und Umgangsrecht gem. §§ 1705, 1711 BGB, Art. 6 GG und Art. 8 Abs. 1 und 2, Art. 12 MRK	16
<i>Urteil des VG Köln</i> Namensänderung	16
<i>Beschluß des LG Bochum</i> Vaternamen und väterliche Gewalt	18
<i>Urteil des LG Darmstadt</i> Unterhalt für die Mutter des nichtehelichen Kindes	19
<i>Beschluß des OLG Frankfurt</i> Zunächst keine Verwirkung	20
<i>Urteil des AG FamG Weilburg</i> Zugewinn von zweiter Ehefrau	20
<i>Beschluß des AG Darmstadt</i> Herausgabe des „Sicherheitsrückflugtickets“	21
<i>Urteil des ArbG Hagen</i> Abgeltung verweigerter Hausarbeitstage	22
<i>Urteil des LAG Hamm</i> Mutterschaftsgeld aus Nebenbeschäftigung	23
<i>Alexandra Goy</i> Über die Frau als Rechts- und Sexualobjekt und die unterentwickelte Rolle des Mannes als Liebhaber	24
<i>Alexandra Goy</i> Der Vorsitzende sah rot – und mußte gehen	26
<i>Katharina Engel</i> „Neues“ Verletztenschutzgesetz?	27
<i>Malin Bode</i> Reproduktionstechnologien – Bericht von einer Arbeitstagung der AG Gen- und Reproduktionstechnologie in Basel im November 1986	28
Hinweise	30

**STREIT – Feministische Rechtszeitschrift**

Herausgegeben vom Verein „Frauen streiten für ihr Recht e.V.“, Frankfurt  
Der Verein ist gemeinnützig. Steuerabzugsfähige Spenden werden erbeten auf das  
Konto Nr.: 638-37-600, Postgiroamt Frankfurt, BLZ 500 100 60

**Redaktionsadressen:**

Hamburg/Schleswig-Holstein: Sabine Scholz, Schanzenstr. 79, 2000 Hamburg 6  
Bremen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1  
Nordrhein-Westfalen: Malin Bode, Herner Str. 1, 4630 Bochum 1  
Frankfurt/Nordhessen: Barbara Becker-Rojczyk, Hedderichstr. 102, 6000 Frankfurt 70  
Südhessen/Baden-Württemberg: Barbara Schoen, Magdalenenstr. 17, 6100 Darmstadt 1  
Saarland: Dagmar Oberlies, Schloßstr. 6, 6600 Saarbrücken 1  
Bayern: Jutta Bartling, Arcostr. 5, 8000 München 2  
Berlin: Alexandra Goy, Kottbusser Damm 72, 1000 Berlin 61 – v. i. S. d. P.

**Mitarbeiterinnen dieses Heftes:**

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen; RAin Barbara Becker-Rojczyk, Frankfurt; RAin Malin Bode, Bochum; Rechtsreferendarin Ulrike Breil, Bochum; Dr. habil. Ninon Colneric, Richterin am ArbG Oldenburg; RAin Katharina Engel, Wiesbaden; RAin Alexandra Goy, Berlin; RAin Sabine Heinke, Bremen; Nora Holtrüst, wiss. Mitarb. für Rechtstheorie u. Frauenrechte an d. Uni. Utrecht u. der kath. Uni. Nijmegen; RAin Barbara Schoen, Darmstadt; Selma Sevenhuysen, wiss. Mitarb. am pol. Inst. der Uni in Amsterdam; Annick Verbraken, wiss. Mitarb. beim Emancipatieraad, Den Haag; RAin Helga Wonnemann, Kassel

ISSN 0175-4467

1987. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und mit vollständigem Quellennachweis.

Herstellung: Sibylla Flügge, c/o Verlag Stroemfeld/Roter Stern, 6000 Frankfurt 1  
Repro/Druck: Zypresse, 6000 Frankfurt 50

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen: Einzelheft DM 12,- zzgl. DM 3,- Porto/Versandkostenanteil  
Abonnement: DM 48,- jährlich  
Das Abonnement verlängert sich automatisch um weitere 4 Hefte, wenn es nicht nach Erhalt des 3. Heftes gekündigt wird.

Bezugsanschrift: Renate Blümler, Stegstr. 34, 6000 Frankfurt/Main 70

Konto: Frauen streiten für ihr Recht e.V., Nr.: 638-37-600, Postgiroamt Frankfurt, BLZ 500 100 60

Buchhandelsauslieferung: Frauenliteraturvertrieb (FLV), Schloßstr. 94, 6000 Frankfurt/Main 90



Nora Holtrust, Selma Sevenhuijsen und  
Annick Verbraken

## Alte Rechte für neue Väter und den Staat Die Entwicklung elterlicher Gewalt in den Niederlanden<sup>1</sup>

### Einleitung

Gesetzliche Regelungen über elterliche Gewalt sind seit Beginn des 20. Jahrhunderts Gegenstand von Veränderung in Rechtsprechung, politischem Kampf und parlamentarischen Entscheidungsprozessen gewesen. Ging es bis zu den siebziger Jahren vor allem um das Verhältnis der Rechte zwischen Frauen und Männern in der Ehe und um das Verhältnis der Rechte von Kindern in Bezug auf die der Eltern, ist seitdem die Auseinandersetzung bedeutsam erweitert worden um die Regelung elterlicher Gewalt außerhalb der Ehe.

Das niederländische Rechtssystem kennt außerhalb der Ehe nur die ungeteilte Gewalt über die Kinder. Dieses ungeteilte Gewaltverhältnis wird im Gesetz Vormundschaft genannt.<sup>2</sup> Weil Frauen überwiegend die alltägliche Sorge über die Kinder ausüben, sind es auch fast immer Frauen, die außerhalb der Ehe die elterliche Gewalt ausüben. Dieses System ungeteilter elterlicher Gewalt steht seit einigen Jahren unter starkem politischem Druck. Die politische Auseinandersetzung rund um das Umgangsrecht nach der Ehescheidung war hierfür das erste deutliche Anzeichen.<sup>3</sup>

Eine Entscheidung des obersten Gerichtshofes der Niederlande vom 4. Mai 1984 hat ermöglicht, daß die elterliche Gewalt nach Scheidung für beide Elternteile gemeinsam fortbestehen bleiben kann, wenn beide Elternteile dies übereinstimmend wollen. Diese Entscheidung fand in der Rechtsprechung inzwischen auch Anwendung auf solche Fälle, in denen weder eine Ehe noch ein Zusammenleben bestand, vielmehr nur ein Mann ein Kind als das sei-

ne anerkannt hatte. Juristen fordern seit dieser Entscheidung eine Änderung des gesetzlichen Systems der elterlichen Gewalt. Anscheinend sind damit alle Regelungen über Elternschaft und die daran geknüpften Rechte und Pflichten in Bewegung gekommen. So hat inzwischen das Justizministerium im Mai 1986 den Entwurf einer Gesetzesvorlage über elterliche Sorge veröffentlicht.

Dieser Artikel ist geschrieben worden aus der Besorgnis über den Beifall, den Vorschläge für geteilte elterliche Gewalt immer wieder in der Öffentlichkeit, unter Juristen und Politikern erringen.

Geteilte elterliche Gewalt (entsprechend der gemeinsamen Sorge im deutschen Recht) wird vielfach präsentiert als die Krönung der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes und die rechtliche Emanzipation von Frauen. Zugleich wird behauptet, daß nun, wo elterliche Gewalt rechtlich teilbar sei, auch die tatsächliche Sorge teilbar sei, so daß die Frau sich nach Ehescheidung gesellschaftlich entfalten könne. Wir meinen, daß dies eine einseitige Betrachtungsweise ist. Es gibt allein schon zu denken, daß man den Gleichheitsgrundsatz mit so viel Eile auf Angelegenheiten bei Ehescheidung und nichtehelicher Mutterschaft anwenden will, während die Obrigkeit offensichtlich nicht ebensolche Eile hat mit entsprechend umsichtigen Anregungen auf dem Gebiet von Arbeit und sozialen und fiskalischen Rechten für Frauen, durch die eine gleiche Verteilung der Sorge innerhalb einer Ehe ermöglicht würde. Auch stimmt es mißtrauisch, daß die Initiatoren der Gesetzesänderung keineswegs in den Kreisen der Frauenbewegung oder des Rates für die Gleichstellung der Frau (Emancipatieraad) zu finden sind, sondern eher in den Kreisen, die „Vaterrechtsbewegung“ genannt wird: Politische Pressuregruppen von geschiedenen Vätern und den ihren Ideen und Forderungen nahestehenden Juristen.<sup>4</sup>

Diese politisch-strategischen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, feministische Standpunkte zu bestimmen zu aktuellen Fragen der elterlichen Gewalt. Hierzu ist es notwendig, das Problem selbst zu vertiefen. In der politischen Auseinandersetzung um das Umgangsrecht ist es der Frauenbewegung ganz gut gelungen, das Kriterium von Macht und Gewalt einzubringen in die politischen Debatten und die Erwägungen der parlamentarischen Entscheidungsorgane. Es scheint uns dringlich, eine entsprechende Begriffsbestimmung auch für das Gebiet der elterlichen

1 Dieser Artikel ist eine etwas gekürzte und aktualisierte Fassung eines Artikels, den die Autorinnen in den „Socialisties-Feministiese Teksten deel 9, Amboeboeken/Baarn 1986“ veröffentlicht haben und den sie als Diskussionspapier vorlegten auf der internationalen Arbeitstagung an der Universität Amsterdam über Eltern- und Vaterrechte im Oktober 1986.

2 Allgemein wird im Niederländischen das Sorgerecht noch – wie bis vor einigen Jahren auch in Deutschland – als elterliche *Gewalt* bezeichnet. Die verschiedenen niederländischen Reformentwürfe, die in diesem Artikel behandelt werden (Gesetzentwurf zum Abstammungsrecht von 1981, Gesetzentwürfe zum Umgangsrecht von 1977 und 1985, Gesetzentwurf zur Regelung der elterlichen Sorge von 1986) verwenden statt dessen den Begriff der elterlichen *Sorge*. Die Verfasserinnen benutzen bewußt weiterhin den Begriff *Gewalt*, weil sie ihn tatsächlich und rechtlich für realitätsgerechter halten. (Die Übers.)

3 Vgl. Annick Verbraken, „Wordt vaders wil wet? Ontwikkelingen in het omgangsrecht“ in: *Socialisties-Feministiese Teksten 6*, Amstam: Sara 1981, S. 1743

4 Vgl. Verbraken, a.a.O.; und: Debra/G. Klinman/Rhiana Kohl, *Fatherhood*, New York, Garland Publ., 1984



Gewalt weiterzuentwickeln; d.h., daß wir erneut fragen müssen, was eigentlich elterliche Gewalt in den heutigen Verhältnissen für Kinderversorgung und Erziehung bedeutet. Welche Verhältnisse erfassen die Änderungsvorschläge, was bedeuten sie für Frauen, die sich scheiden lassen wollen oder für Frauen, die ohne Ehe oder anderes rechtliches Band mit einem Mann Mutter sind oder werden wollen?

In der Rechtsprechung und deren Interpretation in den Fachzeitschriften und seitens der gesetzsvorbereitenden Institutionen tauchen bereits die tonangebenden Problemdefinitionen auf, die uns in den parlamentarischen Debatten erst noch bevorstehen. Wir wollen die wichtigsten Voraussetzungen (die erklärten und die stillschweigenden) der juristischen Auseinandersetzung herausarbeiten und analysieren, was diese aus feministischer Sicht – die Machtverhältnisse einbezieht und ihnen Wert beimißt – besagen.

Im ersten Kapitel behandeln wir, sozusagen aus der Vogelschau, wie die politische Debatte über elterliche Gewalt sich seit der parlamentarischen Debatte über den Gesetzesvorschlag für das Umgangsrecht im Jahr 1981 entwickelt hat. Ein wesentliches Element in dieser Debatte ist das Europäische Recht. Nicht allein in juristischen Artikeln der Fachpraxis, sondern auch innerhalb der niederländischen Rechtsprechung beruft man sich in zunehmendem Maße auf die Europäischen Verträge, mit dem Ziel, familienrechtliche Beziehungen zwischen Vätern und Kindern als Menschenrecht Anerkennung finden zu lassen. In den Kapiteln 2 und 3 behandeln wir die elterliche Gewalt ohne Ehe. Oft werden diese Fragen unter der Bezeichnung „außereheliche Elternschaft“ zusammengefasst, und man will sie in und aus gleicher Sicht regeln, nämlich unter dem Aspekt der aus Blutsverwandtschaft herrührenden Rechte und Pflichten. Es geht jedoch um so verschiedene Verhältnisse wie um verschiedene Rechtsregeln: Grund genug für uns, sie auch verschieden zu behandeln.

Die Bedeutung dieses Artikels sehen wir mit Nachdruck als aufklärend an. Wir bezwecken, ein Gelände zu erkunden, das relativ unentdeckt ist für die Theorie und Strategie des heutigen Feminismus. Wir wollen aufzeigen, was auf dem Spiel steht und über welche Aspekte eine feministische Sichtweise entwickelt werden muß, eine Sichtweise, die über oberflächliche Gleichheitsideologien hinausgeht.

## 1.

### Vom Vaterrecht zum Menschenrecht

#### 1.1.

##### Begriffsverschiebungen

Der erste niederländische Gesetzentwurf zum Umgangsrecht<sup>5</sup> beinhaltete die Regelung des Umgangs zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind nach der Scheidung. Zu Anfang schien es, daß der Entwurf ohne weitere Schwierigkeiten Gesetz werden würde. Im letzten Stadium der

Beschlußfassung jedoch schlug die Frauenbewegung Alarm. Es kam eine breite Bewegung gegen den Gesetzesentwurf zustande. Zunächst führte die Frauenbewegung gehäuft Aktionen durch, später schlossen sich dem Protest auch andere soziale Organisationen an. Sowohl Interessenverbände als auch die offiziellen Organe führten in der Öffentlichkeit eine längere Auseinandersetzung, die mit einer Anhörung in der ersten Kammer (des Parlamentes) endete.

Aus der Ecke der Vaterrechtsbewegung wurde gefordert, daß das Umgangsrecht, ungeachtet der tatsächlichen Situationen, die Regel sein müsse, wobei insbesondere Nachdruck darauf gelegt wurde, daß die Besuche auch erzwingbar sein müßten. Sanktionen wurden dabei als unentbehrlich erachtet, weil Schwierigkeiten bei der Ausübung des Umgangs ihre Ursache in der Ablehnung und Verweigerung durch den sorgeberechtigten Elternteil, überwiegend die Mutter, hätten. Feministinnen wandten ein, daß sich dies Bild verweigernder Mütter auf sexistischer Sichtweise gründe und stellten dem zahlreiche Erfahrungen von Frauen gegenüber. Beim Zwang zum Umgang haben Mütter es mit Vätern zu tun, die in der Vergangenheit oder noch immer schlechte Erzieher sind oder, noch schlimmer, Mißhandler. Die Frauen, die die tägliche Sorge ausüben, tragen die Last aufgezwingener Besuche und deren Folgen für die Kinder. Daneben werden sie auch noch mit Fürsorgern und Helfern konfrontiert, die eine belastete Vater-Kind-Beziehung dem Fakt zuschreiben, daß die Frau ihren Scheidungskummer nicht verarbeitet habe. Den Ratschlägen und Mitbestimmungsrechten von Vätern ausgesetzt zu sein, würde bedeuten, daß Frauen wieder langfristig auf Schmeicheleien, Bittgänge und Verhandlungen mit ihren Ex-Ehemännern angewiesen wären. Feministinnen behaupten kurzum, daß das Umgangsrecht eher eine Befestigung patriarchaler Strukturen darstellt – in denen Vaterschaft „Kontrolle“ bedeutet, Beziehungen gesetzlich erzwingbar sind und eine Welt ohne Väter undenkbar ist – als eine freiwillige Fortsetzung eines Bandes zwischen Vater und Kind nach Scheidung.

In der Zwischenzeit, zwischen der Behandlung des Gesetzesentwurfes in der zweiten Kammer und dessen Zurückweisung durch die erste Kammer im Dezember 1981, schien die feministische Intervention auch öffentliche Zustimmung und Anerkennung zu finden. Weitgehend wurde deutlich, daß es vor allem um Vaterrechte ging und daß die Belange des Kindes dem untergeordnet wurden. Es kann dann wohl auch als ein Sieg der Frauenbewegung angesehen werden, daß dem Gesetzesentwurf in der ersten Kammer soviel Kritik begegnete, daß er zunächst aufgeschoben wurde und dann endlich in der Schublade verschwand. Es wäre jedoch nur dann ein echter Sieg gewesen, wenn der Minister zugegeben hätte, daß die Bedenken der Frauenbewegung legitim waren und wenn auf Kabinettsbene ein Beschluß gefaßt

5 Tweede Kamer 1978-1979, wetsontwerp 15638



worden wäre, das Umgangsrecht fernerhin in einem anderen Licht zu sehen. Eine offizielle Verlautbarung, wie sie zum Beispiel bei der Bekämpfung sexueller Gewalt gewählt wurde, wäre hierzu der erste Schritt gewesen. Denn ein zentraler Aspekt jeder politischen Auseinandersetzung und der daran geknüpften Entscheidungsprozesse ist die Definition des Problems: Wie ein Problem zu beschreiben ist und in welchen Rahmen es zu stellen ist.

Während der Parlamentsdebatten wurde deutlich, daß es nur ein zeitweiliger Sieg sein würde. Minister de Ruiter erklärte, daß wir in den Niederlanden unter einer „Tyrannei einer juristischen Konstruktion“ leben, nämlich der ungeteilten Vormundschaft (dem alleinigen Sorgerecht) nach Ehescheidung. Deshalb sei nach seiner Ansicht in unserem Staat nie die Einsicht entstanden, daß nach einer Scheidung der Umgang des Kindes mit beiden Elternteilen selbstverständlich sei. Wir sollten nach seiner Ansicht zum System des 19. Jahrhunderts zurückkehren, in dem die elterliche Gewalt sich durch die Auflösung der Ehe nicht veränderte (damals gab es ohnehin nur die väterliche Gewalt!). Das Umgangsrecht würde dann einen Teil der elterlichen Gewalt ausmachen und auch in diesem Rahmen geregelt werden müssen.

Diese Argumentationsweise, Beziehungen zwischen Menschen juristischen Konstruktionen anzupassen, in die sie eingebettet sind, hat seitdem ein Eigenleben zu führen begonnen. Unterdessen sind in den vergangenen Jahren mit zunehmender Geschwindigkeit Vaterrechte zum Vorschein gekommen, jedoch nicht mehr auf dem Weg von Parlamentsdebatten und öffentlichen politischen Entscheidungsprozessen. Die Bereiche, in denen sich Entscheidungsprozesse abspielen, haben sich verschoben. Der wichtigste ist wohl der der Rechtsprechung und in ihm die Überprüfung des niederländischen Rechts an den Europäischen Verträgen und Richtlinien. Das spielt sich wiederum relativ unsichtbar ab, außerhalb der üblichen Kanäle der politischen Auseinandersetzungen, wie Öffentlichkeit, Interessenverbände und politische Parteien. Diese Verschiebung fällt mit der „Entdeckung“ der Menschenrechte zusammen.

Kurz vor der öffentlichen Plenumsdiskussion über das Umgangsrecht in der zweiten Kammer erklärte die Europäische Menschenrechtskommission die Klage eines niederländischen Vaters für zulässig, dessen Antrag auf Umgangsregelung zwischen ihm und seinem minderjährigen Sohn vor einem niederländischen Richter erfolglos geblieben war. Anlässlich dieser Entscheidung – auf die der CDA-Parlamentsabgeordnete Korte-van Hemel, gegenwärtiger Justizstaatssekretär, hingewiesen hatte – behauptete Minister de Ruiter, daß der in der Erörterung befindliche Gesetzesentwurf über das Umgangsrecht der Anpassung an Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskommission dienen sollte, der jedem das Recht auf Schutz seines Familienlebens garantiert.

Als er sodann der Parlamentsabgeordneten Ria Beckers von der PPR vorhielt, ihr Standpunkt, daß eine rigide, aufgezwungene Umgangsregelung niemals im Interesse eines Kindes sein könne und darum zurückzuweisen sei, stehe in direktem Widerspruch zu der Menschenrechtsvereinbarung, kam die Ahnung davon auf, daß Rechte, in internationalen Verträgen festgelegt, eine bedeutsame Waffe werden können im Kampf für Vaterrechte.

## 1.2.

### Menschenrechte als politisches Konzept

Genauso wie Grundrechte, die in die Verfassung aufgenommen sind, geben internationale Menschenrechte in Verträgen dem Individuum Schutzrechte gegen die Obrigkeit. Ein Beispiel eines solchen Vertrages ist die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11. 1950, die nach dem zweiten Weltkrieg im Europarat zustande gekommen ist als Reaktion gegen die gräßliche Mißachtung der Menschenrechte im Krieg. Zur Zeit der Abfassung der Vereinbarung war die Meinung geteilt, ob das Recht auf Schutz der Familie (in Art. 8) überhaupt in diesen Vertrag hineingehört. Wahrscheinlich mitveranlasst durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, worin die Familie als die jeder Gesellschaft zugrundeliegende Einheit angesehen wird, die deshalb Schutz verdient, ist dieses Recht in die Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen worden. Explizit bezieht sich der Schutz aus diesem Vertrag auf das Individuum, implizit ist in den Vertrag der Familiengedanke der allgemeinen Menschenrechtserklärung aufgenommen worden. Der Text von Artikel 8 der Menschenrechtskonvention lautet:

#### Artikel 8 MRK:

1. Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.



2. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Die Europäische Menschenrechtskonvention enthält supranationales Recht, das nationalem Recht im Rang vorgeht: Nationales Recht muß sich damit in Übereinstimmung befinden. Die nationale Gesetzgebung ist anhand der Bestimmungen der Konvention überprüfbar. Die Europäische Menschenrechtskonvention hat in den Niederlanden unmittelbare Wirkung.<sup>6</sup> Bürger, die unmittelbar betroffen sind, können an die Europäische Kommission oder den Europäischen Gerichtshof, jeweils in Straßburg, appellieren. So hatte der im vorigen Abschnitt benannte geschiedene Vater bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte eine Klage eingebracht, daß die niederländische Regelung des Umgangsrechts die Menschenrechte verletze. Wenn die Kommission eine Klage für zulässig erklärt hat, muß sie die Streitigkeit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem Ministerrat (die Außenminister der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft) vorlegen.

Artikel 8 hat horizontale Wirkung. Das bedeutet, daß Menschen das Recht auf Schutz ihres Familienlebens untereinander und gegeneinander geltend machen können. Entsprechend fester Rechtsprechung der Europäischen Kommission beinhaltet „Familienleben“ auch das Umgangsrecht nach Scheidung. Entsprechend dieser Interpretation muß „Familienleben“ also weiter gefasst werden, als es in den Niederlanden verstanden wird. Auch wenn der Familienverband, also das tatsächliche Familienleben, zerstört ist, z.B. eben nach Scheidung, bleiben die früheren Familienmitglieder „Familie“. Der Richter muß die verschiedenen Familienleben der Beteiligten gegeneinander abwägen. Der Richter kann deshalb eine Umgangsregelung gegen den Willen der sorgeberechtigten Mutter bestätigen, wenn er/sie der Meinung ist, daß deren Motive zur Verweigerung nicht nachvollziehbar und begründet sind. Das impliziert also Einmischung, aktives Eingreifen staatlicher Macht in das Familien- und Privatleben der Mutter. War dagegen nicht gerade Artikel 8 MRK ursprünglich vorgesehen?

Da niederländische Richter den Vertrag unmittelbar anwenden können, hat Art. 8 MRK in den vergangenen Jahren gerade in Bezug auf Streitigkeiten über elterliche Gewalt und Umgangsrecht großen Aufschwung erlebt. Dem Nicht-Sorgeberechtigten wird aufgrund von Artikel 8 ein Recht auf Umgang

mit dem Kind zugesprochen, aufgrund desselben Artikels hat andererseits das Kind ein Recht auf Schutz seines Familienlebens in dem Sinn, daß in seinem Interesse dem nicht sorgeberechtigten Elternteil die Ausübung seines Umgangsrechts entzogen werden kann. Beide Rechte können deshalb miteinander kollidieren. Im konkreten Fall muß der Richter beide Rechte gegeneinander abwägen, wobei die Interessen und Rechte der Kinder vorgehen.

Inzwischen wurde diese Linie der Rechtsprechung aufgenommen in einen neuen Gesetzesentwurf zum Umgangsrecht, der am 2. Mai 1985 in der zweiten Kammer eingebracht worden ist. Nach dem Begleitschreiben zum Gesetzesentwurf basiert das Umgangsrecht auf Art. 8 MRK. In diesem Entwurf wird noch keine gesetzliche Regelung für das ebenfalls in der Rechtsprechung entwickelte Umgangsrecht für Väter nichtehelicher Kinder vorgestellt. Diese soll erst in den angekündigten Gesetzesentwurf über gemeinsame Sorge nach Scheidung und außerhalb einer Ehe aufgenommen werden.

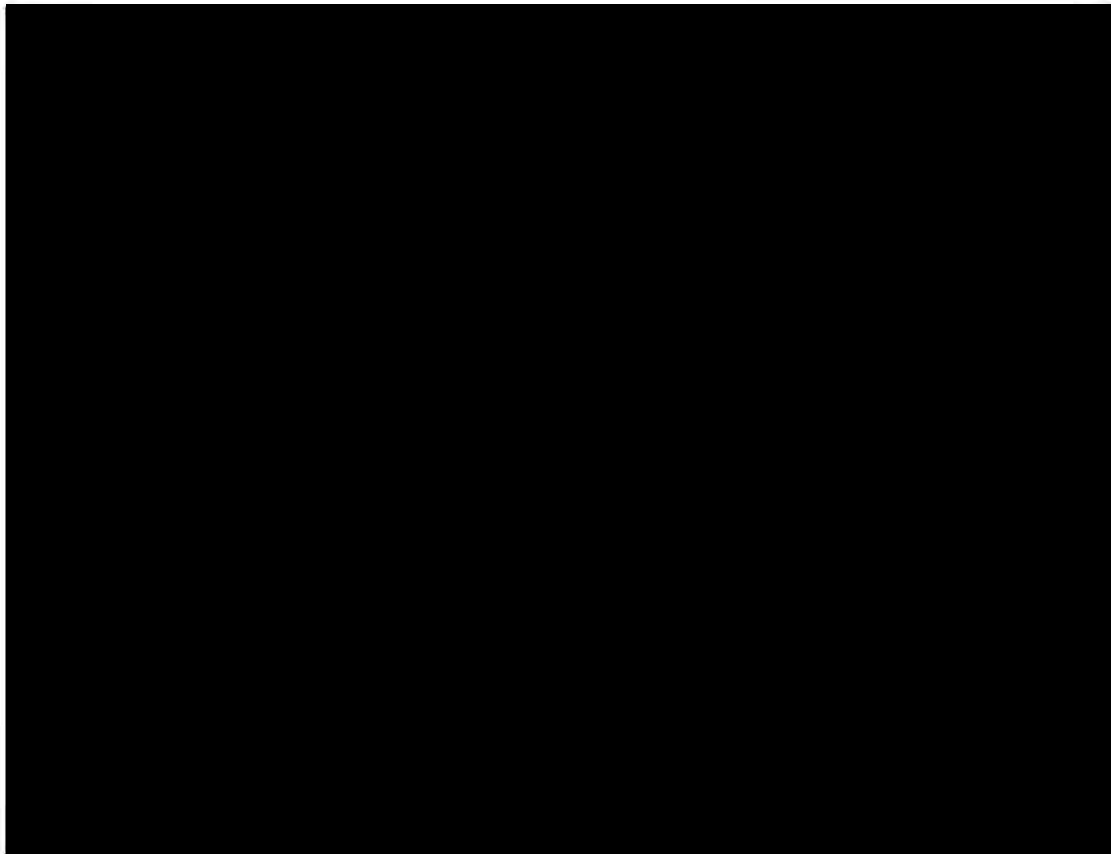
Der 1981 veröffentlichte Vorentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechtes ist das Vehikel geworden, mit dem die Blutsbande zwischen Vater und Kind in den Bereich der Menschenrechte gezogen werden. Die juristische Diskussion über den Vorentwurf geht fast nur um das, was der Vorentwurf gerade nicht ändern will, nämlich um den Rechtscharakter der Anerkennung. Der Vorentwurf hält an der Regel fest, daß auch ein Mann, der ein Kind nicht selbst erzeugt hat, dieses Kind anerkennen kann. Der Vorentwurf hält ebenfalls an dem Erfordernis fest, daß ein Mann ein Kind nur dann anerkennen kann, wenn die Mutter vorher ihre Zustimmung dazu gegeben hat. Gegner dieser sogenannten „Rechtsgeschäftstheorie“ meinen, daß lediglich der Erzeuger ein außerehelich geborenes Kind anerkennen könne. Diese Verfechter der „Wahrheit“ sind der Meinung, daß das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Vaterschaftsanerkennnis abgeschafft werden müsse. Sie benutzen – ironisch genug – den sog. Marckx-Fall, um die Blutsbande zwischen Vätern und Kindern als ein Menschenrecht zu definieren.<sup>7</sup>

In der niederländischen Rechtsprechung ist seit 1984 die gemeinsame elterliche Gewalt sowohl geschiedenen wie unverheirateten Eltern zugesprochen worden, wenn sie beide es übereinstimmend wollten – mit der Argumentation, daß es eine Mißachtung

6 Im Gegensatz zur BRD, in der (nach herrschender Meinung) die Menschenrechtskonvention keine unmittelbare Wirkung entfaltet. (Die Übers.)

7 Vgl. für den Einfluß des Marckx-Beschlusses in den Niederlanden: Nora Holtrust und Ineke de Hond, *The European Convention and the „Marckx-Judgement“ Effect*, in: *International Journal of the Sociology of Law*, 14/1986, S. 33-46. In dieser Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist der belgischen nicht verheirateten Mutter Paula Mackx mit ihrer Klage dahingehend Recht gegeben worden, daß das belgische Recht sich in Widerspruch zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention befinde, weil das belgische Recht zwischen der unverheirateten Mutter und ihrem Kind erst dann familienrechtliche Beziehungen entstehen läßt, wenn sie ihr Kind anerkannt hat.





des Art. 8 MRK darstelle, wenn nur ein Elternteil die Vormundschaft erhalte. Nachdem erst einmal diese Möglichkeit aufgezeigt war, begann die juristische Debatte. Schließlich veröffentlichte der Justizminister den vorbezeichneten Gesetzesentwurf über elterliche Sorge. Darin wird unter anderem eine Wahlmöglichkeit vorgestellt, wonach bei einer Scheidung die gemeinsame elterliche Gewalt zwar im Regelfall endet, die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Gewalt für die Zeit nach der Scheidung jedoch möglich ist, wenn beide Elternteile dies ausdrücklich wünschen. Auch unverheiratete Eltern können das gemeinsame Sorgerecht bekommen, wenn sie dies beide wünschen, unter der Bedingung, daß der Vater das Kind anerkannt hat.

## 2. Elterliche Gewalt während der Ehe und nach Ehescheidung

### 2.1.

#### Kurzer historischer Abriss

Seit 1901 gilt in den Niederlanden die „Tyrannei einer rechtlichen Konstruktion“, d.h., daß nach Ehescheidung nur ein Elternteil die elterliche Gewalt über die Kinder bekommt, Eltern-Vormundschaft genannt.

Nun war ungeteilte Vormundschaft im vorigen Jahrhundert im Grunde der Normalfall, denn sowohl innerhalb einer Ehe wie nach Ehescheidung standen die Kinder unter väterlicher Gewalt. Der Minister schlug 1901 zwar vor, im Eherecht den Begriff väterliche Gewalt in elterliche Gewalt abzuändern, aber die zweite Kammer (des Parlaments) konnte dem

nur zustimmen „unter der Bedingung, daß weiterhin feststehe, daß der Mann das Oberhaupt der Familie bleibe“.<sup>8</sup> Infolgedessen war die einzige wesentliche Veränderung in der Verteilung von „Rechten“ für Männer und Frauen, daß Frauen fortan nach Ehescheidung die Vormundschaft über ihre Kinder bekommen konnten.

Vor dieser Zeit behielt der Vater nach Ehescheidung automatisch die väterliche Gewalt, während die Sorge für das Kind überwiegend dem zugesprochen wurde, der die Ehescheidung verlangt hatte. Die Ehescheidung verlangen konnte jedoch nur die Partei, die ohne Schuld war (wobei Ehebruch der wichtigste Grund war). Praktisch bedeutete dies, daß der Richter die Sorge für Kinder sehr oft der Frau anvertrauen konnte, daß aber der Vater die Macht behielt. Nach 1901 bekam der Elternteil, der die Sorge für die Kinder durch den Richter zugesprochen bekam, auch die elterliche Gewalt über das Kind. Personensorge und elterliche Gewalt kamen in eine Hand und fielen fortan in den Niederlanden unter den Begriff „Vormundschaft“.

Durch eine Gesetzesänderung im Jahre 1947 bekamen Frauen während bestehender Ehe ein Viertel der elterlichen Gewalt. Elterliche Gewalt umfaßt nämlich von Alters her die Personensorge und die Vermögenssorge für das Kind. Die Mutter konnte nun mitbestimmen über die Personensorge (also zur Hälfte über den halben Teil der gesamten Vormundschaft). Man hielt es allerdings für unumgänglich, daß auf dem Schiff nur einer Kapitän sein kann: bei Meinungsverschiedenheit entschied der Vater. Neu

8 A.D.W. de Vries, in F.J.G. van Tricht (Hg.): *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en de voogdij*, Groningen 1903, Teil I, S. 82



war die Regelung, daß die Mutter das Gericht anrufen konnte, wenn sie mit dem Beschluß des Vaters nicht einverstanden war.

1977 wurde auf Ersuchen der zweiten Kammer eine Untersuchung aller gesetzlichen Regelungen erarbeitet, die gegen den Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter verstoßen können. Anlässlich dieser Untersuchung erschien im Jahre 1980 ein Gesetzesentwurf „zur Beseitigung einer Anzahl von Ungleichheiten zwischen Mann und Frau im Personen- und Familienrecht und einigen anderen Gesetzen.“<sup>9</sup> Eine dieser Ungleichheiten betraf den Unterschied in der elterlichen Gewalt zwischen Vater und Mutter. Durch Annahme dieses Gesetzes ist die gemeinsame Gewalt für Eltern innerhalb der Ehe seit 1. Januar 1985 nunmehr Faktum: Dadurch wird die seit 1947 bestehende „Schiedsrichterfunktion“ für den Richter weiter ausgebaut. Bei Meinungsverschiedenheit können sowohl der Vater wie die Mutter künftig Entscheidung vom Richter verlangen. So ist das Problem von zwei Kapitänen „aufgelöst“ durch die Anstellung eines Oberkapitäns: des Staates, in der Gestalt des Richters und der ihm zugeordneten Instanzen von pädagogischen Beraterorganisationen und des Jugendschutzrates (Jugendamt).

Obgleich diese Gesetzesänderung womöglich auf den ersten Anschein fortschrittlich aussieht, müssen wir uns vergegenwärtigen, daß das Parlament im Rahmen der Beschlußfassung keine inhaltlichen Diskussionen über elterliche Gewalt geführt hatte. Warum hat jemand elterliche Gewalt nötig? Warum sind zwei Kapitäne nun auf einmal besser als einer? Ist die formale Gleichstellung von Männern und Frauen gerechtfertigt, wenn von tatsächlicher Gleichheit nicht die Rede ist?

## 2.2.

### Der Niederländische Oberste Gerichtshof und die elterliche Gewalt nach Scheidung

Ein Amsterdamer Elternpaar ersuchte innerhalb eines Scheidungsprozesses im Jahre 1982 das Gericht erster Instanz, ihnen die gemeinsame elterliche Vormundschaft über ihr Kind zu belassen. Die Eltern wohnten zwar inzwischen nicht mehr zusammen, versorgten und erzogen jedoch ihr Kind in gutem Einvernehmen weiterhin zusammen. Sowohl das Gericht erster wie zweiter Instanz wiesen den Antrag ab; die Mutter wurde Vormund (im niederländischen Recht die ungeteilte elterliche Sorge umfassend), der Vater wurde sogenannter Mitvormund (für den anderen Elternteil vorgesehen, jedoch ohne jede bedeutsame rechtliche Funktion). Der Oberste Gerichtshof war jedoch der Meinung, daß die Berufung nur eines Elternteiles zum Vormund eine Einmischung in ihr Familienleben im Sinne des Artikel 8 MRK darstelle. Nun räumt Artikel 8 Abs. 2 MRK eine solche Einmischung sehr wohl ein, soweit eine gesetzliche Regelung vorliegt. Die niederländische Regelung ist hier die Zuweisung der Vormundschaft bei Scheidung.

Dem Obersten Gerichtshof zufolge ist eine solche Vormundschaftszuweisung im Allgemeinen auch gerechtfertigt zum Schutze des Kindeswohles, ein Schutz auf den wiederum das Kind einen Rechtsanspruch hat. Das Kind bedarf dieses Schutzes in Bezug auf die bei einer Ehescheidung zu erwartenden Spannungen zwischen den Eltern. Es kann jedoch nach Meinung des Obersten Gerichtshofs anders sein, wenn die Eltern, „so wie in diesem Fall dargelegt (...)“ sich im Stande sehen, das Kind in gutem gegenseitigen Einvernehmen weiterhin zu versorgen und zu erziehen und aus diesem Grund beantragen, mit der elterlichen Gewalt über das Kind weiterhin gemeinsam betraut zu bleiben.<sup>10</sup> Liegt ein solcher Fall vor, soll nach der Meinung des Obersten Gerichtshofes untersucht werden, ob die Beendigung der gemeinsamen elterlichen Gewalt bei der Scheidung mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Kurz gesagt geht dieser Beschluß dahin, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Vormundschaftszuweisung an einen Elternteil nicht mehr angewendet werden müssen, wenn die oben genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Diese Formulierungen begründen eine ganze Anzahl von Fragen für Juristen. Wie ernst sollen wir das Wort *weiterhin* nehmen, in dem Zusammenhang, daß Eltern weiterhin ihre Kinder versorgen und erziehen? Welche Bedeutung geben Rechtsprechung und neue Gesetzgebung der „Versorgung und Erziehung“ eines Kindes? Was bedeutet es für Frauen, die gerade eine Scheidung hinter sich haben, ein „gutes gegenseitiges Einvernehmen“ zu haben (bzw. häufiger: zu bekommen) in Bezug auf die Erziehung ihrer Kinder? Was bedeutet Antrag auf *gemeinsame* elterliche Gewalt durch Eltern? Welche Rolle spielt „*Übereinstimmung*“ in einer Machtsituation, in der sich eine Scheidung doch im allgemeinen abspielt? Was passiert, wenn die Aufteilung (gemeinsamer) elterlicher Gewalt sich doch nicht so erfolgreich erweist oder wenn Eltern verschiedener Meinung über Erziehungsfragen sind oder in einen Interessengegensatz hineingeraten, zum Beispiel im Fall eines Umzuges oder einer neuen Eheschließung?

## 2.3.

### Die normative Wirkung der Rechtsprechung

Obwohl Richter über konkrete Fälle entscheiden, wirken richterliche Entscheidungen oft normativ, sicherlich die Rechtsprechung des höchsten Gerichtes, des Obersten Gerichtshofes. Dadurch, daß juristische Interpretationen eines Beschlusses individuell sehr verschieden sein können und die allgemeine Interpretation den konkreten Fall eines Beschlusses nicht berücksichtigen soll (oder wegen Unkenntnis nicht berücksichtigen kann) kann eine Entscheidung im Laufe der Zeit weitreichende Folgen haben. Dieses Merkmal spiegelt sich in der juristi-

<sup>9</sup> Wetsontwerp 16247, ingediend op 10-6-1980

<sup>10</sup> Hoge Raad 4. mei 1984, Rechtspraak van de Week, 1984, Nr. 98



schen Literatur wieder, die eine deutliche Tendenz zeigt, die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes auszudehnen.

Nach Meinung zahlreicher Juristen, die den Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1984 besprechen, ist es überhaupt nicht erforderlich, daß für die Ausübung gemeinsamer elterlicher Gewalt nach Scheidung auch die Aufteilung der tatsächlichen Versorgung eines Kindes berücksichtigt werden müßte. Man findet es ganz normal, die gemeinsame elterliche Gewalt fortbestehen zu lassen, auch wenn die tatsächliche Sorge allein durch die Mutter ausgeübt wird. Wenn z.B. in der „klassischen Ehescheidungssituation“ ein Elternteil wegen starker Beschäftigung im Beruf keine Zeit dafür hat, es persönlich zu versorgen, es vielmehr nur hin und wieder besuchen kann, so kann ja wohl von einer gemeinsamen elterlichen Sorge nicht die Rede sein. Man kann sich freilich fragen, was so manche Autoren unter „Versorgung“ verstehen, wenn sie davon ausgehen, daß die meisten Väter gegenwärtig ihre Kinder mitversorgen. Aus Untersuchungen über Zeitaufwand ergibt sich, daß die Beteiligung der Väter an der Kinderversorgung kaum zunimmt, selbst dann nicht, wenn Frauen außer Haus erwerbstätig sind oder werden.<sup>11</sup>

#### 2.4.

##### Gesichtsverlust und Gleichheit

Die Vorkämpfer für gemeinsame elterliche Gewalt nach Scheidung als gesetzlich normiertem *Regel-fall* verteidigen ihren Standpunkt hauptsächlich mit zwei Argumenten. Zum einen mit dem Argument des „Gesichtsverlustes“ für den Elternteil, der nur „Mitvormund“, sozusagen Beobachter, werde. Bei Übertragung gemeinsamer elterlicher Gewalt nach Ehescheidung müsse keinem der Elternteile „die Krone vom Haupt gerissen“ werden. Auch im Ausland wird dieses Argument des Gesichtsverlustes ziemlich einheitlich benannt (und kritisiert): „Members of the legal and mental health professions place considerable importance on this ego-boosting function of joint-custody“.<sup>12</sup> Es wird wohl deutlich sein, daß wir die Gefahr des „Gesichtsverlustes“ für Männer (und das bedeutet es überwiegend in der Praxis) als Argument für eine Gesetzesänderung nicht so beeindruckend finden.

Ein zweites Argument, mehr implizit benutzt, ist der Gleichheitsgrundsatz. Hierzu wird zum Beispiel auf eine Richtlinie des Ministerausschusses des Europarates (Nr. R (84)4) verwiesen, die für die Gleichberechtigung von Eltern im Verhältnis untereinander plädiert. Männer und Frauen und also auch Mütter und Väter müssen gleich behandelt werden. Mütter seien derzeit vor Vätern bevorzugt, weil sie nach Ehescheidung viel öfter die Vormundschaft über Kinder bekämen, während die Väter sich mit einer Umgangsregelung begnügen und Unterhalt leisten müßten.

Väter würden demnach diskriminiert. Diskriminierung bezeichnet aber ungleiche Behandlung gleicher Fälle, ohne daß ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist. Das reine Predigen formaler Gleichheit, wo von tatsächlicher Gleichheit keine Rede ist, bedeutet eine ebensolche Diskriminierung. Bisher haben sich in der Politik Männer noch nie mit so großem Aufwand darüber beschwert, daß Frauen während des Bestandes einer Ehe für die Kinder sorgen. Warum ist die Sorge nach Scheidung dann plötzlich eine Bevorzugung von Frauen? Überdies ist es ein Mißverständnis, zu denken, daß Frauen gegen den Willen von Männern nach Scheidung die Vormundschaft erhalten. Die meisten Männer wollen sie überhaupt nicht. Nur in ungefähr 10% der Ehescheidungen herrscht Streit um die Vormundschaft. In dieser Situation erhalten Väter die Vormundschaft ebenso oft wie die Mütter.<sup>13</sup>

Der Punkt ist, daß Gleichheit ein schlechtes Kriterium ist bei der Behandlung einer Angelegenheit, in der Ungleichheit die übliche Praxis bleiben wird. Kinder wohnen nach Scheidung überwiegend bei einem Elternteil und es ist noch sehr fraglich, ob sich der neue Trend, Kinder in zwei Heimen wohnen zu lassen, schließlich bewähren wird und wie er sich für die Kinder selbst darstellen wird. Bei der Übertragung der elterlichen Gewalt ist der Gleichheitsgrundsatz unbrauchbar und die Anwendung dieses Grundsatzes kann überdies Ungerechtigkeit bedeuten. Denn in welchem Moment betrachten wir die Gleichheit und von welchem Standpunkt aus? Geht es uns um die Gleichheit während des Bestandes der Ehe, im Moment der Scheidung oder in der Zukunft? Und nach welchen Gesichtspunkten entscheiden wir, den Erziehungsqualitäten der Eltern oder den materiellen Vorteilen, die Vater und Mutter bieten können? Für Frauen, die entsprechend (stillschweigender) Absprache die Kinder versorgt haben, während der Mann für das Familieneinkommen sorgte, ist es aussergewöhnlich ungerecht, ihnen gegen ihren Willen die Sorge für die Kinder bei der Scheidung zu entziehen. Ein Mann wird doch auch nicht entlassen, weil er sich scheiden läßt?

Das beste Kriterium für die Übertragung der elterlichen Gewalt ist das der vorrangigen oder überwiegenden Versorgung. Es ist ein geschlechtsneutrales Kriterium, das davon ausgeht, daß es von größtem Interesse für das Kind ist, daß dieses die Beziehungen, die es während des Bestandes der Ehe und Familie aufgebaut hat, mit dem Elternteil, der es überwiegend versorgt und gepflegt hat, aufrecht halten kann. Solch ein Kriterium basiert nicht auf stereotypen Begriffen von Mutterliebe, sondern geht aus von der Feststellung, daß das Bedürfnis von Kindern nach Kontinuität legitim ist. Vorläufig werden Mütter da-

11 Sociaal en Cultureel Planbureau, Sociale Atlas van de Vrouw, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1983, S. 164 ff.

12 David J. Miller, Joint Custody, in: 18 Family Law Quarterly, 1979, S. 365

13 R.C. Gisolf/ K. Blankman, Scheidingen en cijfers, in: FJR 1980, 2, S. 37 ff.; Horst Luthin, Elterliche Sorge, Umgangsbefugnis und Kindeswohl, in: FamRZ 84, 114



nach tatsächlich öfter die elterliche Sorge bekommen, aber Männer kämen dafür genauso in Frage.<sup>14</sup>

Geteilte Vormundschaft (in der Rechtsprechung = gemeinschaftliche Vormundschaft) scheint inzwischen auch eine Art Symbolfunktion zu bekommen für die Fortsetzung von geteilter Vormundschaft (rechtlich = gemeinschaftlicher Vormundschaft) nach Scheidung in den Situationen, in denen ein Mann und eine Frau auch während der Ehe die Kinderversorgung geteilt hatten. In solcher Situation scheint die Aufteilung der rechtlichen Gewalt vernünftig zu sein, aber dort ist sie gerade nicht erforderlich. Es geht dann ja bloß um die Frage, wer das Kind als „gesetzlicher Vertreter“ nach außen vertritt. Das einzige, was in solcher Situation erforderlich ist, sind sichere Absprachen, eine grundsätzliche Regelung für Verhaltensweisen bei Meinungsverschiedenheiten und Vertrauen in die Person, die die elterliche Gewalt innehat. Auch hier scheint die Annahme zutreffend zu sein, daß die elterliche Gewalt vor allem für Männer von Wert ist, die wegen des Fortbestehens der Beziehung zu ihren Kindern verunsichert sind. Es wird höchste Zeit, daß in den Auseinandersetzungen über die geteilte (gemeinschaftliche) Vormundschaft wieder mehr Klarheit entsteht über den Unterschied zwischen der Sorge für die Kinder und dem Einfordern von elterlichen Gewaltrechten.

## 2.5.

### Die Willensübereinstimmung für gemeinsame elterliche Gewalt

Es klingt so schön: Wenn zwei Menschen dies zusammen wollen, muß es doch möglich sein, die elterliche Gewalt zu teilen? Da wird die liberale Doktrin des freien Willens und der freien Wahl angemahnt. Die Frage ist natürlich, was wir von einer „Willensübereinstimmung“ bei Eltern erwarten können, die in einen Ehescheidungsprozeß verwickelt sind. Es ist dann auch kein überflüssiger Luxus, kritisch zu hinterfragen, was denn die Voraussetzungen für Willensübereinstimmungen sind und für prozessuale Regelungen, die geschaffen worden sind, den „freien Willen“ zu äußern. „Freier Wille“ und „Übereinstimmung“ sind ja keine freischwebenden Begriffe: Sie bekommen ihre Bedeutung erst im Kontext des Rechtsstreites und den darum herum stattfindenden juristischen Verfahrensweisen und Geplänkeln.<sup>15</sup>

Nach Meinung mancher Juristen muß ein Antrag auf die gemeinsame Ausübung elterlicher Gewalt nicht aus einer gemeinschaftlichen Antragschrift bestehen. Wenn ein Elternteil den Antrag stellt und der andere Elternteil keine Einwendungen dagegen hat, hält man dies ebenso für ausreichend, wie man

bei wechselseitiger „Willensübereinstimmung“ bei Eltern die richterliche Vermittlung auch nicht mehr für notwendig erachtet.

Es ist nicht abwegig, daß die Weigerung, gemeinsamer elterlicher Gewalt zuzustimmen, richterlicher Nachprüfung unterworfen werden wird, wenn „Gleichheit“ einmal Norm werden wird. Mit allen solchen Vorstellungen werden Frauen zunehmend mehr der Rechtsprechung des Staates und der Kontrolle von Fürsorgern unterworfen, denn es werden vorläufig doch wohl vor allem Männer sein, die solche Anträge einreichen und Frauen, die Interesse an ungeteilter alleiniger Vormundschaft haben.

Diese Tendenz zur Verrechtlichung wird auch sichtbar in der Regelung, die manche Juristen für den Fall vorschlagen, daß untereinander Uneinigkeit eintritt, nachdem das gemeinsame Sorgerecht zuerkannt worden ist. Die kürzlich geschaffene Gesetzesbestimmung, die dem Richter die Möglichkeit gibt, bei Uneinigkeit innerhalb der Ehe zu entscheiden, wird dabei wie ein Kaninchen aus dem Hut gezaubert, um auch außerhalb der Ehe sich gar dienlich zu erweisen. Eltern mit Konflikten „können ihre Konflikte dem Richter zur Schlichtung vorlegen“. Offensichtlich müssen Eltern zukünftig auch schon eine „Willensübereinstimmung“ haben, um den Richter einzuschalten.

Die Wirklichkeit wird jedoch wahrscheinlich ganz anders aussehen. Frauen, die sich innerhalb der Ehe in einem ungleichen Machtverhältnis befanden, stehen nun vor folgendem Dilemma: Entweder müssen sie die elterliche Macht teilen (also gemeinschaftlicher elterlicher Gewalt zustimmen), so daß sie immer noch nicht ihre eigenen Entschlüsse fassen können oder sie entscheiden sich für ungeteilte, alleinige elterliche Gewalt und bekommen zu hören, daß sie machtgerig sind. Nun sind jedoch während der Verhandlungssituation, die eine Ehescheidung nun einmal darstellt, vielfältig Tauschgeschäfte üblich. Es ist nicht abwegig, daß dies auch bei der Regelung elterlicher Gewalt praktiziert wird: Wenn Du nicht mit geteilter (gemeinsamer) elterlicher Gewalt einverstanden bist, werde ich die alleinige einklagen. Ist es jedoch andererseits vorstellbar, daß eine Mutter den ebenfalls sorgeberechtigten Vater zur tatsächlichen Versorgung zwingen kann, der selbstverständlich uneingeschränkt und ausgiebig berufstätig ist? Darf die Mutter umziehen, wenn sie woanders eine Stelle bekommt oder wenn sie nur Lust dazu hat? Wer gibt den Ausschlag bei der Wahl der Schule? Welche Überlegungen zählen für den Richter? Die Weltanschauung etwa des nicht versorgenden Vaters oder die Ansicht der Mutter, die zum Beispiel Wert legt auf die Nähe der Schule oder die sozialen Kontakte des Kindes? Auf diese Weise wirst du nie geschieden!

Als Vorteil der gemeinsamen Ausübung elterlicher Gewalt nach Scheidung wird angegeben, daß der Richter sich nicht in das (auseinanderbrechende)

14 N.D. Polikoff, Why are Mothers Losing: A brief analysis of criteria used in child custody determinations, in: Women's Rights Law Reporter, 1982, S. 235-243

15 Carol Pateman hat die rechtlichen und rechtspolitischen Verwicklungen des Begriffs „Übereinstimmung in Vergewaltigungsfällen“ untersucht. Siehe Pateman, Carol, Women and Consent, in: Political Theory, Mai 80, 149



Familiengefüge einmischen müsse. Wenn jedoch die Familie einmal zerbrochen ist, wird der Appell an den Richter nur um so größer werden. Gemeinsame Ausübung elterlicher Gewalt bedeutet dann auch nicht allein, daß Aufsicht und Kontrolle durch den Vater über Mutter und Kinder nach der Ehe fortbestehen; der Vater bekommt noch eine besondere Waffe: Er kann den Richter ersuchen, die Entscheidungen der Mutter aufzuheben. Nicht allein Richter und Beistände, sondern auch andere, wie Schulverwaltungs- und medizinische Einrichtungen werden zusätzlich belastet, wenn sie verpflichtet werden, noch einem zweiten Inhaber elterlicher Gewalt Rede und Antwort zu stehen.

Die Vaterfigur, die das Kind nach Jansen (einem niederländischen Autor) „in vieler Hinsicht doch nötig hat“, scheint demnach in erster Linie eine „Entscheidungsfigur“ zu sein, mit allen Konsequenzen. Väter, die sich nach Scheidung „entvatert“ oder übergangen fühlen, haben in den vergangenen Jahren in der rechtsprechenden Gewalt ein Gefühl von Ohnmacht gesät. Das liegt ihr deutlich schwer im Magen. Es wäre besser, dieses Problem einmal klar zu durchdenken, als mit der Institutionalisierung von geteilter (d.h. gemeinsamer) elterlicher Gewalt einer Scheinlösung den Vorzug zu geben, die für alle Betroffenen, die Richter eingeschlossen, das Risiko in sich birgt, daß die Probleme nur noch größer werden.

### 3. Elterliche Gewalt außerhalb der Ehe

Das niederländische Recht macht in Hinblick auf „ungesetzliche“ Kinder (daß sind außerehelich geborene Kinder) eine selbständige Mutterschaft für Frauen möglich. Eine unverheiratete Mutter hat automatisch familienrechtliche Beziehungen mit ihrem Kind. Sie hat auch (soweit sie volljährig ist) die Vormundschaft über ihr Kind. Der Vater erreicht familienrechtliche Beziehungen mit seinem Kind mittels freiwilligen Anerkenntnisses, dem die Mutter vorab schriftlich zustimmen muß. Das Anerkenntnis ist ein Rechtsgeschäft, d.h., daß es nicht übereinstimmen muß mit der biologischen Wahrheit.<sup>16</sup> Grundsätzlich bleibt die Vormundschaft nach dem Anerkenntnis bei der Mutter. In jedem Fall bedeutet es, daß in Situationen, in denen niemals die Rede von Ehe gewesen ist, Frauen nahezu immer die formale Entscheidungsgewalt haben über die Erziehung und Versorgung des Kindes: sie sind die gesetzlichen Vertreterinnen.

Wie wir im ersten Kapitel oben beschrieben haben, findet sich seit der Veröffentlichung des Vorentwurfes zum Abstammungsrecht im Jahre 1981 eine deutliche Tendenz unter Juristen, für die väterliche Abstammung dem Blutband die maßgebliche

Bedeutung beizumessen. Das wird eine Registrierung der Erzeuger nach sich ziehen. Einige Autoren wollen an die Registrierung keine zwingenden Folgen knüpfen; andere legen dagegen entschieden Wert auf die „biologische Wahrheit“ als Grundsatz, weil dieses Rechte für Väter ermöglicht. Umgangsrecht und Unterhaltspflicht müßten Regel werden und vielleicht auch elterliche Gewalt oder jedenfalls eine rechtliche Form von Aufsicht oder Beratung. Das Zustimmungserfordernis für ein Anerkenntnis wird von den sogenannten „Wahrheitsjuristen“ als eine Barriere gegen die Rechte der Väter angesehen.

#### 3.1.

#### Das Zustimmungserfordernis: Vom Recht zum Vorecht

Der Vorentwurf zum Abstammungsrecht aus dem Jahr 1981 will die Zustimmung der Mutter zum Anerkenntnis aufrecht erhalten, was dazu paßt, daß der Vorentwurf sich für das Rechtsgeschäftsprinzip entscheidet, auch dort wo es um die Grundlage für die rechtliche Abstammung von Vater und Kind geht. Die Begründung der Gesetzesvorlage geht, in liberaler Argumentation, von der freien Willensübereinstimmung aus: „Es ist aus der Position der Mutter nicht akzeptabel, daß ein Mann sich gegen ihren Willen in ein Rechtsverhältnis mit ihrem Kind begibt. Die Begründung einer Rechtsbeziehung zum Kind erfordert die freie Einwilligung der Mutter und dieses Mannes.“<sup>17</sup> „Unabhängige Mutterschaft“ bleibt deshalb möglich.

Das Zustimmungserfordernis paßt logischerweise nicht in das System der Rechte für Väter aufgrund „biologischer Wahrheit“. Die Vorkämpfer des Wahrheitsprinzips sprechen dann auch nicht die liberale Sprache von freiem Willen und Übereinstimmung. Sie haben demgegenüber das „Recht des Erzeugers auf Anerkennung seines Kindes“ eingeführt. Dies bedeutet zum Beispiel, daß ein Samenspender, der bekannt ist (zum Beispiel bei direkter Samenspende) oder ein Mann, der während der Empfängniszeit mit der Frau verkehrt hat, das Recht erhalten soll, das Kind anzuerkennen oder zumindest als Erzeuger (im Personenstandsregister) eingetragen zu werden. Indem sie diese Rechtsposition als Ausgangspunkt nehmen, stellen die „Wahrheitsjuristen“ das Zustimmungserfordernis der Mutter in Frage.

Vielfach wird das Bild einer böswilligen Frau gegenüber einem gutwilligen, jedoch ausgeschlossenen Mann skizziert. So sagt Hammerstein-Schoonderwoerd im „Nederlands Juristenblad“ (niederländische Juristenzeitung): „Muß dem Erzeuger, der wirklich Verantwortung für sein Kind tragen will, durch die Mutter das Recht entzogen werden, dies Kind rechtlich anzuerkennen, wodurch erst zwischen dem Kind und ihm familienrechtliche Beziehungen

16 Vgl. zur Bedeutung familienrechtlicher Begriffe z.B.: Het afstammingsrecht en zijn rechtsgevolgen. Achtergrondstudie over afstammingsrecht, ouderlijk gezag en omgangsrecht, Den Haag, Emancipatieraad, Juni 1985

17 Herziening van het afstammingsrecht. Voorontwerp van wet met memorie van toelichting. Ministerie van Justitie, 1981





entstehen?"<sup>18</sup>) Und Minkenhof, Seniorenmitglied des Obersten Gerichtshofes, spricht in einem Artikel eben dieses „Nederlands Juristenblad“ von einem „Vetorecht, worüber die Frau keinerlei Rechenschaft abzugeben braucht“. Sie haben alle so ihre eigenen phantastischen Vorstellungen über die Motive von Frauen: „Es ist sicher denkbar, daß eine Frau die Zustimmung zum Anerkenntnis des Vaters gegenüber ihrem Kind verweigert, weil sie etwas gegen diesen Mann hat, oder weil sie sich etwa einer feministischen Strömung angeschlossen hat, kurzum aus Gründen, die in das „Ich-Zeitalter“ passen, aber die für sich nicht hinreichen, die Interessen des betroffenen Vaters – und die seines Kindes – zu übergehen.“<sup>19</sup> Auch sie sprechen von dem grundsätzlichen Recht des Vaters, sein Kind anzuerkennen, wobei sie sogar in Zweifel ziehen, ob das Zustimmungserfordernis, an Artikel 8 MRK und dem Marckx-Beschluß gemessen, überhaupt noch geltendes Recht ist.

Die Herren Jansen und Doek (der letztere wohl bekannt als wichtiges Sprachrohr der Vaterrechts-Lobby zum Umgangsrecht) führen diese Gedankengänge weiter<sup>20</sup>: Wenn das Blutband die Basis ist für Familienleben und Familienverwandtschaft (und sie berufen sich dazu auf das Europäische Recht, um dies unabweislich erscheinen zu lassen), darf der Erzeuger, der seine Vaterschaft rechtlich bestätigen will, grundsätzlich nicht daran gehindert werden. Das

schwerste Hindernis ist dabei die verweigerte Zustimmung der Mutter, „und vor allem die in feministischer Literatur gehegten Entartungen“. Jansen nimmt die Anregung Minkenhofs auf, daß das Zustimmungserfordernis angesichts des Europäischen Rechts eigentlich nicht mehr gelte, und schlägt dazu einen Musterprozeß vor. Solange dies jedoch noch nicht endgültig geklärt sei, müßte eine richterliche Überprüfung der Beweggründe der Mutter für eine Weigerung eingeführt werden. Doek stellt die rhetorische Frage, ob es der Gesetzgeber mit dem Europäischen Vertrag in Einklang bringen könne, daß die Frau das Anerkenntnis durch den biologischen Vater, mit dem sie verkehrt hatte, „ohne jegliche Motivation verbieten“ könne und ob eine unverheiratete Mutter damit Rechte habe, die eine verheiratete Mutter niemals habe. Er läßt jedoch dabei außer Acht, daß die verheiratete Mutter sehr wohl ihre Zustimmung zur Eheschließung geben muß. Kurzum: sie führen die Zustimmung der Mutter statt auf ein liberales Erfordernis freier Willensübereinstimmung auf ein unpassendes Privileg unverheirateter Frauen zurück, wodurch Männer ohne jede Begründung in ihren Grundrechten verletzt würden. Die Entscheidung von Doek macht klipp und klar deutlich, worum es geht: Nämlich um die auch in anderen Bereichen stattfindenden politischen Strategien, durch staatliche Regelungen eine außereheliche Ehe zu schaffen.<sup>21</sup>

Die Abstammung wird hier im Lichte von Männerrechten betrachtet aus der Notwendigkeit heraus, eine außereheliche Vaterschaft zu garantieren, seit mehr und mehr Frauen außerhalb einer Ehe Kinder bekommen. Hiermit ist eine diametrale Standortveränderung aufgetreten im Vergleich zur Diskussion zum Beginn dieses Jahrhunderts. Damals forderten Feministinnen die Vaterschaftsfeststellung und ein erzwingbares Anerkenntnis von Seiten der Erzeuger, des Lebensunterhaltes der außerehelichen Kinder wegen und um der doppelten Moral ein Ende zu machen. Ihre Forderungen stießen jedoch auf Widerstand gegen die von Juristen und Berufspolitikern geübte Lehre, daß Vaterschaft allein innerhalb der Ehe bestehen könne. Auch damals wurde der Feminismus als ein Phantasma behandelt: Als ob er die Ziele von leichtsinnigen Frauen belohnen solle, die nur auf Lug und Betrug aus waren.

Das Anerkenntnis von außerehelichen Kindern war aber damals nicht in erster Linie darauf gerichtet, den Kindern einen ehrbaren Rechtsstatus außerhalb einer Ehe zu geben, als vielmehr der Mutter die Ehe zu erleichtern. Der Gesetzgeber betrachtete es als wünschenswert, daß soviel wie möglich außereheliche Kinder mittels einer Ehe legitimiert werden. Da man unterstellte, daß die Vaterschaft in einer Ehe auf biologischer Wahrheit beruhe, mußte es einen „Beweis“

18 W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, Het onwettige kind, Nederlands Juristenblad 1982, Nr. 24, S. 704 ff.

19 A.A.L. Minkenhof, Over het voorontwerp afstammingsrecht, Nederlands Juristenblad 1982, Nr. 29, S. 830

20 J.E. Doek, Een schok in het familieren jeugdrecht, und I. Jansen, Over afstamming en ouderrechten, Nederlands Juristenblad 1985, Nr. 7

21 Vgl. weiter: Nora Holtrust, Paternal Control over Reproduktion, in: Trudie Knijn/ Anne-Claire Mulder (Hg.) Unraveling Fatherhood, Foris Publ., Holland/USA 1987



geben, daß auch die durch die Ehe legitimierten Kinder wirklich von der Mutter und vom Vater abstammten. Dem Anerkenntnis kam diese Beweiskraft zu.

Für eine feministische Argumentation zum Zustimmungserfordernis ist insofern ein Rekurs auf die Geschichte nur teilweise von Nutzen. Teilweise deshalb, weil der heutige Gesetzgeber sich durchaus ein Vorbild nehmen könnte an dem Bestreben seines Vorgängers, Frauen gegen „Haß, Neid und andere Verhaltensweisen“ von Männern zu beschützen. Und obwohl Feministen der heutigen Generation mißtrauisch sind hinsichtlich der Wirksamkeit von Schutzrechten im Rechtssystem, müssen wir uns doch vergewissern, daß das Zustimmungserfordernis Frauen tatsächlich „abschirmt“ in Situationen, in denen Unterdrückung durch Männer eine Rolle spielt, zum Beispiel bei Mißhandlung oder Mädchenmißbrauch, oder in Situationen, in denen Männer den „Zugang“ zum Kind als Waffe gegen die Frau gebrauchen. Die Einführung einer richterlichen Überprüfung würde bedeuten, daß einzelnen Frauen in diesen Fällen die Beweislast zugewiesen wird. Dadurch würde das strukturelle Problem, als das Machtausübung und Gewaltanwendung der Geschlechter nun auch offiziell und behördlicherseits angesehen wird, wieder einzelnen Frauen aufgebürdet werden, die in endlose juristische Verfahren und Untersuchungen durch die Instanzen hinweg verwickelt würden. Die Obrigkeit sollte schon aus diesem Gesichtspunkt vorläufig zurückhaltend sein bei der Abschaffung von Rechtsnormen mit Schutzwirkung.

Auch aus anderen Gründen ist Zurückhaltung der Obrigkeit bei der Abschaffung des Zustimmungserfordernisses geboten. Das Recht des Erzeugers, sein Kind anzuerkennen, kann nur innerhalb eines Systems funktionieren, in dem die Rechtspflicht der Frau, den Namen des Erzeugers zu nennen, als korrespondierende Rechtsfigur eingeführt wird. Das westdeutsche Recht lehrt uns, daß diese Pflicht überwiegend in ein verstaatlichtes System der Regelung von verwandtschaftlichen Pflichten und Haftungen eingebettet ist.<sup>22</sup> Die Mutter eines außerehelich geborenen Kindes wird nämlich dort unter Aufsicht des „Jugendamtes“ gestellt. Diese Aufsicht (Amtspflegschaft) wird erst dann aufgehoben, wenn die Mutter den Namen des Erzeugers nennt, so daß das Jugendamt die Unterhalts- und Erbrechte für das Kind mit bzw. gegen den Erzeuger regeln kann. Früher konnten Mütter dem noch entgehen, wenn sie den Namen des Erzeugers bei einem Notar hinterlegten. Gegenwärtig bleibt selbst eine Mutter mit (jedenfalls momentan) gutem Einkommen, die keinerlei Unterhalt für das Kind vom Vater wünscht, noch (jedenfalls

momentan) gar eine Sozialhilfeleistung braucht, unter Aufsicht (Amtspflegschaft). Müttern wird die Sozialhilfe entzogen, die den Namen des Erzeugers nicht nennen. Für die Niederlande ist in diesem Bereich Mißtrauen mehr als angebracht. Die bald zu erwartende Rückgriffspflicht von Gemeinden gegen Ex-Ehegatten würde unter anderem auch auf außereheliche Kinder ausgeweitet werden können, sobald die Erfassung der Erzeuger Pflicht wird, wie „Wahrheitsjuristen“ dies wollen. Auf diese Weise würde aus staatlichem Interesse (nämlich so wenig wie möglich Hilfe leisten zu müssen) eine weitere Barriere gegen die ökonomische Unabhängigkeit von Frauen geschaffen werden.

Es wäre gut, wenn diejenigen, die für die Erfassung und Eintragung von Erzeugern plädieren, aus dem Motiv heraus, daß Kinder ihre Abstammung verfolgen können, auch über solche Nebeneffekte nachdenken, die sich einmal als Haupteffekte erweisen könnten. Das Motiv „seinen/ihren Vater zu kennen“ muß außerdem keineswegs automatisch zu einem Eintragungssystem führen, weil Mütter das auch selbst ihren Kindern erzählen können. Aber offensichtlich unterstellen Männer den Frauen immer, daß diese es mit der Wahrheit nicht genau nehmen. Allein für künstliche Insemination könnte anderes gelten, je-

22 Peter Finger, Die Beendigung der Amtspflegschaft des Jugendamtes nach § 1707 BGB, in: FamRZ 83, 429 f.; Dagmar Oberlies, Zu den Konsequenzen des Schweigens einer nichtehelichen Mutter über den Kindsvater, in: STREIT 2/83, S. 19 ff.; Jutta Bahr-Jendges, Männlichkeit in der Moderne, Die Wende zum Vaterrecht, in: Weiblichkeit in der Moderne, Ansätze feministischer Vernunftkritik, Tübingen 1986



doch wird hier die Erfassung und Eintragung von Samspendern in den Niederlanden aufgrund eben von Art. 8 MRK zurückgewiesen.

Wir sollten – auch unabhängig von diesen behördlichen, wirtschaftlichen oder Gewaltfaktoren –, das Recht der Frauen verteidigen, selbst Mittel und Umstände zu wählen, mit denen und in denen sie Kinder haben wollen. Der französische Justizminister Badinter sprach sich unlängst dafür aus, daß ein entsprechendes Recht als Grundrecht oder gar als Menschenrecht anerkannt werden müßte.<sup>23</sup> Wenn das geschehen würde, müßten Rechtsprechung und gesetzgebende Gewalt zwischen diesen Grundrechten und denen des Schutzes des Familienlebens abwägen. Das liberale Erfordernis freier Willensübereinstimmung bekommt aus diesen Perspektiven seine Bedeutung. „Grundrechte“ sind wie jede andere Rechtsnorm Inbegriff politischer Auseinandersetzung, die zuweilen vom demokratischen Entscheidungsprozeß gestaltet wird, zuweilen auch von richterlicher „Interessenabwägung“. Das Prädikat „Grundrecht“ schafft in der politischen Auseinandersetzung, genauso wie der traditionellere Begriff „Naturrecht“, einen besonderen politischen Gültigkeitswert, der noch einmal verstärkt wird, wenn die höchste Instanz der Rechtsprechung dies ebenso bewertet. „Grundrechte“ und „Menschenrechte“ müssen im Licht konkreter sozialer und rechtspolitischer Machtverhältnisse gesehen werden, in denen sie Gestalt gewinnen, in diesem Fall im Bereich der Fortpflanzung.

### 3.2.

#### Elterliche Gewalt über außereheliche Kinder

Wie oben beschrieben, hat die volljährige Frau, die außerhalb der Ehe ein Kind gebärt, automatisch auch das Sorgerecht über ihr Kind. Diese Regelung ermöglicht zwar eine unabhängige Mutterschaft für Frauen. Sie verdankt ihre Entstehung aber mitnichten dem Ziel, Rechte für Frauen zu schaffen. Bis zum Jahre 1947 mußte die unverheiratete Mutter ihr Kind anerkennen, um familienrechtliche Beziehungen zu begründen: kein Sorgerecht ohne Anerkenntnis. Der Hintergrund der Einführung der unmittelbaren Beziehungen im Jahre 1947 muß in zunehmender Kontrolle über die unverheiratete Mutter im Laufe dieses Jahrhunderts gesehen werden. Die Stellen zur Nachforschung lediger Mutterschaft waren besorgt über den „ungeregelten Verwandtschaftsgrad“ von Kindern, der jedenfalls möglich war, solange nicht feststand, wer die Mutter war. Durch die Abschaffung des Anerkenntnisses durch die Mutter, konnte man den Verwandtschaftsgrad der Kinder besser regeln.

Im vorgenannten Vorentwurf zum Abstammungsrecht wird vorgeschlagen, daß der Mann, der das Kind anerkannt hat, das Sorgerecht mit der Mutter (mit ihrer Zustimmung) teilen kann. In der Lite-

ratur ist dieser Vorschlag notwendiger Kritik begegnet. Man meint, daß Männer hiermit zu weitreichende Befugnisse bekommen und daß mit diesem Vorschlag noch eine Kategorie Kinder entsteht, die bei Problemen und Konflikten zwischen Eltern mit Richtern und Kinderschutzorganisationen (Jugendamt etc.) zu tun bekommen. Es ist sehr fraglich, ob es einen Fortschritt für Kinder bedeutet, die mit der Mutter lange allein gewesen sind, wenn eine Person dazu kommt, die ebenso über das Kind bestimmen kann wie die Mutter. Wird die Frau nicht oft den kürzeren ziehen bei Entscheidungen, die das Kind betreffen, und wird sie nicht Gefahr laufen, daß der Mann, mit dem sie sich das Sorgerecht teilt, um Erziehungshilfe, Maßregeln, Jugendamtmaßnahmen oder Sorgerechtsänderungen ersuchen wird?

Die Vorschläge zur Teilung elterlicher Gewalt außerhalb der Ehe (juristisch = gemeinschaftliche Sorge) werden von anderen Juristen freudig begrüßt, vor allem von denen, die das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Anerkenntnis durch den Mann abgeschafft haben wollen. Obgleich der Vorentwurf nur den Status eines Diskussionspapiers hat, hat der Oberste Gerichtshof im März 1986 einem Antrag auf gemeinsames Sorgerecht für eine unverheiratete Mutter und den anerkennenden Vater zugestimmt, weil die Zurückweisung ihres Antrages nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes eine unerlaubte Einmischung in ihr Familienleben entsprechend Art. 8 MRK bedeutet hätte. Dementsprechend hat der Gesetzgeber in einem neuen Vorentwurf den Vorschlag für gemeinsames Sorgerecht außerhalb der Ehe wiederholt und dabei die Kritik, die der erste Vorentwurf erhielt, völlig außer acht gelassen. Politische Entscheidungsträger sollten sich noch einmal nachdrücklich die Frage stellen, worin denn die Notwendigkeit von geteilter (als gemeinsamer) Vormundschaft außerhalb der Ehe besteht. Für die Aufteilung der Sorge selbst ist dies keinesfalls nötig.

In einem System ungeteilter Vormundschaft ist es jederzeit möglich, daß die betroffenen Personen (zum Beispiel also die Eltern) untereinander Abreden treffen über die Einteilung der Sorge für die Kinder und die Art und Weise, in der Entschlüsse gefaßt werden, auch im Fall der Uneinigkeit. Solche Beschlüsse beweisen jedenfalls mehr freie Willensentscheidung und Gleichheit, als die vorgesehene Gesetzesautomatik. Ein heutiges oder zukünftiges Familienleben muß durch ungeteilte elterliche Gewalt keineswegs behindert sein. Wenn man untereinander über Erziehungsfragen und Entscheidungen nicht einig wird, ist es häufig besser, daß eine Person dann den Knoten durchhaut, als daß man sich richterlichen Beschlüssen und behördlicherseits erzwungenen Erziehungshilfen, Fürsorgemaßnahmen und Therapien ausliefert. Für die rechtsprechende Gewalt ist geteilte (gemeinsame) elterliche Gewalt auch kein Fortschritt. Anstelle von einmaliger Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil nach Ehescheidung, kann sie nun wieder und wieder angerufen werden, um

<sup>23</sup> Badinter vertrat diesen Standpunkt in einer Debatte des Europarates über Gentechnologie und Menschenrechte, vgl. zum Überblick: Handelsblatt v. 6.4.1985



Differenzen zwischen verheirateten, geschiedenen und nicht verheirateten Eltern im Besitz gemeinsamer elterlicher Gewalt aufzulösen. Überhaupt keinen Fortschritt bietet eine solche Regelung aus der Sicht von Kindern und Frauen: sie werden immer weiter der Rechtsweisung des Staates und der zwangsweisen Fürsorge unterworfen. Die Autonomie, die sie derzeit in rechtlicher Hinsicht noch haben, wird ihnen wieder abgenommen.

### Schlußfolgerungen

Natürlich gibt es Situationen, in denen eine Frau und ein Mann sowohl die Sorge wie die elterliche Gewalt in harmonischer Weise teilen. Gemeinsame elterliche Gewalt ist jedoch keine Bedingung für gemeinsame Sorge. Die Zuweisung gemeinsamer elterlicher Gewalt, ohne daß die tatsächliche gemeinsame Sorge in irgendeiner Weise dadurch gefördert wird, ist aus politischer Sicht eher die Fortsetzung patriarchaler Traditionen als eine Beitrag zur Gleichberechtigung. Mütter mußten jahrhundertlang dulden, daß der Mann die Oberaufsicht über ihre Sorge für die Kinder hatte. Erst seit 1901 bekam eine Anzahl von Frauen (geschiedene und nicht verheiratete) ein eigenständiges Vormundschaftsrecht, zumindest, wenn sie für ihre Kinder tatsächlich sorgten. Bis 1985 hatten in den Niederlanden innerhalb der Ehe Männer mehr elterliche Gewalt als Frauen.

Es ist ein großer Fortschritt, daß in den vergangenen Jahren mütterliche Fähigkeiten nicht mehr als angeborene Anlagen von Frauen angesehen werden. Die Konsequenz ist jedoch, daß Politiker so tun, als ob damit die Gleichheit herbeigeführt sei, ohne sich tatsächlich in die sozialen Zusammenhänge von Mutterschaft und die damit verbundenen Machtaspekte zu vertiefen. Wohl taucht stets das Bild von der schlechten Mutter, als einem versteckten Leitbild für Gesetzesänderungen auf. Mütter, die sich scheiden lassen und die elterliche Gewalt nicht mehr mit ihrem Ex-Mann teilen wollen, werden als schlechte Mütter dargestellt, die die Kinder ihrem Vater entziehen und Männer in ihrer Vaterschaft hindern, so als ob Mütter schlicht machtgerig seien. Nicht verheiratete Mütter gelten als Egoistinnen, die nur zu ihrer eigenen Freude Kinder wollen, und dann auch noch über sie das Sagen haben wollen.

Allerlei Formen der Besorgnis und Angst über eine Welt ohne Väter scheinen sich in der öffentlichen Diskussion festzusetzen. Verheiratete Frauen schließlich müssen dankbar sein: sie dürfen die elterliche Gewalt nun mit ihrem Ehegatten teilen, d.h. gemeinsam ausüben. Ihre Situation und ihr Verhalten werden ihren nicht verheirateten Schicksalsgenossinnen als Vorbild hingestellt. Die Aufteilung der tatsächlichen Sorge wird überhaupt nicht mehr erwähnt.

Deutlich ist, daß den Frauen eine weitere unkorrigierte Entwicklung der Rechtswissenschaft nicht dient, die bis jetzt so eine einseitige Interpretation der Europäischen Rechtsnormen und Menschenrech-

te zeitigt. Die Entwicklung der Rechtsprechung scheint der nationalen gesetzgebenden Macht, nämlich dem Parlament, Weisungen zu liefern. Womöglich könnte diese Rechtsentwicklung gestoppt werden, wenn auch Frauen sich z.B. in Musterprozessen an den Obersten Gerichtshof wenden würden, um unabhängige Rechte ihrerseits bestätigt zu bekommen. Jedoch steht wohl fest, daß dies ein langwieriges Unterfangen wäre, zudem mit sehr unsicherer Aussicht auf Erfolg. In jedem Fall muß die Diskussion über elterliche Gewalt und deren Bedeutung aus dem bornierten Kreis der Juristen herausgelöst werden: Juristen haben ja lediglich die Aufgabe, in Normen festzulegen, was in demokratischen Diskussionen beschlossen wird, während nunmehr gerade der umgekehrte Vorgang zu geschehen droht.

Solange nicht genaue Einzelheiten über die Wirkung von Sorgerechten und über die Erfahrungen von Frauen mit ihnen bekannt sind, sollten die gesetzlichen Bestimmungen hierzu nicht revidiert werden: Die heutigen gesetzlichen Bestimmungen geben Frauen jedenfalls noch einen sicheren Schutz und die Möglichkeit zu Unabhängigkeit. Eine Richtlinie zum Gesetzestext könnte dies festlegen, zudem sollte in diesem Bereich, ebenso wie in den Fällen sexueller Gewalt und sexuellen Mißbrauchs, die Forschung ausgeweitet und auch subventioniert werden.

Es ist sehr wohl möglich, und auch nicht dem Europäischen Vertrag widersprechend, daß zwei Möglichkeiten alternativ nebeneinander bestehen: ungeteilte elterliche Gewalt als Grundsatz und geteilte (gemeinsame) elterliche Gewalt auf gemeinsamen Antrag, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, wie zum Beispiel die Aufteilung der tatsächli-



chen Sorge in harmonischer und guter Zusammenarbeit. Es müßte gleichzeitig die Möglichkeit bestehen, daß man ohne irgendeine detaillierte und ausgeweitete Verantwortungspflicht und Überprüfung zur ungeteilten, alleinigen elterlichen Gewalt übergehen kann, wenn die gemeinsame Ausübung offensichtlich nicht klappt. Es müssen unabdingbare Garantien gegeben sein, daß Frauen nicht mehr oder minder zwangsweise einem Antrag auf gemeinsame elterliche Gewalt „zustimmen“. Grundsätzlich sollten wir die richterliche Überprüfung der Beweggründe von Frauen zurückweisen. Das Erfordernis der Zustimmung der Mutter zum Vaterschaftsanerkennung müßte im Lichte freiwilliger Bildung von Verwandtschaftsbeziehungen und des Rechts auf Freiheit der Reproduktion als ein Grundrecht von Frauen anerkannt werden. Es müßte möglich werden, die Sorge für die Kinder durch notariellen Vertrag zu regeln, so daß Männer, die auch wirklich für Kinder sorgen wollen, sich darauf beziehen und Sicherheit gewinnen können.

Es wäre wohl wünschenswert, wenn diese Garantien über kurz oder lang gesetzgeberisch bestätigt würden, um damit der unkontrollierten Entwicklung der Rechtswissenschaft Einhalt zu gebieten. Schließlich ist es wichtig, daß wir – unabhängig von allen rechtlichen Regelungen – als Feministinnen durchdenken, was wir eigentlich mit den Vätern wollen und welche Väter wir unseren Kindern wünschen. Eine wirkliche Entmythologisierung patriarchaler Vaterschaft muß erst in Gang kommen.

Aus dem Niederländischen übersetzt von  
Jutta Bahr-Jendges, Bremen

*Jutta Bahr-Jendges*

**Elterliche Sorge und Umgangsrecht gemäß §§ 1705, 1711 BGB, Art.6 GG und Art. 8, 1 und 2, 12 MRK**

*Anmerkung zum Artikel von Nora Holtrust, Selma Sevenhuijsen und Annick Verbraken*

Gänzlich unbeachtet in der juristischen Fachpresse und sonstigen Öffentlichkeit bleiben mehrere Entscheidungen der Europäischen Menschenrechtskommission in Straßburg, mit denen die Entscheidung(en) des Bundesverfassungsgerichts v. 24.3.1981 bestätigt wurden, wonach die elterliche Sorge für ein nicht-eheliches Kind in der Bundesrepublik der Mutter allein zusteht (§ 1705 BGB) und diese auch den Umgang des Kindes mit dem Vater bestimmt (§ 1711 BGB).

Da die Fachpresse im Namen der Väter für diese (wie wohl vorgeblich für die Kinder) sich zunehmend mehr auf Europäische Vereinbarungen und Menschenrechte beruft, insbesondere Art. 8 MRK, erscheint es mir wesentlich, auf diese Entscheidungen ausdrücklich hinzuweisen:

*Decisions of the European Commission of Human Rights, application-no. 9530/81 v. 14.5.84; 9639/82 v. 15.3.84; 9519/81 v. 5.3.84 und 9558/81 v. 15.3.84.*

Die Kommission stellt ausdrücklich die Vereinbarkeit der nationalen Regelungen mit der Konvention fest und bestätigt die Meinung des Bundesverfassungsgerichts von der Verfassungsmäßigkeit der Konvention fest und bestätigt die Meinung des Bundesverfassungsgerichts von der Verfassungsmäßigkeit der bundesrepublikanischen Normen. Sie stellt ebenso ausdrücklich fest, (application 9639/82) daß der Ausschluß des Vaters des nichtehelichen Kindes von der elterlichen Sorge keinen Verstoß gegen Art. 8 MRK bedeute, zumal in allen Konventionsstaaten die anerkannte Institution, die zur Familiengründung als legalem Status führe, und die den Schutz des Art. 12 der Konvention genieße, das Institut der Ehe sei, das auch national zu besonderen Rechten (Privilegien) wie Art. 6 GG führe, die dort nicht gewährt würden, wo dieser Status weder gewählt noch gewährt werde (Bl. 13-14 der Entscheidung). Weiter stellt die Kommission (application-no. 9530/81) fest, daß es zweifelhaft erscheine, ob der nichteheliche Vater in jedem Fall ein Umgangsrecht habe entsprechend Art. 8(1) MRK, der die Existenz einer Familie voraussetze, und daß es keine generelle Notwendigkeit gäbe, die Aufrechterhaltung der persönlichen Beziehungen zwischen Vater und nicht-ehelichem Kind normativ abzusichern (Bl. 10,11 der genannten Entscheidung).

Meines Wissens sind diese Entscheidungen nirgendwo veröffentlicht, meiner Meinung nach mit bestimmtem Zweck.

*Urteil*

VG Köln, § 3 NÄG

**Namensänderung**

*Das Kind hat Anspruch auf Änderung seines Familiennamens, wenn es nach der Scheidung der Ehe der Eltern bei der wieder ihren Geburtsnamen führenden Mutter lebt und zum Vater keinen Kontakt hat.*

Urteil des VG Köln vom 14.3.1986 – 20 K 2625/85 –

Aus dem Sachverhalt:

Der 1980 geborene Kläger entstammt der 1982 geschiedenen Ehe seiner Mutter mit dem Beigeladenen. Er führt als Familiennamen den Ehenamen seiner Eltern. Die allein personensorgeberechtigte Mutter des Klägers, bei der dieser aufwächst, nahm 1983 durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten wieder ihren Geburtsnamen als Familiennamen an. Am 29. März 1983 beantragte sie beim Beklagten, den Familiennamen des Klägers ebenfalls in den Namen zu ändern. Zur Begründung gab sie an, der Beigeladene, der die Familie am Tag nach der Geburt des Kindes verlassen habe, habe keinerlei Beziehung zu dem Kläger. Von seinem Besuchsrecht mache er kaum Gebrauch. Der Kläger solle daher auch nicht den Namen einer Person tragen, mit der ihn nichts verbinde.

Der Beigeladene, dem der Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme gab, wandte sich gegen die beantragte Namensänderung. Auch das Jugendamt äußerte mit Bericht vom 29. Juli 1983 Bedenken. Es verwies darauf, daß zwar gegenwärtig von einer echten Vater-Kind-Beziehung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen nicht gespro-



chen werden könne; der Beigeladene schein jedoch an einer positiven Veränderung der Beziehungen zu seinem Sohn interessiert zu sein.

Mit Bescheid vom 28. Mai 1984 lehnte der Beklagte die Namensänderung ab. Er führte aus, ein wichtiger Grund zur Änderung des Familiennamens eines Kindes könne in der Regel nicht daraus hergeleitet werden, daß die sorgeberechtigte Mutter nach der Scheidung ihren Geburtsnamen wieder annehme. Zum einen sei eine erneute Heirat mit der Folge einer etwaigen weiteren Namensänderung der Mutter und des Kindes nicht auszuschließen. Zum anderen erwecke die Namensgleichheit zwischen Mutter und Kind in unerwünschter Weise den Anschein der nichtehelichen Abkunft des Kindes. Schließlich sei im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, daß der Vater des Klägers nach den Feststellungen des Jugendamtes um verstärkte Kontakte zu seinem Kind bemüht sei.

Den Widerspruch des Klägers wies der Regierungspräsident Köln durch Widerspruchsbescheid vom 25. April 1985 zurück.

Mit seiner rechtzeitig erhobenen Klage macht der Kläger geltend: Es treffe nicht zu, daß der Beigeladene um eine Verbesserung der Beziehungen zu seinem Sohn bemüht sei. Letztmalig im Jahre 1982 hätten insgesamt vier Besuche stattgefunden; danach habe der Beigeladene keinen Kontakt mehr aufgenommen. Auch seiner Unterhaltspflichtung sei er nur unzureichend nachgekommen. Die Stellungnahme des Jugendamtes liege bereits mehrere Jahre zurück; sie könne daher für die Ablehnung der Namensänderung nicht maßgeblich sein.

Aus den Gründen:

Der Kläger hat Anspruch auf Änderung seines Familiennamens von A-B in A. Ihm steht ein wichtiger Grund zur Seite, der nach § 3 Abs. 1 des Namensänderungsgesetzes (NÄG) die Änderung des Familiennamens rechtfertigt.

Ob ein die Namensänderung rechtfertigender Grund im Sinne von § 3 NÄG vorliegt, ist durch die Abwägung aller für und gegen die Namensänderung streitenden Interessen zu bestimmen. Die schutzwürdigen Interessen dessen, der die Namensänderung erstrebt, müssen die schutzwürdigen Interessen Dritter und die in der sozialen Ordnungsfunktion des Namens zusammengefaßten Interessen der Allgemeinheit überwiegen. (Ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 5. September 1985 – 7 C 2.84 –, NJW 1986, 740.) Ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Klägers an der begehrten Namensänderung ist hier zu bejahen. Es liegt darin begründet, daß es dem Wohl des Klägers dient, den gleichen Familiennamen wie seine ihn allein erziehende Mutter zu führen.

1.

Nach den familienrechtlichen Bestimmungen des BGB ändert sich der Familienname des ehelichen Kindes nach Scheidung der Ehe der Eltern auch dann nicht, wenn der sorgeberechtigte Elternteil später – sei es durch erneute Eheschließung, sei es durch Wiederannahme des Mädchennamens nach § 1355 Abs. 4 Satz 2 BGB – einen neuen Familiennamen erhält. Eine Angleichung des Familiennamens im Wege der öffentlich-rechtlichen Namensänderung kommt daher nur in Betracht, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Das ist dann der Fall,

wenn das Kind, dessen Mutter nach Scheidung der Ehe ihren Mädchennamen wieder angenommen hat, in einer "besonderen oder engen Bindung" zu seiner Mutter steht. (So BVerwG, Beschluß vom 23. Juli 1979 – 7 B 153/79 –; OVG NW, Beschluß vom Mai 1979 – VX A 2048/76 –.)

Eine solche über das gewöhnliche Maß hinausgehende enge Beziehung des Klägers zu seiner Mutter ist hier anzunehmen: Der Kläger ist seit seiner Geburt allein bei seiner Mutter aufgewachsen. Er hat den Beigeladenen, der die Familie am Tage nach der Geburt des Kindes verlassen hat, nie als Vater erlebt. Die Mutter ist daher für ihn die alleinige Bezugsperson.

Ob diese Entwicklung (auch) auf einem früheren Fehlverhalten der Mutter beruht, die eine Kontaktaufnahme des Beigeladenen zu dem Kläger in dessen ersten Lebensjahren möglicherweise ablehnend gegenüberstand, kann offenbleiben. Selbst wenn die Mutter des Klägers die Ausübung des Besuchsrechts insbesondere in der vor der Ehescheidung liegenden Trennungszeit erschwert haben sollte, so hat es der Beigeladene doch offenkundig unterlassen, sein Umgangsrecht ernstlich und nachdrücklich zu verfolgen.

Von besonderem Gewicht ist ferner, daß der Kläger gegenwärtig noch in einem Alter ist, in dem einerseits die derzeitige Namensverschiedenheit zu seiner Mutter auffallen muß (und ihm künftig, zumal in der Schule, noch wesentlich stärker bewußt werden wird). Andererseits kann ihm der Grund hierfür intellektuell schwerlich schon vermittelt werden, so daß er auch noch nicht in der Lage sein wird, Dritten – etwa Schulkameraden – gegenüber zu erklären, warum er nicht den Namen seiner Mutter, bei der er aufwächst, sondern den Namen seines Vaters trägt, den er nicht einmal kennt. Die damit verbundene, nicht unerhebliche psychische Belastung kann durch die Namensänderung von dem Kläger genommen werden.

2.

Gegenüber dem nachhaltigen Interesse des Klägers an der Änderung seines Familiennamens muß das entgegenstehende Interesse des Beigeladenen zurücktreten. Das Interesse des nicht sorgeberechtigten leiblichen Vaters an der Aufrechterhaltung der namensmäßigen Verbindung zu seinem Kind ist nur gering zu bewerten, wenn dieser sich wenig oder gar nicht um Kontakt zu dem Kind bemüht. So liegt es hier. Die Stellungnahme des Jugendamtes aus dem Jahre 1983, in der unter Hinweis auf den Wunsch des Beigeladenen nach besseren Beziehungen zu seinem Sohn Bedenken gegen die Namensänderung geäußert wurden, ist überholt; die auf die damaligen Äußerungen des Beigeladenen gestützten Annahme des Jugendamtes haben sich nicht erfüllt. Anhaltspunkte dafür, daß eine Kontaktaufnahme des Beigeladenen zu dem Kläger auch gegenwärtig noch von der Mutter des Klägers erschwert oder gar verhindert werde, liegen nicht vor. Es wäre Sache des Beigela-



denen gewesen, im einzelnen darzulegen, weshalb er gleichwohl nach wie vor keinen Kontakt zu seinem Sohn sucht.

3.

Schließlich steht der erstrebten Namensänderung auch nicht entgegen, daß es – wie der Beklagte meint – im Falle einer erneuten Eheschließung der Mutter des Klägers unter Umständen wiederum zu einer Namensverschiedenheit und dem daraus resultierenden Wunsch nach einer weiteren Namensänderung des Klägers kommen könnte. Insoweit kann dahinstehen, ob die bloße Möglichkeit einer künftigen Änderung der familiären Verhältnisse eine im übrigen gerechtfertigte öffentlich-rechtliche Namensänderung überhaupt ausschließen kann. Denn jedenfalls hätte es die Mutter des Klägers im Falle einer Wiederverheiratung in der Hand, den namensmäßigen Bezug zwischen ihr und dem Kläger dadurch zu erhalten, daß sie ihren bisherigen Familiennamen – ebenso wie in ihrer ersten Ehe – gemäß § 1355 Abs. 3 BGB als Beinamen führt, sofern ihr Name nicht ohnehin zum Ehenamen gewählt wird.

4.

Da eine ablehnende Ausübung des Änderungsermessens aus § 3 NÄG nach der Lage der Sache nicht in Betracht kommt, ist die Verpflichtung des Beklagten zu der begehrten Namensänderung auszusprechen.

Mitgeteilt von Ulrike Breil, Bochum

### Beschluß

LG Bochum, § 1666 BGB, § 3 NÄG  
Vatername und väterliche Gewalt

*Es schadet einem Kind, das nach seinem Vater heißt, nicht, wenn die Mutter ihm klarmacht, es heiße mit Familiennamen genauso wie sie.*

Beschluß des LG Bochum vom 20.5.1986 - 7T422/86 -

Zum Sachverhalt:

Die Verfahrensbeteiligten haben aus ihrer inzwischen geschiedenen Ehe ein gemeinsames Kind, das zur Zeit noch den Namen des Vaters führt. Der Mutter ist das Sorgerecht übertragen worden. Sie betreibt gegenwärtig ein Namensänderungsverfahren, mit dem sie erreichen will, daß das Kind ihren Namen aus zweiter Ehe, der zugleich ihr Geburtsname ist, erhalten soll.

Der Vater wirft ihr vor, sie mißbrauche das ihr übertragene Sorgerecht, indem sie dem Kind fortwährend einrede, es heiße mit Familiennamen so wie die Mutter. Damit werde dem Namensänderungsverfahren vorgegriffen und in unzulässiger Weise vollendete Tatsachen geschaffen; abgesehen davon werde das Kind dadurch erheblich verunsichert.

Er hat beantragt, der Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung zu untersagen, das gemeinsame Kind der Parteien in jeglicher Form dahingehend zu beeinflussen und ihm zu sagen, daß es mit Nachnamen heiße wie sie. Das Amtsgericht Witten hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, für die beantragte Regelung sei keine Anpruchsgrundlage erkennbar.

Gegen diesen Beschluß hat der Vater Beschwerde eingelegt, mit der er geltend macht, seinem Begehren müsse nach § 1666 BGB entsprochen werden. Die Antragsgegnerin mißbrauche ihr Sorgerecht dazu, das Kind im Hinblick auf das Namensänderungsverfahren in ihrem Sinne zu beeinflussen und es an ihren Namen zu gewöhnen. Dadurch würden Fakten geschaffen, die sich in dem Namensänderungsverfahren letztlich zu seinen – des Antragstellers – Lasten auswirken müßten.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zwar nach den §§ 19 ff. FGG zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Es kann schon nicht davon ausgegangen werden, daß die Behauptungen, auf die der Antragsteller seine Vorwürfe gegen die Antragsgegnerin stützt, tatsächlich zutreffen. Die Antragsgegnerin hat in ihrer schriftlichen Stellungnahme energisch bestritten, das Kind beeinflusst zu haben. Es sei vielmehr so gewesen, daß das Kind von selbst darauf aufmerksam geworden sei, daß es einen anderen Namen trage als seine Mutter und seine Halbschwester. Diesen Zustand empfinde das Kind als untragbar. Sie habe in diesem Zusammenhang lediglich versucht, dem Kind klar zu machen, daß eine endgültige Regelung in dem Namensänderungsverfahren getroffen werde. Ein solches Verhalten der Antragsgegnerin gibt zu Beanstandungen keinerlei Anlaß und ist insbesondere nicht geeignet, das Unterlassungsbegehren des Antragstellers zu rechtfertigen.

Daß die Antragsgegnerin weitere Einwirkungsmöglichkeiten genutzt und dem Kind etwa eingeredet hätte, es heiße in Wahrheit nicht (wie der Vater) sondern (wie die Mutter), hat der Antragsteller nicht bewiesen. Aber selbst dann wäre das Vormundschaftsgericht zu Maßnahmen nach § 1666 BGB nicht berufen.

Es ist gelegentlich schwierig, eine bestimmte Erziehungsmaßnahme der Eltern oder eines sorgeberechtigten Elternteils daraufhin zu beurteilen, ob sie nach pädagogischen und psychologischen Gesichtspunkten dem Kindeswohl förderlich, ihm abträglich oder gar völlig indifferent ist. Dies zu entscheiden, ist aber nicht Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, ist vielmehr dem Ermessen und der Verantwortung des jeweils Erziehungsberechtigten anheimgegeben. Das Vormundschaftsgericht kann und darf nach § 1666 BGB erst einschreiten, wenn das Sorgerecht mißbraucht wird und dadurch – oder durch andere Umstände – dem Wohl des Kindes ernsthaft Gefahren drohen. Ein solcher Fall kann hier aber nicht als gegeben angesehen werden, und zwar auch nicht im Hinblick auf das schwebende Namensänderungsverfahren.

Es ist nicht einzusehen, inwiefern es dem Wohl des Kindes schaden sollte, daß seine Mutter ihm klarmacht, es heiße mit Familiennamen genauso wie sie. Auch die Beziehung des Kindes zu seinem leiblichen Vater wird dadurch nicht gestört, da diese – zumindest aus der Sicht des Kindes – auf der persönlichen Bindung an die Person des Vaters und nicht darauf beruht, daß es auch den Namen des Vaters trägt. Be-



zeichnenderweise sieht auch der Antragsteller selbst weniger die Interessen des Kindes als vielmehr seine eigenen Interessen im Rahmen des schwebenden Namensänderungsverfahrens durch die Verhaltensweise der Antragsgegnerin gefährdet. Diese Interessen können aber nicht durch eine Maßnahme nach § 1666 BGB geschützt werden, solange Gründe, die dem Vormundschaftsgericht Anlaß zum Einschreiten geben könnten, weder dargetan noch glaubhaft gemacht sind.

Mitgeteilt von RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen

## Urteil

LG Darmstadt, § 1615 I II BGB

### Unterhalt für die Mutter des nicht-ehelichen Kindes

*Die Entbindung ist nach dem Beweis des ersten Anscheins auch dann mitursächlich für die nachfolgende Erwerbslosigkeit, wenn die Klägerin schon vor Beginn der Schwangerschaft arbeitslos war.*

*Die Mutter des Kindes muß nicht beweisen, daß für das Kind keine anderweitige Betreuungsmöglichkeit bestehe.*

Urteil des LG Darmstadt vom 20.11.1986 – 6 S 144/86 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt vom Vater des nicht-ehelichen Kindes Unterhalt für die Dauer eines Jahres. Der Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Klägerin das Kind in einer Kinderkrippe hätte unterbringen können, so daß ihr trotz der Geburt des Kindes eine Erwerbstätigkeit möglich wäre.

Aus den Gründen:

Für die Zeit vom 17.12.1983 bis zum 17.2.1984 ergibt sich der Klageanspruch ohne weiteres aus § 1615 I Abs. 1 BGB. Aber auch für die Folgezeit bis zum 17.12.1984 hat der Kläger der Beklagten eine Unterhaltsrente zu zahlen (§§ 1615 I Abs. 2 u. 3, 1612 Abs. 1 BGB). Die Klägerin war in der maßgebenden Zeit nicht erwerbstätig, weil das Kind andernfalls nicht hätte versorgt werden können. Der Beklagte bestreitet zwar jeglichen Ursachenzusammenhang zwischen Entbindung und nachfolgender Erwerbslosigkeit. Gleichwohl darf als erwiesen erachtet werden, daß die Entbindung für die nachfolgende Erwerbslosigkeit mitursächlich war. Mitursächlichkeit reicht aus (Soergel-Lange, Bemerkung 10 zu § 1615 I).

Für Mitursächlichkeit sprechen die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins: Die Klägerin war nach ihrem Studienabschluß innerhalb und außerhalb ihres Berufes von 1979 bis 1982 – also bis kurz vor Beginn der Schwangerschaft – erwerbstätig. Ferner hat sie ihr Kind selbst versorgt und gepflegt; Hilfspersonen hat sie nicht herangezogen. Da bei Säuglingsbetreuung eine Berufsausübung nahezu ausgeschlossen ist, spricht ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit dafür, daß wegen der Betreuungstätigkeit

kein Erwerb stattgefunden hat und andererseits die Klägerin ohne die Säuglingsbetreuung zu einer Erwerbstätigkeit gekommen wäre.

Damit wäre es Sache des Beklagten gewesen, diesen Zusammenhang zwischen Säuglingsbetreuung und Erwerbslosigkeit durch den Vortrag besonderer Umstände zu widerlegen. Derartige Umstände hat der Beklagte nicht vorgebracht. Daß die Klägerin unmittelbar vor der Schwangerschaft arbeitslos war, kann zur Entkräftung des Anscheinsbeweises schon deswegen nicht ausreichen, weil dieser Umstand nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB unerheblich ist. Höhere Beweisanforderungen dürfen an die Klägerin nicht gestellt werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß der Zweck des § 1615 I Abs. 2 Satz 2 nicht erreicht wird.

Die Klägerin brauchte im Klagezeitraum nicht erwerbstätig zu werden. Sie hat entschieden, die Säuglingsbetreuung selbst durchzuführen. Diese Entscheidung mitsamt der für ihn entstehenden Unterhaltslast hat der Vater hinzunehmen (Soergel-Lange, Bemerkung 10 zu § 1615; Münchner Kommentar, Bemerkung 13 zu § 1615 I; RGRK-Mutschler, Bemerkung 6 zu § 1615 I BGB). Da die Klägerin das Kind selbst versorgen wollte, konnte es entgegen der Ansicht des Beklagten weder in eine Kinderkrippe noch zu Verwandten gebracht werden. Der Beklagte versucht darzulegen, daß sein Kind in einer Kinderkrippe nicht schlechter als durch die Klägerin betreut worden wäre. Hierzu nimmt die Kammer keine Stellung. Entscheidend ist der Wille der Mutter.

Die Kammer verkennt nicht, daß insbesondere Palandt-Diederichsen (45. Aufl., Bemerkung 2 zu § 1615 I BGB) sowie der BGH (FamRZ 85, 273) meinen, die Mutter müsse beweisen, daß eine andere Betreuungsmöglichkeit für das Kind nicht bestehe. Diese Auffassung ist durch den Wortlaut des § 1615 I Abs. 2 Satz 2 aber weder geboten noch auch im übrigen näher begründet worden. Der BGH hat sich nur beiläufig geäußert; über eine Klage aus § 1615 I Abs. 2 hatte er nicht zu entscheiden.

Die von der Kammer im Einklang mit der zitierten Kommentarliteratur nicht geteilte Gegenauffassung legt nicht dar, wer außer der Mutter über die richtige Kindesbetreuung befinden soll und nach welchen Beweissätzen dem Beschluß der Mutter, ihr Kind selbst betreuen zu wollen, nachgegangen werden soll. Zudem bedarf § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB verfassungskonformer Auslegung.

Nach Artikel 6 Abs. 5 Grundgesetz hat der Gesetzgeber den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Einem ehelichen Kleinkind kann sich die geschiedene Mutter, wenn sie dies will, widmen, ohne ihre Unterhaltsansprüche zu verlieren (§ 1570 BGB). Für die Mutter des unehelichen Kindes darf nichts anderes gelten, zumal ihr Unterhaltsanspruch ohnehin auf das der Entbindung folgende Jahr begrenzt ist.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt



## Beschluß

OLG Frankfurt, §1579 BGB n.F.

### Zunächst keine Verwirkung

Beschluß des OLG Frankfurt v. 23.12.1986 – 1 WF 261/86

#### Zum Sachverhalt:

Die Parteien leben innerhalb des ihnen gemeinsam gehörenden Hauses getrennt. Der Ehemann ist berufstätig, die Ehefrau ist Hausfrau und versorgt zwei kleine Kinder. Unstreitig hat sich die Ehefrau einem anderen Partner zugewandt, mit dem sie zusammenziehen möchte. Eingeklagt ist Unterhalt für sie für die Dauer des Zusammenwohnens in dem gemeinsamen Haus. Der Ehemann hat sich auf Verwirkung berufen.

#### Aus den Gründen:

Soweit der Antragssteller sich auf eine Verwirkung des Getrenntlebendenunterhaltsanspruchs beruft, steht dem die in § 1579 BGB n.F. geforderte Wahrung des Kindesinteresses entgegen, welches einen Anspruch der Mutter von hier jedenfalls DM 400,- mtl. rechtfertigt (vgl. dazu etwa OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 684/685).

Soweit der Beklagte meint, die Unterhaltsansprüche seiner Restfamilie würden ihn unter die Grenze des kleinen Selbstbehalts drücken, übersieht er, daß bei Vorwegabzug seiner Hausaufwendungen natürlich auch der Wohnanteil in dem kleinen Selbstbehalt entfällt.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt

## Urteil

AG FamG Weilburg, §§ 419, 1390 BGB

### Zugewinn von zweiter Ehefrau

*Eine geschiedene Ehefrau kann gegenüber der zweiten Ehefrau ihres geschiedenen Mannes einen Anspruch auf eine Ausgleichzahlung haben, wenn der Ehemann nach Zustellung des Scheidungsantrags seiner künftigen Frau sein gesamtes Vermögen übertrug.*

Urteil des AG FamG Weilburg v.25.11.86 - 2F 227/85 - n.rk.

#### Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist die geschiedene Ehefrau des jetzigen Ehemanns der Beklagten, die geschiedene Ehe wurde 1946 geschlossen. Der Scheidungsantrag der Klägerin wurde dem jetzigen Ehemann der Beklagten am 1.7.1982 zugestellt, nachdem man seit 1959 bereits voneinander getrennt lebte.

Die Beklagte lebt mindestens seit dem Jahr 1962 bis zur Eheschließung und bis heute mit ihrem jetzigen Ehemann zusammen. Mit notariellem Vertrag vom 15.7.1968 kauften die Beklagte und ihr jetziger Ehemann zwei Gebäude und wurden als Eigentümer je zur Hälfte in das Grundbuch eingetragen. Am 7.9.1982 wurde die Beklagte als Alleineigentümerin eingetragen auf Grund des notariellen Vertrags vom 15.7.1982. In der Folgezeit verkaufte die Beklagte das Anwesen.

Die Klägerin begehrt nunmehr von der Beklagten die Zahlung eines Teilbetrags von DM 5.000,- mit der Begründung, der jetzige Ehemann der Beklagten habe durch die Vermögensübertragung insgesamt in Form seines hälftigen Eigentumsanteils an den Grundstücken in Zweiflingen nach erfolgter Zustellung des Scheidungsantrags die Durchsetzung

ihres zu diesem Zeitpunkt bestehenden Anspruchs auf Zugewinnausgleich vereitelt. Die Beklagte hafte nunmehr für ihren Anspruch aus Vermögensübernahme.

Die Beklagte bestreitet sowohl im Rechtlichen als auch Tatsächlichen den Anspruch der Klägerin. Die Eigentumsübertragung sei Gegenleistung gewesen für nicht erhaltenes Entgelt für Dienstleistungen im Haushalt ihres jetzigen Ehemanns für eine Zeit von über 20 Jahren.

#### Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig. Sie ist als Familiensache anzusehen, auch wenn sie auf eine andere materiell rechtliche Anspruchslage gestützt ist und nicht auf eine mögliche Klage im Rahmen der bestehenden Bestimmung über den Zugewinnausgleich. Jedoch hat diese Klage ihren Ursprung in dem familienrechtlichen Bereich, der der Klägerin den Anspruch gewährt, so daß diesbezüglich das Familiengericht zur Entscheidung berufen ist (vgl. BGH FamRZ 1983, Seite 155).

Die Klage ist auch in dem geltendgemachten Umfang begründet. Zwar kann die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß § 1390 BGB haben, denn § 1390 BGB betrifft nur Sachverhalte, bei denen eine betragsmäßige Erhöhung des Endvermögens nach § 1375 Abs. 2 BGB auf Grund bestimmter unentgeltlicher Zuwendungen, Vermögensverschwendungen bzw. Handlungen in Benachteiligungsabsicht erfolgte, die vor Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags stattgefunden haben, wegen § 1378 Abs. 2 BGB ins Leere läuft. Im vorliegenden Fall erfolgte die Übertragung des Grundstückseigentumsanteils unstreitig nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, denn der Scheidungsantrag wurde am 1.7.1982 zugestellt und somit mit diesem Tage rechtshängig, die Vermögensübergabe erfolgte jedoch erst durch die Umschreibung des Eigentumsanteils des jetzigen Ehemanns der Beklagten auf die Beklagte am 7.9.82 auf Grund des notariellen Vertrags mit Auflassung vom 15.7.1982.

Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt kommt jedoch ein Anspruch der Klägerin aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB) in Betracht. Die Beklagte ist als Übernehmerin des gesamten Eigentums ihres jetzigen Ehemannes und des ehemaligen Ehemannes der Klägerin anzusehen, denn zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags dürfte sich das gesamte Vermögen des jetzigen Ehemanns der Beklagten aus dem Eigentum zur Hälfte an den im Tatbestand näher bezeichneten Grundstücke gehandelt haben. Somit besteht eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin.

Auch ist dieser Anspruch der Klägerin nicht etwa, hier jedoch projiziert auf den eigentlichen Anspruchsgrund, nämlich Zugewinnausgleich, verwirkt, wie von der Beklagten behauptet, obwohl insoweit die Einrede des § 1381 BGB nicht expressis verbis erhoben worden ist. Jedoch hält sich das Gericht für gehalten, die Frage der Verwirkung vorliegend zu überprüfen. Eine Verwirkung ist auf jeden Fall nicht gegeben trotz des langen Getrenntlebens der damaligen Eheleute, nämlich der Klägerin und des jetzigen



Ehemannes der Beklagten. Festzustellen war, daß auf Grund des rechtskräftig gewordenen Urteils des Landgerichts Limburg, durch das eine Scheidungsklage des damaligen Ehemanns der Klägerin abgewiesen wurde, daß die Eheleute seit dem 4.9.1959 nach 13-jähriger Ehe voneinander getrennt lebten und der eigentliche Wertzuwachs nicht mehr während des Zusammenlebens der Klägerin und des jetzigen Ehemanns der Beklagten erworben worden ist, sondern danach.

Jedoch ein solcher Zeitraum kann nicht als Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 BGB angesehen werden. Ein Leistungsverweigerungsrecht wäre nur gegeben, wenn grobe Unbilligkeit vorläge. Eine grobe Unbilligkeit ist jedoch auf Seiten der Klägerin gegenüber dem jetzigen Ehemann der Beklagten nicht zu sehen. Auch wenn in dem Urteil des Landgerichts Limburg vom 9.11.1960 festgehalten wurde, daß ein gewisses ehewidriges Verhalten der jetzigen Klägerin gegenüber dem jetzigen Ehemann der Beklagten bestanden hat, so hat das Gericht damals jedoch festgestellt, daß sich auch der Ehemann gewisse Ehewidrigkeiten hat zu Schulden kommen lassen, mindestens indem er den Unterhalt für die jetzige Klägerin vernachlässigt hat, so daß daraus nicht gefolgert werden kann, daß eine grobe Unbilligkeit auf Seiten der Klägerin gegeben ist, um ein Leistungsverweigerungsrecht begründet feststellen zu können. In soweit wird Bezug genommen auf die Ausführungen des BGH im Urteil vom 9.7.1980 (FamRZ 1980 S. 877 f.). Das Gericht schließt sich in vollem Umfang den dortigen Ausführungen an und kommt insoweit zu dem Ergebnis, daß ein Leistungsverweigerungsrecht dem damaligen Ehemann der Klägerin nicht zugestanden hätte, wenn es zu einem normalen Zugewinnausgleich im Rahmen des § 1371 ff. BGB gekommen wäre. Da dem jetzigen Ehemann der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht nicht zusteht, kann die Beklagte sich ebenfalls nicht auf solche Rechtstatsachen stützen.

Auch kann die Formulierung im notariellen Übergabevertrag vom 15.7.1982, daß die Eigentums Hälfte als Entgelt für geleistete Haushaltsdienste der Beklagten anzusehen sei, nicht überzeugen und zu einem Entzug des Anspruchsgrunds ausreichen. Die Beklagte hat selbst auf ausdrückliches Befragen des Gerichts erklärt, daß sie zumindest ab 1962 mit ihrem jetzigen Ehemann zusammengelebt hat und zwar in eheähnlicher Gemeinschaft. In einem solchen Verhältnis gibt es keine Entgeltsansprüche auf Dienstleistungen, da es zu den jeweils übernommenen Pflichten untereinander gehört, Leistungen ohne Entgelt für den anderen zu erbringen. Das heißt mit anderen Worten, daß der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach anzuerkennen ist.

Mitgeteilt von RAin Barbara Becker-Rojczyk, Frankfurt

## Beschluß

AG Darmstadt, §§ 985 BGB, 937, 940 ZPO  
Herausgabe des „Sicherheitsrückflugtickets“

*Die Antragsgegnerin (die Firma Menger's Euro-partner Vermittlungs-GmbH, Europas moderne Garantie-Vermittlung für Partnerschaft und Ehe in Darmstadt) hat der Antragstellerin das auf deren Namen ausgestellte Rückflugticket Frankfurt/Main – Bangkok per Einschreiben zu übersenden.*

Beschluß des AG Darmstadt v. 9.12.86, 33C 5064/86

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin hat vorgetragen, im Rahmen einer Ehevermittlung, in welche die Antragsgegnerin eingeschaltet sei, am 6.11.86 in die Bundesrepublik eingereist zu sein, versehen mit einem Hin- und Rückflugticket Bangkok – Frankfurt/Main, welches ihr letztlich durch ihren deutschen Eheinteressenten zur Verfügung gestellt worden sei. Dies ist durch die von ihr in Kopie vorgelegte „Einladung und Sicherheitsbrief“ glaubhaft gemacht. Das Rückflugticket hat nach ihrer weiteren glaubhaften Darstellung die Antragsgegnerin an sich genommen, die die Antragstellerin seinerzeit bei Ankunft in Frankfurt in Empfang genommen hat.

Da die Antragsgegnerin kein erkennbares Recht zum Besitz an dem fraglichen Rückflugticket hat, sie nach der vorgelegten Korrespondenz die bedingungslose Herausgabe verweigert und ein Zurückbehaltungsrecht offensichtlich nicht besteht, hat sie das fragliche Ticket herauszugeben (§ 985 BGB). Da die Antragstellerin auch glaubhaft gemacht hat, daß sie ohne das fragliche Ticket nicht in ihr Heimatland zurückkehren kann, auf baldige Rückkehr aber wegen fehlender Mittel angewiesen ist, besteht auch ein hinreichender Verfügungsgrund, selbst unter Berücksichtigung dessen, daß es sich hier um eine Anordnung mit Erfüllungswirkung handelt. Schwerwiegende Interessen der Antragsgegnerin, die eine solche, nur ausnahmsweise zur Behebung von Notlagen zulässige Regelung verboten hätten, sind nicht ersichtlich.

Offenkundig versicherte sich die Antragsgegnerin der Flugkarte allein zu dem Zweck, erforderlichenfalls unzulässigen Druck auf die Antragstellerin ausüben zu können; jedenfalls drängt sich dieser Eindruck nicht zuletzt aus der vorgelegten Korrespondenz auf.

Da der Antragsgegnerin, als sie das Ticket der Antragstellerin an sich nahm, bekannt war, daß sich die Antragstellerin nach ihrer Ankunft nach Baunatal begeben werde, ist sie zumindest nach Treu und Glauben nicht nur zur Herausgabe, sondern auch zur Übersendung des Tickets an die Antragstellerin verpflichtet.

Mitgeteilt von RAinnen Helga Wonnemann, Kassel und Barbara Schoen, Darmstadt



## Urteil

### ArbG Hagen, § 1 HATG NW

#### Abgeltung verweigerter Hausarbeitstage

*Ein Anspruch auf Abgeltung von Hausarbeitstagen besteht auch ohne gesonderte rechtzeitige Geltendmachung, wenn der Arbeitgeber die Gewährung strikt abgelehnt hat und die Arbeitnehmerin darauf vertrauen durfte, daß eine sofortige Geltendmachung ohne Erfolg bleiben würde.*

*Es stellt ein nicht hinnehmbares widersprüchliches Verhalten dar, wenn der Arbeitgeber einerseits durch Mitteilung der falschen Beurteilung der Rechtslage die Arbeitnehmerinnen von der Verfolgung ihrer Ansprüche abhält und ihnen später das maßgeblich durch ihn veranlaßte Verhalten, daß die Ansprüche nicht weiter verfolgt worden sind, vorhält.*  
Urteil des ArbG Hagen vom 22.5.1986 – 4 La 2730/85 –.

#### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Gewährung von Hausarbeitstagen nach dem Gesetz über Freizeitgewährung für Frauen mit eigenem Hausstand (HATG NW).

Die Klägerin arbeitet als Briefzustellerin bei der Beklagten, der Deutschen Bundespost. Sie ist regelmäßig 6 Tage in der Woche mit einer Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt. Die Klägerin hat einen eigenen Hausstand. Der Ehemann der Klägerin ist ebenfalls vollzeitbeschäftigt. Über eine Haushaltshilfe verfügt die Klägerin nicht.

Bis August 1982 gewährte die Beklagte der Klägerin den monatlichen Hausarbeitstag nach § 1 HATG NW. Im August 1982 gab die Beklagte der Klägerin eine Verfügung des Bundesministeriums für das Post- und Fernmeldewesen bekannt, wonach die Gewährung von Hausarbeitstagen an Beschäftigte der DBP nicht mehr zulässig sei. In der Verfügung wurde Bezug genommen auf ein Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern, wonach es im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG vom 13.11.1979 (BVerfGE 52,369) bis auf weiteres nicht mehr zulässig sei, Anträgen von alleinstehenden weiblichen Arbeitnehmerinnen mit eigenem Hausstand auf Gewährung eines Hausarbeitstages stattzugeben.

Nach der Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 30.5.1985 erging eine Verfügung der Oberpostdirektion Dortmund, wonach von November 1985 an der Hausarbeitstag wieder weiblichen verheirateten Anspruchstellerinnen zu gewähren sei.

Für die Zeit ab Juni 1985 sind die Hausarbeitstage der Klägerin aufgrund dieser Verfügung abgegolten worden. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Abgeltung der Hausarbeitstage für die Jahre 1983, 1984 bis einschließlich Mai 1985.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet. Streitig ist zwischen den Parteien lediglich, ob die Klägerin die Hausarbeitstage rechtzeitig beantragt hat und ob sie gegebenenfalls verwirkt sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG AP Nrn. 4, 18, 23 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen) ist Voraussetzung für die Gewährung des Hausarbeitstags, daß der Anspruch rechtzeitig geltend gemacht worden ist. Begründet wird das Erfordernis der Geltendmachung damit, daß der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei, von sich aus zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen des HATG erfüllt sind. Vielmehr sei es Sache der Arbeitnehmerinnen, an den Arbeitgeber heranzutreten und

ihr Recht geltend zu machen (vgl. insbesondere BAG AP Nr. 18 zu § 1 HausarbTagsG).

„Es ist Aufgabe der arbeitsvertraglichen Treupflicht der Arbeitnehmerin, nicht nachträglich Forderungen geltend zu machen, mit denen der Arbeitgeber nicht rechnen, die er also bei der Kalkulation nicht berücksichtigen konnte.“ (BAG AP Nr. 23 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen). Aus dieser Funktion der Geltendmachung, nämlich den Arbeitgeber vor nicht vorhersehbaren Ansprüchen zu schützen, hat das Bundesarbeitsgericht bereits nachfolgende Konsequenzen herausgearbeitet: „Eine solche Geltendmachung ist insbesondere dann nicht notwendig, wenn mit Sicherheit oder größter Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, daß sie doch ohne Erfolg bleiben wird.“ (BAG AP Nr. 18 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen). Diesen Gedankengang hat das Bundesarbeitsgericht noch weiter ausgebaut (BAG AP Nr. 23 zu § 1 HausarbTagsG Nordrhein.-Westfalen): „Wenn der Fall so liegt, daß der Arbeitgeber den Kreis der anspruchsberechtigten Frauen deshalb genau kennt, weil er diesen Frauen in der Vergangenheit Hausarbeitstage gewährt hat, so dürfen an eine Geltendmachung keine strengen Anforderungen gestellt werden. (...) Vielmehr trägt der Arbeitgeber dann, wenn er von der bisherigen Übung abgeht, die Gewährung von Hausarbeitstagen einstellt, weil er sich aus irgendeinem Grunde dazu berechtigt fühlt, selbst das Risiko einer etwaigen Nachzahlung.“

Die Anwendung der aufgezeigten Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts führt dazu, daß im vorliegenden Fall eine gesonderte Geltendmachung der Ansprüche durch die Klägerin nicht erforderlich war. Die Beklagte hat einseitig die praktizierte Gewährung des Hausarbeitstages an die Klägerin eingestellt, weil sie sich zu deren Gewährung aufgrund der Rechtslage nicht mehr verpflichtet fühlte. In dieser Situation muß die Beklagte nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG AP Nr. 23 zu § 1 HausarbTagsG Nordrhein.-Westfalen) selbst das Risiko einer etwaigen Nachzahlung tragen.

Aufgrund der der Klägerin bekanntgegebenen Verfügung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen vom 21.7.1982 konnte die Klägerin mit größter Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, daß eine Geltendmachung ohne Erfolg bleiben würde. Durch diese Verfügung, insbesondere auch durch die Bezugnahme auf das Rundschreiben des Bundesministers des Innern, hat die Beklagte zu erkennen gegeben, daß sie den Anspruch aus grundsätzlichen rechtlichen Erwägungen ablehne. Das Bundesarbeitsgericht (BAG AP Nr. 18 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen) hat ausgesprochen, daß in einer derartigen Situation eine Geltendmachung entbehrlich ist.

Der Anspruch der Klägerin ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht verwirkt. Zwar war die Geltendmachung der Ansprüche der Klägerin unmit-



telbar nach Entstehung in jedem Monat möglich, aber es fehlt an jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt.

Es mutet schon recht merkwürdig an, wenn die Beklagte sich darauf beruft, daß die Geltendmachung der Ansprüche bis zu drei Jahre nach ihrer Entstehung gegen Treu und Glauben verstoßen soll. Die Beklagte selbst hat nämlich durch ihre der Klägerin bekanntgegebene Verfügung vom 21. Juli 1982 der Klägerin mitgeteilt, daß die Gewährung von Hausarbeitstagen bis auf weiteres nicht mehr zulässig sei. Soll die Klägerin wirklich, wie es die Beklagte in ihren Schriftsätzen in diesem Prozeß vortragen läßt, sich nicht mit der Mitteilung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen unter Bezugnahme auf ein Rundschreiben des Bundesministers des Innern verlassen dürfen? Soll sie tatsächlich gezwungen werden, ihre Ansprüche, wie die Beklagte schriftsätzlich vortragen läßt, schriftlich zu wiederholen und sie überdies auch noch bei Gericht einzuklagen? Beurteilt die Beklagte die Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit der Aussagen des Bundesministers des Innern derart kritisch, daß sie ihren Arbeitnehmern rät, in der aufgezeigten Weise gegen deren Beurteilung der Rechtslage vorzugehen, um ihre Ansprüche nicht verwirken zu lassen?

Es hieße die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auf den Kopf zu stellen, wenn zunächst der Arbeitgeber durch Mitteilung einer falschen Beurteilung der Rechtslage die Arbeitnehmer von der Erhebung von Ansprüchen abhält und sich später darauf beruft, daß diese Arbeitnehmer ihre Ansprüche gar nicht geltend gemacht hätten. Die Berufung auf die Verwirkung der Ansprüche der Klägerin kann daher nur als gröblicher Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben gesehen werden. Es stellt ein für unsere Rechtsordnung nicht hinnehmbares widersprüchliches Verhalten dar, wenn der Arbeitgeber einerseits durch Mitteilung der falschen Beurteilung der Rechtslage, gekleidet in Verfügungen des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen unter Bezugnahme auf ein Rundschreiben des Bundesministers des Innern, die Arbeitnehmer von der weiteren Verfolgung der Ansprüche abhält und ihnen später das maßgeblich durch ihn veranlaßte Verhalten, daß die Ansprüche nicht weiter verfolgt worden sind, vorhält.

Im übrigen erweckt die Verfügung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen vom Juli 1982 schon beinahe den Eindruck, als ob die Beklagte ihre Arbeitnehmer wissentlich falsch über die Rechtslage informiert hat. Unter Bezugnahme auf das Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 19. Mai 1982 wird mitgeteilt, daß danach bis auf weiteres die Gewährung von Hausarbeitstagen nicht mehr zulässig sei. Im Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 19. Mai 1982 ist jedoch überhaupt nicht die Rede davon, daß die Gewährung von Hausarbeitstagen insgesamt nicht mehr zulässig

sein soll. Vielmehr bezieht sich dieses Rundschreiben allein auf die rechtliche Problematik der Gewährung von Hausarbeitstagen an Männer und alleinstehende Frauen. Mit seiner Verfügung vom 21. Juli 1982 erweckt der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen den unrichtigen Eindruck, als ob auch der Bundesminister des Innern der Auffassung sei, daß die Gewährung von Hausarbeitstagen nicht mehr zulässig sei.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

### Urteil

#### LAG Hamm, §§ 14 I MuSchG, 200 RVO Mutterschaftsgeld aus Nebenbeschäftigung

*Stehen Frauen in einer Haupt- und Nebenbeschäftigung, haben sie auch dann Anspruch auf anteiligen Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gegenüber dem Arbeitgeber der Nebenbeschäftigung, wenn diese nicht versicherungspflichtig ist.*

Urteil des LAG Hamm v. 16.10.86 – 9 Sa 922/86 (ArbG Gelsenkirchen 1 Ca 3852/85) – n.r.k.

Aus dem Sachverhalt (des Urteils 1. Instanz):

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten (ein Trabrennverein), der Klägerin Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gemäß § 14 Mutterschaftsgesetz zu gewähren.

Die 29 Jahre alte Klägerin ist nebenberuflich als Kassiererin im Totalisatorbereich bei dem Beklagten seit dem 1.6.1980 an durchschnittlich 7 Renntagen im Monat beschäftigt zu einem Nettoverdienst von monatlich DM 375,-. Hauptberuflich ist die Klägerin als Verwaltungsangestellte bei der Stadt beschäftigt und erhielt im Jahr 1984 ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 2.129,83 DM monatlich.

Am 17.8.1984 brachte die Klägerin ihre Tochter zur Welt. Die Klägerin ist im Rahmen ihrer hauptberuflichen Beschäftigung bei der DAK krankenversichert, und erhielt für die 106 Tage der Schutzfrist DM 2.650,-, entsprechend einem kalendertäglichen Mutterschaftsgeld von DM 25,-. Die Stadt zahlte gemäß § 14 MuSchG Zuschuß zum Mutterschaftsgeld.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß der Beklagte gemäß § 14 Abs. 1 MuSchG i.V. mit § 200 RVO ebenfalls zur Gewährung eines anteiligen Zuschusses zum Mutterschaftsgeld verpflichtet sei.

Der Beklagte hält die Forderung der Klägerin für unbegründet und macht geltend, es könne nicht zu Lasten des Beklagten gehen, wenn die Klägerin noch anderweitig in einem Arbeitsverhältnis stehe und dort Einkommen beziehe. Das monatliche Einkommen der Klägerin bei dem Beklagten liege unterhalb des Betrages, den die Klägerin von ihrer zuständigen Krankenkasse als Mutterschaftsgeld erhalten habe.

Aus den Gründen:

Der Ansicht des Beklagten, dem Anspruch der Klägerin stehe entgegen, daß das zu ihm bestehende Arbeitsverhältnis wegen der geringen Höhe des dort erzielten Verdienstes nicht versicherungspflichtig sei, ist nicht zu folgen: Die Klägerin ist, wenngleich aus ihrem Hauptarbeitsverhältnis, in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Sie erfüllt deshalb die in § 13 Abs. 1 MuSchG festgelegte Voraussetzung für den Anspruch auf Mutterschaftsgeld. Den Anspruch auf Mutterschaftsgeld hat sie ungeachtet des-



sen, ob sie Arbeitsentgelt aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen bezieht. Der auf den Kalendertag entfallende Höchstbetrag ist auf DM 25,- festgelegt, § 14 Abs. 1 MuSchG, § 200 Abs. 2 RVO. Der Versicherungsträger zahlt bis zur Höhe dieser Summe nur einmal, wiederum ungeachtet der Zahl der Arbeitsverhältnisse und ungeachtet der Höhe der aus den verschiedenen Arbeitsverhältnissen erzielten Arbeitsentgelte.

Das Gesetz gibt der geschützten Arbeitnehmerin über den Höchstbetrag von DM 25,- hinaus einen Zuschußanspruch in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen DM 25,- und dem nach § 14 Abs. 1 Satz 2 MuschG zu errechnenden Arbeitsentgelt. Zur Zuschußzahlung verpflichtet ist „ihr Arbeitgeber“. Die Annahme, „ihr“ Arbeitgeber könne immer nur einer (Einzahl) sein, scheidet aus. Auf eine zu dem einzelnen Arbeitgeber bestehende Versicherungspflicht ist

nicht abzustellen (wie hier: Zmarzlik-Zipperer-Viethen, MuschG, 5. Auflage, RVO § 200 Anm. 45; Bulla-Buchner, 5. Auflage, § 14, Rdn. 29; wohl auch Leube, DB 68, 1222).

Sinn und Zweck des Mutterschutzgesetzes stützen das Ergebnis: Den anspruchsberechtigten Frauen soll während der Schutzfristen der Lebensstandard gesichert sein, den sie durch die Arbeitsentgelte in den der Berechnung von Mutterschaftsgeld und Zuschuß zugrunde liegenden Zeiträumen erzielt haben.

Die an der Zuschußzahlung zu beteiligenden Arbeitgeber sind im Verhältnis der maßgeblichen Arbeitsentgelte zur Zuschußzahlung heranzuziehen. Das Landesarbeitsgericht folgt insoweit den vom Bundesarbeitsgericht – BAG AP Nr. 13 zu § 1 Arb-KrankhG – zur Beteiligung am früheren Krankengeldzuschuß entwickelten Gedankengängen.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

*Alexandra Goy*

### Über die Frau als Rechts- und Sexualobjekt und die unterentwickelte Rolle des Mannes als Liebhaber.\*

Der Besitzer eines Altenheims, dessen Alter und Familienstand nicht genannt werden, weil er als Mann wohl unabhängig von diesem Stand und den Jahren geplagt von seinem Sexualtrieb, immer und in jeder Situation auf die Befriedigung desselben sinnt, hat eine Angestellte, die – was für das Verfahren von Bedeutung – 24-jährig und unverheiratet ist. Eine solche Frau muß, wenn sie zu ihrem Arbeitgeber freundlich ist, gewahr sein, daß dieser, als ob es die Kulturgeschichte der Menschheit nie gegeben hätte, Hand auflegt auf das, worauf er ein Leben lang versessen ist – die Vagina einer Frau. Daß er sich ungebeten neben sie legt, während sie im Nachtdienst leichtsinniger Weise in einem unverschlossenen Raum den Nachtschlaf sucht, hat sie lächelnd bis geschmeichelt zu übergehen. Denn er gesteht ihr damit – wie die Richter und die Richterin des 1. Strafsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken uns mit Hilfe eines der Trivilliteratur entlehnten Vokabulars berichten – als „Werbender seine Zuneigung, die das spannungsreiche Verhältnis ihn empfinden läßt, und hofft, von ihr erhört zu werden, indem er sie durch sexuelle Stimulierung geneigt machen will“. Wie kann man anderes denken.

Bei ihm kann der Eindruck entstanden sein, daß „sie als unverheiratete Frau seine Zuneigung und Wünsche“ erwidere, was offensichtlich nicht ein Gespräch hätte klären können, sollen oder müssen. Den Arbeitgeber treibt es, „deutlich“ zu werden, damit nicht das Mißverständnis aufkommt, er könne außer an ihrer Vagina noch an anderem interessiert sein.

Die Frau, in der Lage, sich zur Wehr zu setzen, was wohl an ihrer persönlichen Courage liegen mag, verweist ihn des Zimmers, in vollem Bewußtsein, daß dieses nur den Verlust des Arbeitsplatzes zur Folge haben kann. Dies spricht nicht für sie, sondern für ihn. Denn durch sein Verschwinden hat er sie sexuell geachtet und nicht als Sexualobjekt gebraucht. Was es mit dem Sexualobjekt auf sich hat, muß Frau so sehen, wie Mann es sieht: ein Sexualobjekt ist die Frau, wenn ihr im Sexualbereich ein Anspruch auf Selbstgestaltung, auf aktive Beteiligung und persönliche Empfindungen nicht zusteht oder für gleichgültig erachtet wird“. Daß der Arbeitgeber „ein vermeintliches Verfügungsrecht“ über sie nicht ausübt, erkennen wir daran, daß er sie nicht „wie eine Dirne behandelt, die, wenn sie darauf angesprochen wird, undifferenziert und primitiv zu jedweden sexuellen Praktiken“ (wem sind die wohl eingefallen?) „sich bereifindet“. Klar, daß er sie nicht verobjektiert, indem er sie kurzer Hand auf das für ihn Wesentliche reduziert, auf ihre Sexualorgane, obwohl sie sich ihm als Besitzerin von Arbeitskraft darbietet – und das auch nur gegen Entgelt. Wie wir alle wissen, ist das ja häufig doch nur ein Vorwand, um an das wunderbarste aller Wesen heranzukommen – den Mann. Und da es mit der Ehre der Frau so eine Sache ist, wobei zu klären offensteht, ob das „Schamgefühl“ beleidigungsfähig ist, müssen wir uns der Frage zuwenden, ob der Mann beleidigen kann, wenn er triebt, d.h. wirbt.

Aber die Richter und die Richterin sind nicht ganz ohne Sinne, als sie aus einer ganz alltäglichen sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz eine Liebesgeschichte machen, denn das „Vordringen zur Vagina“ ist als erhebliche sexuelle Handlung i.S.d. § 174 StGB

\* Anmerkung zu den Beschlüssen des OLG Zweibrücken v. 5.7.85 - 1 Ss 62/84 - und v. 7.8.86 - 1 Ss 186/86 - und zum Urteil des BSG v. 23.10.85 - 9 a RVg 5/84 -, BSG, NJW 1986, 2663



zu werten. Diese aber ist, wer hätte das schon gedacht, nicht strafbar, weil der Trick mit der Gewalt auch noch da ist. Und was so nicht strafbar ist, dafür sei die Reform des Sexualstrafrechts und die Strafbarkeitslücke da, kann nicht durch die „Hintertür“ – durch das Gesetz schon gar nicht – als Sexualbeleidigung bestraft werden. Denn der „erhebliche Wandel der allgemeinen“ – gemeint ist der männlichen „Auffassung im Hinblick auf sexualbezogene Vorgänge“ – läßt uns schwerwiegend bedenken: „Nicht alles Unanständige und Schmutzige oder aufgedrängte Belästigungen und unerträgliche Zumutungen“, (gemeint sind nur die für Frauen), stellt eine Mißachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Wenn die Frau „Abscheu und Ablehnung“ empfindet, handelt es sich „um differenzierte, ethische und moralische Wertvorstellungen, die nicht schützenswert sind“. Der Arbeitgeber braucht nicht zu denken, daß er die Frau kränkt – meinen die Richter – was eine große Erleichterung darstellt, denn das gehört vielleicht nicht zu seiner großen Stärke, womit er so einsam nicht dasteht. Nun wissen wir es wieder: Was Sexualobjekt ist, muß auch Rechtsobjekt bleiben.

Auch ein Busfahrer im Linienverkehr kann ein 15-jähriges Mädchen, das er nicht aus dem Bus aussteigen läßt, um sie mit seinem PKW nach Hause zu fahren, nicht beleidigen, wenn er in einen Waldweg fährt, den Arm um sie legt und versucht, ihr an die Brust zu fassen. Das Handumlegen ist noch keine sexuelle Handlung, der Versuch, an die Brust zu fassen, nicht erheblich genug, und wegen sexueller Nötigung ist er nicht zu bestrafen, weil Gewalt nicht ist, was gegen den deutlich erklärten Willen des Mädchens geschieht. Spezialisiert auf die Strafbarkeitslücke sinnieren die Richter und die Richterin des 1. Strafsenats, wobei sich die Hoffnung besonnener Leserinnen der BGH sei ihnen inzwischen zu Hilfe geeilt, als Irrtum erweist: „Eine Beleidigung kommt nicht bereits wegen der mit einer sexuellen Handlung regelmäßig verbundenen Beeinträchtigung der Geschlechtsehre, sondern nur wegen der besonderen Begleitumstände, unter denen die sexuelle Handlung angebahnt oder vorgenommen wird, in Betracht. Solche Umstände sind im vorliegenden Fall nicht festzustellen. Sie sind nicht bereits darin zu sehen, daß die Zeugin mit der beabsichtigten Handlungsweise nicht einverstanden war und dem fehlenden Einverständnis auch Ausdruck gegeben hat“. Diese Logik läßt sich ja noch einigermaßen nachvollziehen, weil es tatsächlich nichts Besonderes ist, daß 15-jährige Mädchen sich nicht gerne von Busfahrern anfassen lassen. Der 1. Strafsenat denkt aber, ohne es zu merken, am BGH vorbei weiter wie folgt: „Es kann nicht entscheidend sein, ob die Strafbarkeit aus einem Tatbestand des Sexualstrafrechts wegen des Einverständnisses des Mädchens entfällt oder, wie hier, deshalb, weil schon keines der tatbestandlichen Mittel eingesetzt wurde oder die Erheblichkeit der sexuellen Handlung i.S.d. § 184 c Nr. 1StGB fehlt.“

Der BGH\* hat jedoch im Fall eines 14-jährigen Mädchens, an und vor der von drei Männern sexuelle Handlungen vorgenommen worden waren, das wegen angeblichen Einverständnisses des Mädchens freisprechende Urteil aufgehoben, weil die Strafbarkeit wegen Beleidigung nicht geprüft worden war. Er hat folgendes ausgeführt: „Mit der sorgfältig abgewogenen Differenzierung der gesetzlichen Neuregelung (4. StrRG) wäre es nicht vereinbar, sexuelle Handlungen an Jugendlichen dann, wenn der Tatbestand eines Sexualdelikts vorliegt, allgemein oder in bestimmten Fällen nach § 185 StGB zu ahnden... Maßgebend ist vielmehr, ob die besonderen Begleitumstände, unter denen die sexuellen Handlungen angebahnt oder vorgenommen wurden oder die Art ihrer Vornahme oder das Verhalten des Täters trotz des Einverständnisses des Jugendlichen als einen Angriff auf dessen (!) Ehre erscheinen lassen“. Der BGH kommt zu folgendem Ergebnis: „Die bisherigen Feststellungen legen die Annahme nahe, daß die Angeklagten durch ihr Verhalten den sozialen Achtungsanspruch der damals 14-jährigen Nebenklägerin vorsätzlich verletzt und damit die Nichtachtung von deren Geschlechtsehre kund getan haben. Sie machten sich zunutze, daß die Nebenklägerin von Natur aus“ (da hat die Natur aber wieder zugeschlagen) „ein schüchternes und leicht beeinflussbares Mädchen ohne sexuelle Erfahrung von zu Hause weggeblieben war... an den sexuellen Handlungen waren mehrere z.T. ihr unbekannte, auch wesentlich ältere und verheiratete Männer beteiligt. Dabei wurden außergewöhnliche Praktiken angewandt... all dies geschah nachts auf einer fremden Straße...“.

Den Richtern des 1. Strafsenats und auch denen des Bundessozialgerichts soll aber nicht jegliches Verständnis versagt werden. Es ist heute wirklich nicht mehr so einfach für jeden Mann, eine Frau zu finden, die freiwillig bereit ist, zu ihm sexuellen Kontakt aufzunehmen und zu behalten. Die Frauen sind auch – so hat es den Anschein – wählerischer geworden und es ist den Männern, die leer ausgehen – den anderen natürlich auch – gesetzlich zu gewährleisten, daß sie überall zugreifen können, im Bus, auf dem Arbeitsplatz auf der Straße – in der Familie sowieso.

Auch einem 16-jährigen Mädchen, die nachts gegen 2.00 Uhr auf einem Stadtteilfest einem unbekanntem Mann begegnet, der sie „lachend und juchzend“ (die Freude ist ganz einseitig) um die Hüften und hoch hebt, wobei sie „schreit und zappelt“ und beide umfallen, ist – so erfahren wir – nichts widerfahren, wovor das Gesetz sie schützt. Denn der fremde Mann hob die Frau hoch, „wie sonst allgemein Erwachsene kleine Kinder hochzuheben pflegen und bei einem öffentlichen Fest handelt es sich nicht um eine ganz ungewöhnliche Übung, eine Frau, die sich nachts auf der Straße aufhält, durch einen spielerischen, scherzhaft zu verstehenden harmlosen Zugriff in das gesellige Leben einzubeziehen“.

\* BGH, NJW, 1986, 2442



Einen Anspruch auf Entschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz wegen der Verletzungsfolgen auf Grund des Sturzes hat sie jedenfalls nicht, weil das Gericht „auf das Fehlen einer aggressiven Einstellung“ auf Grund allgemeiner Erfahrungen (in diese Allgemeinheit können wir uns nicht einbeziehen) aus verschiedenen äußeren Anzeichen geschlossen hat: „Aus dem Juchzen und Lachen beim Hochheben (nur auf den Mann kommt es an), aus der entsprechenden Einschätzung des Augenzeugen, der dem Vorgang keine besondere Aufmerksamkeit widmete, und aus der ausgelassenen Stimmung wie bei einem Dorfschützenfest“. Mag eine darüber denken, was sie will: Einen vorsätzlichen rechtswidrigen Angriff gegen eine Frau, kann man darin nicht erblicken.

Fragt sich nur, wie lange soll das eigentlich noch gut gehen? Es könnte ja sein, daß Frauen sich das nicht länger bieten lassen, daß sie anfangen sich zur Wehr zu setzen und zwar so, daß auch ein Mann das verstehen kann. Warum soll nicht der Frau gestattet sein, was ihm gestattet ist, einfach mal Hand an oder auf den Mann zu legen. Was ist denn schon dabei? Die Richter hätten dann auch mal Gelegenheit, über den erheblichen Wandel der weiblichen Auffassung im Hinblick auf sexualbezogene Vorgänge, die die Verteidigung zur Abwendung eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs auf ihre Person unbedingt erforderlich macht, nachzudenken. Bleibt noch das mit der Definitionsmacht: Die nehmen wir uns einfach so, weil es sich nicht um „eine fremde bewegliche Sache“ handelt und schon deswegen nicht strafbar ist.

*Alexandra Goy*

### Der Vorsitzende sah rot – und mußte gehen Nachtrag zum Gynäkologenprozeß

Zur Erinnerung: Im zweiten Durchgang des Verfahrens ließ der Vorsitzende Richter Hoyer am 20.3. 1986 drei Zuhörerinnen aus der Verhandlung für drei Tage in Haft abführen. Der Zuschauer Bachmann hatte wie an den vorangegangenen Tagen sowohl während der Sitzung als auch in den Pausen die Zuhörerinnen als Lesben, Männerhasserinnen, Emanzen u.ä. beschimpft. Er sprach auch vom männlichen Geschlechtsapparat, dessen Größe er in Beziehung zum Stadtteil Kreuzberg brachte und dessen seiner Meinung nach die Frauen bedürfen. Um sich solche Äußerungen für die Zukunft zu ersparen, hatten die Zuhörerinnen zusammen mit dem Saalwachtmeister darauf geachtet, daß er den Saal nicht mehr betrat. Der Vorsitzende befand aber: Die Störung geht von den Frauen aus. Zur Erklärung fügte er hinzu, er habe nicht gehört, was die Zuschauerinnen gehört hätten, obwohl Bachmann es ihm auf sein Nachfragen noch einmal bestätigt hatte. Dieser durfte auf ausdrückliches Geheiß des Vorsitzenden Richters Platz nehmen.

Dagegen wurde drei Zuhörerinnen, die in der Nähe des Saaleingangs standen, – eine davon war gerade erst in den Saal gekommen – ihre Vorliebe für

die rote Farbe zum Verhängnis – zwei trugen einen roten Schal, die dritte einen roten Pullover. Der Vorsitzende Richter griff sie willkürlich heraus und befahl: „Aus meinen Augen!“ Und da er, wie er seit Beginn des Verfahrens immer wieder betont hatte, fair und sachlich verhandeln wollte, mußten die drei Frauen nicht lediglich den Saal verlassen oder eine Verwarnung einstecken oder Ordnungsgeld zahlen; sie mußten die Härte des Gesetzes kennenlernen – ab in den Kerker.

Es nützte ihnen auch nichts, daß ich Beschwerde gleich zu Protokoll des Gerichts und später beim Kammergericht einlegte. Denn dort herrschte klammheimliche Freude. Der Vorsitzende des zuständigen Senats ließ erklären, man werde über die Beschwerde erst nach dem Wochenende entscheiden können. Schließlich wurden es zwei Monate, bis die drei Tage Ordnungshaft aufgehoben wurden. Der Vorsitzende Richter Hoyer hatte nämlich auch dieses Mal weder die Formvorschriften eingehalten noch die gesetzlichen Vorschriften richtig angewandt. Das Kammergericht entschied, daß – wenn überhaupt – in erster Linie Ordnungsgeld als Ordnungsstrafe in Betracht gekommen wäre.

Wieder ermutigt in Richtung Fiktion Rechtsstaat, forderten die drei Frauen „Rehabilitierung“. Der Senator für Justiz erkannte den Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG – wegen Dienstpflichtverletzung des Vorsitzenden Richters Hoyer – an und zahlte pro Tag und pro Person DM 50 Schmerzensgeld und leistete Schadensersatz entsprechend dem nachgewiesenen entgangenen Gewinn. (Nach § 7 Abs. 3 StrEG beträgt die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nur DM 10 pro Tag.)

Die Willkürmaßnahme des Vorsitzenden Richters hatte einen großen Solidarisierungseffekt bei den Frauen der unterschiedlichsten Gruppierungen. An den folgenden Verhandlungstagen fanden Demonstrationen auf der Straße und vor dem Verhandlungssaal statt. Die darauf gekorenen Strafverfahren wegen Hausfriedensbruchs, Körperverletzung und Widerstands gegen die Staatsgewalt wurden eingestellt, bzw. werden von der Staatsanwaltschaft nach dem Motto „Befriedungspolitik“ bearbeitet. Der Vorsitzende Richter Hoyer wurde in eine andere Kammer versetzt, in der er für die Bearbeitung von Verkehrsunfällen zuständig ist. Daß dieser Richter kaum tragbar ist, war der Justizverwaltung natürlich vor diesen Vorfällen bekannt. Er mußte aber noch seine Funktion erfüllen und den zweiten Durchgang des Gynäkologenprozesses auf seine Art bewältigen.



Katharina Engel

## „Neues“ Verletztenschutzgesetz?

Am 1.4.1987 tritt ein angeblich neues Gesetz zum Schutze von Verletzten und Zeugen im Strafprozeß in Kraft. Bei genauer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, daß sich die Neuerungen in Grenzen halten, daß bereits seit geraumer Zeit existierendes Recht erhalten bleibt, viele Forderungen, z.B. der Frauenbewegung, unberücksichtigt geblieben sind und in mehreren Punkten die Verfahrensstellung der Verletzten sogar verschlechtert wird. Alle Kolleginnen, die wie ich mit der Gesetzesinitiative befaßt waren, werden bestätigen, wie ungeheuer mühsam es in den einzelnen Arbeitsgruppen<sup>1</sup> gewesen ist, z.B. unverzichtbare Rechte der Nebenklage erhalten zu können. Die Tendenz ging eindeutig in die Richtung eines „Opferanwalts“, der Streicheleinheiten verteilen, möglichst aber nicht konstruktiv in den Strafprozeß eingreifen sollte. Neu hinzugekommen sind nur die Vorschriften, die in den Arbeitsgruppen weniger umstritten waren.

Die meiner Ansicht nach wichtigste Regelung betrifft die durch § 171 b GVG n.F. erweiterte Möglichkeit des Öffentlichkeitsausschlusses, die nach den vorangegangenen Gesetzesentwürfen auch gegen den Willen der Betroffenen möglich sein sollte. Die Bedeutung einer unterstützenden und kritischen Öffentlichkeit ist von vergewaltigten Frauen und ihren Vertreterinnen immer wieder betont worden. Erst auf Initiative von Expertinnen aus der Frauenbewegung konnte durchgesetzt werden, daß die Öffentlichkeit nur mit Zustimmung der Verletzten ausgeschlossen werden kann.

Die nachfolgenden Ausführungen sind gegliedert in I. die Vorstellung der neu eingeführten Regelungen, II. die Bezeichnung der Vorschriften, die erhalten werden konnten, III. Hinweise auf die Regelungen, die entgegen unseren Forderungen keinen Eingang in die neuen Gesetze gefunden haben, sowie diejenigen, die eine eindeutige Verschlechterung darstellen. Die Ausführungen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ich habe die Vorschriften ausgewählt, die mir wichtig erscheinen.

### I. Neue Vorschriften:

1. Nach § 395 Abs. 1 Nr.1 StPO n.F. sind die Verbrechen gegen die sexuelle Selbstbestimmung der Frauen und Mädchen nunmehr nebenklagefähig, ohne daß es – wie bisher – darauf ankäme, daß diese Frauen innerhalb von 3 Monaten nach der Straftat einen Strafantrag gestellt haben.

2. Das Akteneinsichtsrecht der Verletztenanwältin ist jetzt ebenfalls gesetzlich geregelt und zwar in § 406 e StPO n.F..

3. § 406 g StPO n.F. legt fest, daß sich die Verletzte auch durch eine Rechtsanwältin als Beistand vertreten lassen kann, ohne daß der Anschluß zur Nebenklage erklärt wird. Ihre Rechte beschränken sich jedoch auf die in § 406 s Abs. 2 StPO n.F. und in § 406 g Abs. 2 StPO n.F. geregelten Möglichkeiten wie Beanstandung von Fragen und Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit.

Entgegen der bisherigen Möglichkeit, kann auch für eine Rechtsanwältin als Beistand Prozeßkostenhilfe bewilligt werden. Gemäß § 406 g Abs. 4 StPO kann der nebenklageberechtigten Verletzten sogar einstweilig eine Anwältin als Beistand bestellt werden, insbesondere bei Sexualdelikten, wobei die Bestellung allerdings endet, wenn nicht innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist ein Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe gestellt oder aber die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe abgelehnt wird.

Die Entscheidung über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ist – entgegen der bisherigen Rechtslage – unanfechtbar.

4. Zu neuen Ehren gekommen ist das Adhäsionsverfahren, §§ 403 ff. StPO n.F.. Die Zuständigkeitsgrenzen des Amtsgerichts sind aufgehoben worden, so daß also auch beim Amtsgericht ein Schmerzensgeld von mehr als DM 5.000,- ausgesprochen werden kann. Außerdem ist die Teilung in Grund- und Endurteil möglich. Darüber hinaus können für das Adhäsionsverfahren sowohl die Rechtsanwältin, die für die Nebenklägerin auftritt, als auch diejenige, die als Beistand aufgetreten ist, im Rahmen der Prozeßkostenhilfe beigeordnet werden.

5. Einen neuen Gesichtspunkt bringt die Regelung des § 459 a Abs. 1 Satz 2 StPO n.F., wonach die Schadenswiedergutmachung Vorrang hat vor staatlichen Zahlungsansprüchen. D.h., daß dem Verurteilten Zahlungerleichterungen gewährt werden können für die staatlichen Ansprüche, wenn er z.B. an die Verletzte ein Schmerzensgeld zahlt.

6. Die Möglichkeit eines Öffentlichkeitsausschlusses wurde, wie schon oben erwähnt, durch § 171 b GVG n.F. erweitert, wenn Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich von Prozeßbeteiligten, Zeugen oder Verletzten zur Sprache kommen. Der Ausschluß kann jedoch nicht gegen den Willen der Personen, deren Lebensbereich betroffen ist, erfolgen.

7. Nach § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB n.F. kann das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit der Verletzten zu erreichen, bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

### II. Erhalten werden konnte:

1. §§ 24, 31, 74 StPO, die die Ablehnung von Richtern, Richterinnen und Sachverständigen durch die Nebenklagevertretung regeln;

2. § 240 StPO, die Ausübung des Fragerechts;

3. § 236 Abs. 2 StPO, die Beanstandung von Anordnungen der Vorsitzenden;

4. § 242 StPO, die Beanstandung von Fragen der übrigen Prozeßbeteiligten;

<sup>1</sup> Anm. der Redaktion: Gemeint sind Arbeitsgruppen aus Vertretern und Vertreterinnen der Justiz (STA, Justizministerium, Rechtsanwältinnen, Richter und Richterinnen), die in den einzelnen Bundesländern eingerichtet wurden, um eine Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zu erarbeiten.



5. § 244 Abs. 3-6 StPO, das (umstrittene) Beweis-antragsrecht;
6. §§ 257, 258 StPO, die Abgabe von Erklärungen.

### III. Die Änderung folgender Vorschriften konnte nicht erreicht werden:

1. Eine Umformulierung des § 68 a StPO dergestalt, daß Fragen nach dem sexuellen Vorleben der Frau und ähnlich diskriminierende Fragen unzulässig sind, um damit den Fragen, die angeblich für die Gesamtwürdigung der Person der Frau und ihre Glaubwürdigkeit so wichtig sind, den Garaus zu machen. § 68 a StPO n.F. hat wohl eher deklaratorischen Wert. Man kann damit nur die Hoffnung verknüpfen, daß bei den Richtern und den übrigen Prozeßbeteiligten allmählich ins Bewußtsein rückt, daß auch Frauen als Zeugen eine Menschenwürde besitzen, die es auf jeden Fall zu achten gilt.
2. Bei § 247 Abs. 2 StPO hätte man sich gewünscht, daß der Gesetzgeber seine Intention „Opferschutz“ so konsequent verfolgt hätte, daß, auf Antrag wenigstens der Opferzeugin, der Angeklagte für die Dauer ihrer Vernehmung auszuschließen wäre, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat.<sup>2</sup>
3. An die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für Nebenklägerinnen sind gemäß § 397 a StPO n.F. Bedingungen geknüpft, wie schwierige Sach- und Rechtslage und Unvermögen oder Unzumutbarkeit der eigenen Interessenvertretung. Unsere Forderung nach Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ohne diese Bedingungen und ohne Überprüfung der finanziellen Verhältnisse der Zeuginnen, konnte sich leider nicht durchsetzen.
4. Eine Verschlechterung des status quo ist eindeutig in § 400 Abs. 1 StPO n.F. zu sehen, da die Nebenklage wegen der Rechtsfolge der im Urteil ausgesprochenen Tat kein Rechtsmittel mehr einlegen kann. Solange es aber z.B. den minderschweren Fall in §§ 177, 178 StGB gibt, ist dies ein unverzichtbares Recht für jede Nebenklägerin.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß sich nur die Dinge durchgesetzt haben, die bei allen Parteien und den mit der Gesetzesinitiative befassten Gruppen unstrittig waren. Einige Vorschriften, die grade aus der Sicht der Frauenbewegung gesetzlich hätten geregelt werden müssen, konnten nicht durchgesetzt werden, ja es gibt sogar Rückschritte gegenüber der bisherigen Rechtslage. Auf der anderen Seite sind bestehende Regelungen, wie z.B. das Adhäsionsverfahren, die in der Praxis bisher so gut wie gar keine Rolle gespielt haben, gesetzlich aufgewertet worden, obwohl davon auszugehen ist, daß sie auch in Zukunft kaum eine Rolle spielen werden.

Für uns Juristinnen bedeutet das „neue“ Verleztenschutzgesetz, daß es für uns keine Pause gibt, sondern daß wir weiterhin unseren Forderungen zum Schutze der Frauen in Strafprozessen Ausdruck geben müssen. Dies kann möglicherweise im Rahmen der Diskussion um die Änderung der §§ 177, 178 StGB geschehen.

2 Anm. der Redaktion: Dies ist eine auch unter Feministinnen umstrittene Forderung.

Malin Bode

## Reproduktionstechnologien

Bericht von einer Arbeitstagung der AG Gen- und Reproduktionstechnologie in Basel im Nov. 1986

Im vergangenen November trafen sich einige Juristinnen aus der Bundesrepublik, der Schweiz und Dänemark zu einer kleinen Arbeitstagung in Basel zum Thema „Reproduktionstechnologien“. Im Zusammenhang mit der Arbeitsgruppe Gen- und Reproduktionstechnologie des Feministischen Juristentages hatten wir dieses Treffen geplant, um uns über die Grenzen hinweg, über den Diskussionsstand in der Frauenbewegung und bei den feministischen Juristinnen der einzelnen Länder auszutauschen.

Zunächst berichteten die Teilnehmerinnen über die rechtliche Lage der einzelnen Länder. Wir konnten feststellen, daß in den genannten Ländern zu künstlicher Befruchtung und In-Vitro-Fertilisationen, sowie Embryotransfer, Leihmutterchaft usw. noch keine eigens hierzu entwickelten gesetzlichen Regelungen existieren. Wenn eine aus diesem Bereich auftauchende Frage, z.B. Vaterschaftsanfechtung bei künstlicher Befruchtung justiziabel wird, wird auf allgemeine Grundsätze zurückgegriffen. In der Schweiz, wie in der Bundesrepublik sind jedoch Bestrebungen im Gange (in der BR: Entwurf zum Embryonenschutzgesetz/Bericht der Benda-Kommission),<sup>1</sup> gesetzliche Regelungen an Hand bestehender Standesrichtlinien der Ärzteschaft zu schaffen. Noch nicht klar entschieden ist dabei hauptsächlich die Zulässigkeit von anonymen Samenspenden (in Schweden bereits untersagt). Hier steht die Dominanz der Genetik beim Abstammungsprinzip im Widerspruch zur Praktikabilität der homologen Befruchtung.

In den skandinavischen Ländern – vor allem in Dänemark – ist zu diesen Fragen insgesamt eine liberale Haltung festzustellen. So wird die künstliche Befruchtung sogar in selbstverwalteten Einrichtungen durchgeführt und stößt auf wenig Kritik. Auch für die anderen Techniken IVF, Embryotransfer gibt es in der öffentlichen Diskussion kaum das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung, u.a. mit der Folge, daß auch Informationen über tatsächlich durchgeführte Forschungen und Praktiken schwer zu erhalten sind.

Parallel zur Darstellung im Gesetzgebungsreich, stellten wir den Bezug zu den bestehenden Regelungen wie Vaterschaftsanerkennung/anfechtung, Sorgerecht, Namensrecht und Abtreibung her. Wir konnten insgesamt bemerken, daß bei Lockerung der Ehegewohnheiten (insbesondere in Dänemark nimmt die Zahl der Eheschließungen ab), eine Tendenz der Väter zu verzeichnen ist, im Rückgriff auf patriarchale Regelungen, jedoch mit einer modernen Partnerschaftsideologie verbrämt, mehr Rechte über die Kinder nach der Scheidung und auch über die nicht-ehelichen Kinder anzustreben. In der Bundesrepublik

1 siehe STREIT 1/86, 28

2 Hermann Bullinger, Wenn Männer Väter werden, rororo unter dem Kapitel „Möglichkeiten für den ne Vater, das Sorgerecht ohne Heirat zu erhalten.“



wird z.B. schon in Ratgebern für den modernen Vater wieder die Ehelichkeitserklärung empfohlen<sup>2</sup> – eine Vorschrift, die aufgrund ihres reaktionären Charakters schon mehrfach anstand, gestrichen zu werden (zuletzt im Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes der Grünen). In Dänemark fällt dabei besonders auf, daß diese Tendenz mit einem Unwillen zur Übernahme von Verantwortung in und außerhalb der Ehe einhergeht, vor allem gibt es eine große Unlust, für den Unterhalt von Ehefrau und Kindern aufkommen zu sollen.

An dieser Stelle diskutierten wir, daß die Mütter sich in einer zunehmenden Zwangssituation befinden: Einerseits müssen sie bei nach wie vor schlechten Arbeitsbedingungen und beruflichen Möglichkeiten die finanziell eigenständige Sicherung für sich und die Kinder garantieren. Andererseits verwandelt sich die Kontrolle und Herrschaft der Ehemänner über Frauen und Kinder immer mehr in eine institutionelle seitens der staatlichen Sozialeinrichtungen, denn diese haben über Unterstützungen, Zuwendungen, oft über die gesamte Existenzsicherung zu befinden (in Dänemark hat dies sogar zu Situationen geführt, in denen Frauen zur Abtreibung genötigt werden – per Fristenlösung bis zur 16. Schwangerschaftswoche frei –, mit dem Hinweis sie seien ja schließlich auf staatliche Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen).

In der weiteren Diskussion ging es uns um die Frage, ob wir einen wie auch immer gearteten Regelungsbedarf zu den modernen Reproduktionstechnologien sehen. In Anknüpfung auch an die Überlegungen auf den früheren feministischen Juristinnentagen erörterten wir die Bestrebung, dem Embryo in immer stärkerem Maße eine Rechtsstellung einzuräumen (letzter Schritt: BVerFG zur Abtreibung, BVerFGE 39,42). Die Konstruktion einer selbständigen Rechtsstellung des Embryos wendet sich in Wahrheit hauptsächlich gegen die Mütter, wie uns schon der Entwurf zum Embryonenschutzgesetz (siehe STREIT 86/75) zeigt und auch die Entwicklung in den USA führt uns die Zukunft vor Augen, wenn eine Frau strafrechtlich verfolgt wird, weil sie als Drogenabhängige für eine Schädigung des Embryo verantwortlich gemacht wird (EMMA 87/1, S.10).

Auch in den Frauenbewegungen der einzelnen Länder gibt und gab es teilweise das Bedürfnis eines Embryonenschutzes, um Manipulationen an Embryonen und Menschengründungen/versuchen vorzubeugen und vor allem, um den Zugriff zur Eizelle bei der IVF zu verhindern. Demgegenüber kamen wir jedoch zu der Überlegung, daß dem Embryo keine eigene rechtliche Subjektivität beigemessen werden kann, er vielmehr die Rechtssubjektivität der Frau/Mutter teilt. Diese Sichtweise garantiert Dritten gegenüber einen weitest möglichen Schutz, natürlich nur ausgehend von der Annahme, daß die Rechtsstellung der Frauen der von Embryonen nicht unterlegen ist, (auch wenn wir in der Diskussion manchmal feststellten, daß die öffentliche Meinung davon auszugehen scheint).

Der Schutz der einzelnen Schwangeren vor Körperverletzungen umfaßt auch den Schutz des Embryo.

Reicht dies aus, um den Befürchtungen zu begegnen, Frauen willigten in Manipulationen, Versuche usw. am Embryo ein, weil sie sich vielleicht aufgrund dringlichen Kinderwunsches oder aus sozialer Not, wenn eine finanzielle Entschädigung gegeben wird, in einer persönlichen Zwangslage befinden? Hier gab die Teilnehmerin aus Dänemark zu bedenken, daß es sich auch bereits bei Diskussionen um liberale Abtreibungsgesetze als verhängnisvoll erwiesen habe, den Frauen die Fähigkeit abzusprechen, verantwortliche Entscheidungen zu treffen. Dieser Grundsatz, an der eigenverantwortlichen Entscheidung durch die Frauen festzuhalten, darf auch dann nicht über Bord geworfen werden, wenn die Tragweite der persönlichen Entscheidung weit reichen sollte.

Das „Selbstbestimmungsrecht“ der Frau als „unsere Kategorie“ war von daher schnell wieder Gegenstand unserer weiteren Überlegungen. Diese Maxime ist jedoch nicht mehr ungebrochen und wir thematisierten den Gebrauch des Begriffs „Selbstbestimmung“. In zunehmendem Maße wird der Inhalt dieser grundlegenden Forderung der Frauenbewegung von staatlicher Seite aufgegriffen, verändert und wieder gegen Frauen gerichtet. So wird es heute schon in der Bundesrepublik (Frau Ministerin Süßmuth) als Ausdruck des Rechts auf Selbstbestimmung der Frau propagiert, wenn gerade die Möglichkeiten der IVF und auch der pränatalen Diagnostik entwickelt werden.

Die Wahl zwischen der „Naturgeburt“ und der „modernen Geburt“ als eine von der einzelnen Schwangeren zu treffende Entscheidung ist uns schon länger bekannt. Sie soll den Frauen, gerade im Zusammenhang mit den von der Frauenbewegung problematisierten vorgeburtlichen diagnostischen Methoden, die eine Menschauslese ermöglichen sollen/können, die alleinige Verantwortung für eine im übrigen menschenfeindliche und verseuchte Umwelt zuschieben.

Deshalb wurde es uns wichtig, nochmal festzuhalten, daß die Forderung nach Selbstbestimmung auch historisch neben individuellen gerade auch kollektive Anteile enthält. Zu dem kollektiven Anteil gehört es vor allem, die tatsächliche Selbstbestimmung nur in der Frauenbefreiung und damit in grundlegenden Veränderungen zu sehen. Hier und jetzt kann die Forderung sonst dazu führen, daß wir damit zufrieden sein sollen, zwischen zwei Übeln wählen zu dürfen.

Von diesen Überlegungen ausgehend stellten wir fest, daß die Wahrung der Menschenwürde, die sich als Maßstab zum Schutz vor Manipulationen usw. eigentlich anbieten müßte, als Kriterium versagt, da Menschenwürde traditionell gleichgesetzt wird mit Manneswürde. Dies wird auch in der ganzen Diskussion um den Embryo im Spannungsfeld



zur Mutter deutlich, wenn unausgesprochen die Frauenwürde, die persönliche Integrität der Frau, ihre Entfaltungsmöglichkeiten weitgehend gering geschätzt werden. Es gilt daher, die Frauenwürde als Maßstab zu setzen, und diesen auch bei der Entwicklung und Beurteilung von Richtlinien zur Verhinderung von Manipulationen an Schwangeren (Embryonen) oder Menschengeschöpfen/versuchen heranzuziehen.

Hier entwickelte sich zum Abschluß noch eine Debatte, ob es überhaupt Aussicht auf Erfolg habe, derartige Richtlinien zu fordern, da die Entwicklung und Forschung im Bereich der Gen- und Reproduktionstechnologie im Interesse der modernen Wissenschaft und Wirtschaft staatlich gefördert wird.

Wir haben auch noch erwogen, ob zum Schutz der Frauenwürde die Bürokratisierung des Verfahrens von reproduktionstechnischen Eingriffen verlangt werden sollte – etwa die Einwilligungspflicht der Schwangeren für jeden kleinsten weiteren Eingriff und jede neue Handlung – um auf diesem Wege die Weiterentwicklung und Praktizierung dieser Technologien zu verhindern/zu erschweren.

Mit diesen Überlegungen schlossen wir die Arbeitstagung ab, in der Absicht, die Ergebnisse sowohl übernational, in den jeweiligen Zusammenhängen feministischer Juristinnen, als auch gemeinsam auf einem Folgetreffen weiterzudiskutieren.

## Buchbesprechung

*Thomas Jürgens/Maria-Luise Löper: Rechte der Frau – ihr internationaler Schutz – Text – und Dokumentensammlung*

München (Verlag V. Florentz GmbH) 1986

Recht kann nur dann Wirkungen entfalten, wenn es denen, die es angeht, bekannt ist. Normen des internationalen Rechts schneiden bei dieser Wirksamkeitsvoraussetzung besonders schlecht ab. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung innerstaatlichen Rechts droht mangels Kenntnis des Völkerrechts leerzulaufen.<sup>1</sup> Ursächlich hierfür ist nicht zuletzt die unzulängliche Dokumentation internationaler Normen. Die arbeitsrechtliche Textsammlung Nipperdey enthält in ihrem internationalen Teil beispielsweise weder die von der Bundesrepublik ratifizierten Abkommen, die speziell dem Schutz der Frauen im Arbeitsleben dienen, noch die Richtlinien der EWG zur Gleichbehandlung der Geschlechter.

Die von Jürgens und Löper zusammengestellte und eingeleitete Sammlung internationaler Texte zum Status der Frau ist ein wichtiger Beitrag zur Lösung dieses Informationsproblems. Wer jemals versucht hat, sich mit den Mitteln einer Gerichts- oder Universitätsbibliothek einen Überblick über die internationalen Rechte der Frau zu verschaffen, wird leichtem Herzens den Preis von 29,90 DM zahlen, um sich die mühselige Sucharbeit künftig zu ersparen.

Das Werk gliedert sich in acht Teile. Teil I enthält Auszüge aus allgemeinen Menschenrechtsdokumenten und das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Teil II dokumentiert unter der Überschrift "Der Schutz der Frau in besonderen Situationen" Übereinkommen, die Frauenhandel, Prostitution, Sklaverei und Zwangsarbeit zum Gegenstand haben. Dem Schutz der Frau in der Arbeitswelt ist der Teil III mit den Unterabschnitten "Berufszugang und Beschäftigungspolitik", "Arbeitsschutz und -sicherheit", "Mutter-schutz" und "Entlohnung" gewidmet, in dem sich auch die – über die Arbeitswelt hinausreichende – Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7/EWG) findet. Die Teile IV, V und VI behandeln die Stellung der Frau in der Ehe, den Schutz der Frau in bewaffneten Konflikten und die politischen Rechte der Frau. Teil VII gibt einen Überblick über den Schutz der Frau in regionalen Abkommen des interamerikanischen, arabischen und afrikanischen Rechtskreises. Im Schlußteil, der die Überschrift "Die Frauendekade der Vereinten Nationen (1975 - 1985)" trägt, werden Resolutionen und Aktionspläne der Vereinten Nationen teils im Wortlaut, teils in Zusammenfassungen wiedergegeben.

Nicht dokumentiert sind – was manch ein/e Leser/in als Mangel empfinden wird – das von der EG-Kommission aufgestellte "Neue Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur Förderung der Chancengleichheit der Frauen, 1982 - 1985" vom 9. Dezember 1981<sup>2</sup> und die Empfehlung des Rates der europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 1984 zur Förderung positiver Maßnahmen für Frauen.<sup>3</sup>

Schon jetzt ist die im Februar 1986 abgeschlossene Sammlung ergänzungsbedürftig: Es fehlt die Richtlinie des Rates der EG vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (86/378/EWG)<sup>4</sup>. Es wäre angesichts der Bedeutung der Richtlinie zu wünschen, daß diese Lücke noch vor der nächsten Auflage durch einen einlegbaren Nachtrag geschlossen wird.

Bei jedem Dokument sind Originaltitel und Originalfundstelle angegeben, was den Zugang zu den für die Interpretation maßgeblichen Textfassungen erleichtert. Bei den Übereinkommen, die die Bundes-

1 Selbst EG-Recht wird bisweilen schlicht übersehen, siehe dazu BAG, Urt. v. 6.2.85 – 4 AZR 275/83 – STREIT 1986, 129 ff. mit Anmerkung von Ninon Colneric.

2 KOM (81) 758.

3 Dokumentiert in Herta Däubler-Gmelin/Heide M. Pfarr/Marianne Weg (Hrsg.): "Mehr als nur gleicher Lohn!" – Handbuch zur beruflichen Förderung von Frauen. – Hamburg 1985, S. 190 f.

4 ABl Nr. L 225/40, Auszug in: STREIT 3/86.



republik ratifiziert hat, wird auch die Fundstelle des Zustimmungsgesetzes genannt. Den Tag, an dem das betreffende Übereinkommen für die Bundesrepublik in Kraft getreten ist, muß der/die Leser/in allerdings weiterhin selbst herausfinden, ebenso die jeweiligen Vertragsstaaten.

Die Benutzerfreundlichkeit des Werkes leidet etwas darunter, daß das Inhaltsverzeichnis die Provenienz der einzelnen Texte (UNO, ILO etc.) größtenteils nicht erkennen läßt. Bei den Übereinkommen der ILO sollte im Inhaltsverzeichnis die Nummer des Übereinkommens nicht fehlen; denn bei diesen Verträgen ist die Bezeichnung "ILO-Übereinkommen Nr. ..." geläufiger als der genaue Titel.

Auch denjenigen, die sich schon intensiver mit dem internationalen Schutz der Frau beschäftigt haben, wird die Sammlung neue Erkenntnisse bieten. Wer weiß, daß die ILO am 23.6.1981 ein "Übereinkommen über die Chancengleichheit und die Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer: Arbeitnehmer mit Familienpflichten" beschlossen hat, das von der Bundesrepublik noch nicht ratifiziert worden ist? Und wer kennt die UNESCO-Konvention gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, die übrigens auch der BayVerfGH in seiner fragwürdigen Entscheidung zu Art. 131 Abs. 4 BV<sup>5</sup> mit keinem Wort erwähnt hat?

Jede/r, die/der Einfluß auf die Rechte und Chancen von Frauen hat, sollte sich mit dem Inhalt dieser Sammlung vertraut machen. Ihre Aufnahme in alle Gerichts- und Behördenbibliotheken wäre nicht zuletzt ein Beitrag zur Einlösung der Verpflichtungen, die die Bundesrepublik Deutschland mit der Ratifizierung des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau eingegangen ist.  
Ninon Colneric

<sup>5</sup> Urt. v. 27.2.85 – Vf, 9 – VII – 82, STREIT 1985, 146 ff. mit Anmerkung von Vera Schalkhäuser.

## Buchhinweise:

*Däubler, Wolfgang:* Das Arbeitsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. (mit Kapiteln zum Frauenarbeitsrecht und zum Recht der betrieblichen Randgruppen.)  
Reinbeck b. Hamburg, 1986

*Fachhochschule Frankfurt:* Leitfaden für Arbeitslose (mit einem Teil über Sozialhilfe), Stand: Sept. 86  
415 Seiten, DM 11,50, zu beziehen durch Einzahlung auf das Sonderkonto Schriftenreihe der FH Frankfurt, FB Sozialarbeit, Kto.Nr. 1255-607, Postgiroamt Ffm.

*Fehrmann, H./ Jakobs, K./ Junker, R./ Warnke, C.:* Das Mißtrauen gegen vergewaltigte Frauen – Erfahrungen von Vergewaltigungsopfern  
Kriminalistische Studien, Sonderband 1, Bremen 1986

*Jones, Ann:* Frauen, die töten (Übers. aus dem amerikanischen., women who kill, New York 1980)  
Frankfurt 1986

*Lanz-Zumstein, Moni (Hrsg.):* Embryonenschutz und Befruchtungstechnik, Seminarbericht und Stellungnahme aus der Arbeitsgruppe „Gentechnologie“ des Dt. Juristinnenbundes, im Anhang: Gesetze u. Gesetzentwürfe des In- und Auslands  
München (J. Schweizer Vlg.) 1986

*Rode, Irmgard/ Scheld, Siegfried:* Sozialprognose bei Tötungsdelikten, eine empirische Studie  
Berlin, Heidelberg, New York 1986

*Steinhilper, Udo:* Definitions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdelikten – Eine empirische Untersuchung der Strafverfolgung bei Vergewaltigung und sexueller Nötigung  
Konstanzer Schr. z. Rechtsstatsachenforschung, Bd. 2

*Waibl, Katharina:* Kindesunterhalt als Schaden – Fehlgeschlagene Familienplanung und heterologe Insemination – zugleich ein Beitrag zum Arzthaftungsrecht,  
München (Florenz Vrlg.) 1986

*Weiblichkeit in der Moderne, Ansätze feministischer Vernunftkritik,* hg. von Judith Conrad und Ursula Konnertz, mit Aufsätzen u.a. von:  
*Claudia Burgsmüller:* Gerichtsbericht: Impressionen aus dem Berliner Gynäkologenprozeß, und  
*Jutta Bahr-Jendges:* Männlichkeit und Moderne, die scheinbare Gleichheit, die Wende zum Vaterrecht  
edition diskord, Tübingen (Konkursbuch Vlg.) 1986

## Aus anderen Zeitschriften:

*Böhm, Reglindis:* Der Kampf um die Zulassung der Frau als Rechtsanwältinnen und zum Richteramt – aus historischer Sicht unter Betrachtung gegenwärtiger beschäftigungspolitischer Tendenzen, DRiZ 10/86, 365

*Colneric, Ninon:* Anm. z. Urteil des EuGH v.13.5.86 - Rechtssache 170/84 - , AR Blattei (D) Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis: Entscheidungen 77 „Mittelbare Diskriminierung durch Ausschluß von Teilzeitarbeitskräften“ (Bilka-Urteil)

*Finger, Peter:* Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation in der Ehe, KJ 3/86, 362

*Friauf, Karl Heinrich:* Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NJW 42/86, 2595

*Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 2.10.1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 25.7.1986, BGBl I, Nr. 37, S. 1156*

*Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs vom 8.12.1986, BGBl I, Nr. 65, S. 2317*

*Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten, vom 19.12.1986, BGBl I, Nr. 69, S. 2563*

*Incescu, Lotte:* Zur Asylrelevanz der Situation der Frauen im Iran, Anm. z. Beschl. d. Schl.-Hol. VG v. 19.8.1986, InfAuslR 11-12/86, S. 336 ff.

*Kaiser, Günther:* Das Bild der Frau im neueren kriminologischen Schrifttum, Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswissenschaft 3/86, 658



- Medizinrecht*, 5/86, 229-282, Sonderheft in-vitro-fertilisation z. Dt. Juristentag, Berlin, 9.-12.9.86
- Pfarr, Heide M.*: Mittelbare Diskriminierung von Frauen, Anm. z. Urteil des EuGH v. 13.5.1986, NZA 18/86, 585
- Ramm, Thilo*: Anm. z. Urteil des BGH v. 17.4.1986 -IX ZR 200/85-: Zur Verbindlichkeit einer unter Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft getroffenen Abrede über den Gebrauch empfängnisverhütender Mittel und zur Aufklärungspflicht des RA's, JZ 21/86, 1008 ff.
- Ruland, Franz*: Das Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs, NJW 87/ 345 ff.
- Schneider, Egon*: Die Änderungen des Prozeßkostenhilferechts, MDR 87/ 89 ff.
- Sturm, Fritz*: Das neue internationale Kindschaftsrecht: Was bleibt von der Rechtsprechung des BGH, IPraz 87/ 1 ff.
- Wagenik, Thomas*: Die neuen Ausgleichsmechanismen im Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs, FamRZ 87, 1 ff.

## Einladung

### Der Beitrag der EG zur Gleichstellung von Frau und Mann

*Eine Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., unter Leitung von Priv. Doz. Dr. Ninon Colneric vom 28. - 30 Mai 1987*

in der Landesjugendakademie Bonn-Röttgen

Auf dem Programm stehen Vorträge von:

- Frau Christochowitz, Kommission der EG, Brüssel: Maßnahmen der EG zur Gleichstellung von Frau und Mann im Arbeitsleben
- Dr. Hortense Hörburger, Brüssel: Die Umsetzung des EG-Rechts in nationales Recht d. Mitgliedstaaten
- Ruth Siebler, Bundesministerium für J.F.F.G., Bonn: Die Umsetzung des EG-Rechts in der BRD
- Ursula Kerstein, Gleichstellungsstelle Bremen: Der Beitrag der EG zur Gleichstellung von Frau und Mann aus der Sicht einer Frauenbeauftragten
- Heike Salisch, MdEP, Luxemburg: Die Verbesserung der Rechtsstellung der Frau als politisches Anliegen des Europäischen Parlaments
- Dr. Mechthild Fischer-Runde, Gleichstellungsstelle bei der Staatssekretärin, Düsseldorf: Der Beitrag rechtlicher Reformen zur Veränderung politischer und sozialer Verhaltensweisen
- Dr. Ayla Neusel, Wiss. Zentr. f. Berufs- u. Hochschulforschung, Kassel: Strategien zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frau und Mann in Westeuropa – ein Vergleich

Die Tagung beginnt Donnerstag, den 28.5. um 16.00 Uhr und endet Samstag, den 30.5. nach dem Mittagessen. Der Tagungsbeitrag beträgt DM 80,- incl. Unterbringung und Verpflegung. In begründeten Fällen können u.U. die Reisekosten erstattet werden. Anmeldungen bitte möglichst bald an: *Arbeitskreis Europäische Integration e.V., Zitelmannstr. 22, 5300 Bonn 1, Tel.: 0228 / 23 80 41*

## Einladung

### 13. Feministischer Juristinnen Tag

Vom 15. - 17. Mai 1987

im Kulturzentrum Zeche Carl, Hömannstr. 10  
4300 Essen-Altenessen, (Tel.: 0201/35 79 22)

Der Tagungsbeitrag beträgt für Studentinnen und Arbeitslose DM 30,-, für alle anderen DM 80,-. In diesem Betrag ist ein Gemüseeintopf am Samstag und ein Frühstücksbüfett am Sonntag eingeschlossen. Bezahl wird bei der Anreise am Freitag Abend.

#### Freitag, 15. Mai 1987:

- 18.00 Uhr: Ankunft in der Turnhalle der Zeche Carl Gelegenheit, für 6,- /10,- DM zu essen;
- 20.00 Uhr: Berufsanfängerinnen heute - „Jeder Tag ein Abenteuer“ (A. Köpke/ E. Jansen)
- 20.30 Uhr eine iranische RAin berichtet über die Situation der Frauen im Iran
- 22.00 Uhr Frauendisco der Zeche Carl

#### Samstag, 16. Mai 1987:

- 10.00 Uhr: Asyl- u. aufenthaltsrechtliche Probleme (J. Bartels/ B. Heinz/ U. Baumann)
- 10.00 Uhr: Prostitution (Frederking/ Friedrichs)
- 13.30 Uhr: Frauendiskriminierung im Arbeitsleben, BeschäftigungsförderungsG einerseits – Frauenförderpläne andererseits (M. Bode)
- 13.30 Uhr: Schärfere VerbotsGe gegen harte Pornografie u. Gewaltvideos? (C. Burgsmüller)
- 15.30 Uhr Pause mit kostengünstigem Imbiß
- 16.00 Uhr Renaissance des Vaterrechts durch neue Reproduktionstechniken (Bahr-Jendges)
- 21.00 Uhr Frauenkabarett „Blondets“ in der Zeche

#### Sonntag, 17. Mai 1987:

- 9.30 Uhr Frühstücksbüfett, Turnhalle der Zeche
- 10.30 Uhr Abschlußplenum

#### Anmeldungen bitte bis 15. 4. 1987 –

mit Angabe, ob private Unterbringung oder Hotelliste gewünscht wird – an:  
Rechtsanwältinnen M. Bode und J. Kassing  
Herner Str. 1, 4630 Bochum 1  
Tel.: 0234 / 15 007

## Anwältinnenbüro

in Berlin sucht ab sofort eine erfahrene und engagierte Kollegin in Bürogemeinschaft.

Tel.: 030 / 781 40 38

## Juristin

30 Jahre, verheiratet, Berliner Examina, Schwerpunkte: Zivil- und Steuerrecht, sucht Mitarbeit bei Rechtsanwältinnen im Raum Frankfurt.

Ich bringe mit: Engagement und 4 jährige Berufserfahrung aus Allgemeinpraxis und Steuerbüro,  
RAin Barbara Pauli-Tetkov  
Römerstr. 5, 6238 Hofheim/Ts.,  
Tel.: 06192 / 7605