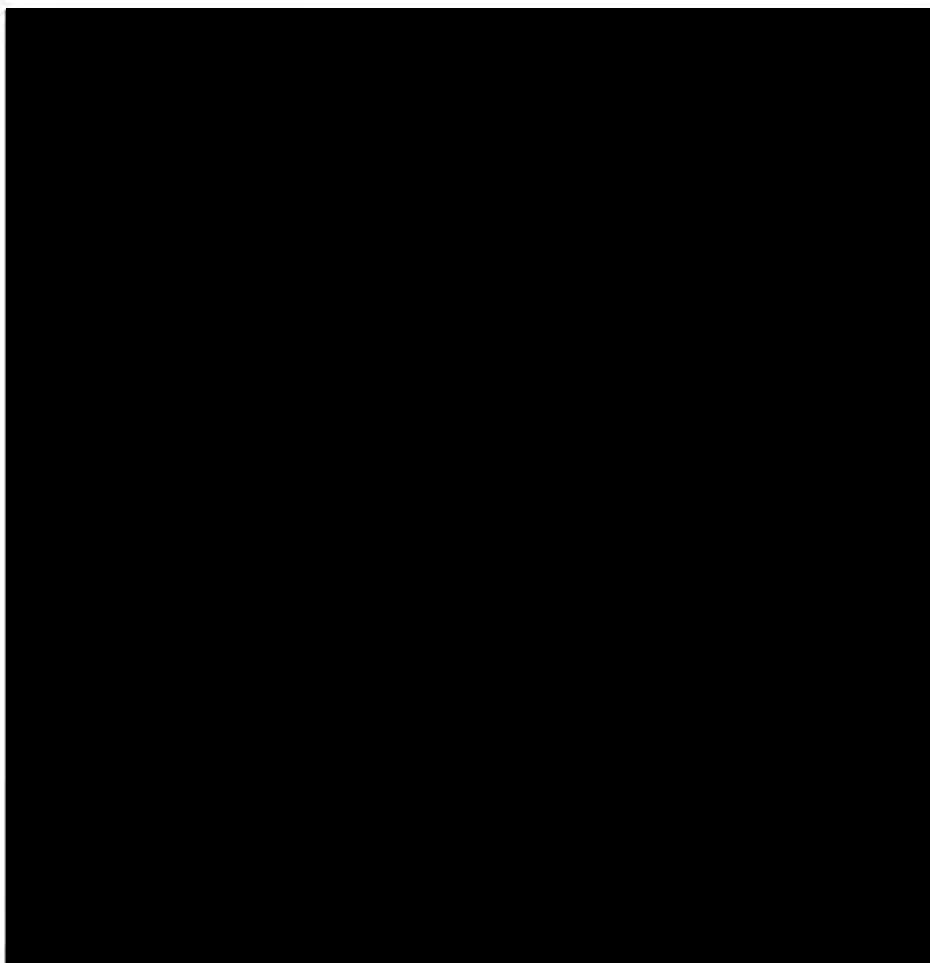


## Inhalt

<i>Sibylla Flügge</i>	
Ehegattenunterhalt – eine Fehlkonstruktion . . . . .	75
<i>Dagmar Driest</i>	
Ehegattenunterhalt in der Rechtsprechung des BHG zum § 1579 Abs. I Nr. 4 BGB von 1977 bis heute . . . . .	86
<i>Barbara Becker-Rojczyk</i>	
Das bereinigte Nettoeinkommen . . . . .	92
<i>Urteil des OLG Hamm</i>	
Auskunftspflicht des Unternehmers . . . . .	94
<i>11. feministischer Juristinnentag</i>	
Stellungnahme zur geplanten Neuregelung des Versorgungsausgleichs. . . . .	94
<i>Urteil des LG München</i>	
Auszug aus der Ehwohnung. . . . .	96
<i>Urteil des Bayr. LSG</i>	
Grenzen der Hausarbeit. . . . .	97
<i>Ulrike Pallmert</i>	
Aufenthaltsrechtliche Probleme von türkischen Frauen. . . . .	101
<i>Bürgerschaft der Freien u. Hansestadt Hamburg</i>	
Zur Ausländerpolitik der Stadt Hamburg . . . . .	103
<i>Urteil des LAG Baden-Württemberg</i>	
Mutterschaftsgeld bei Aussperrung . . . . .	103
<i>Beschluß des VG Darmstadt</i>	
Stillzeiten . . . . .	105
<i>Urteil des LAG Hamburg</i>	
Frage nach der Schwangerschaft . . . . .	106
<i>Vera Schalkhäuser</i>	
Gutachten über die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nach ausländischen Strafgesetzen (Zusammenfassung und Anmerkung) . . . . .	106
<i>Claudia Burgsmüller, Alexandra Goy</i>	
Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren des Bundesministers der Justiz. . . . .	108
Beschluß des Fachbereichsrats Rechtswissenschaft der J.W.G.-Universität Frankfurt . . . . .	110
Internationales Übereinkommen vom 18.12.1979 zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (Ratifizierung vom 10.7.1985) . . . . .	111
<i>Gunild Feigenwinter</i>	
500 Jahre Recht auf Leben . . . . .	115
<i>Dagmar Borg, Claudia Walz</i>	
Der 11. feministische Juristinnentag in Berlin . . . . .	116
<i>Biggi Bender, Malin Bode</i>	
Bericht über die Arbeitsgruppe Gen- und Reproduktionstechnologie . . . . .	117
Hinweise . . . . .	118



STREIT – Feministische Rechtszeitschrift

Herausgegeben vom Verein „Frauen streiten für ihr Recht e.V.“, Frankfurt

Redaktionsadressen:

Hamburg/Schleswig-Holstein: Sabine Scholz, Schanzenstr. 79, 2000 Hamburg 6  
 Bremen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1  
 Niedersachsen: Bettina Cramer-Frank, Rubensstr. 2, 3000 Hannover 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 – v.i.S.d.P.  
 Saarland: Dagmar Oberlies, Schloßstr. 6, 6600 Saarbrücken 1  
 Bayern/Schwaben: Anne-Rose Kocyba, Friedrichstr. 3, 7140 Ludwigsburg  
 Berlin: Claudia Burgsmüller, Weimarische Str. 3, 1000 Berlin 31

Mitarbeiterinnen dieses Heftes:

RAin Barbara Becker-Rojczyk, Frankfurt; Biggi Bender, Stuttgart; RAin Malin Bode, Bochum; RAin Dagmar Borg, Hamburg; RAin Claudia Burgsmüller, Berlin; Richterin Ninon Colneric, Oldenburg; RAin Dagmar Driest, Stuttgart; Gunild Feigenwinter, Publizistin in Basel; Sibylla Flügge, Frankfurt; RAin Alexandra Goy, Berlin; RAin Ulrike Pallmert, Berlin; Rechtsreferendarin Vera Schalkhäuser, München; RAin Sigrid Seiler, Hamburg; RAin Werra von Swieykowski, Berlin; RAin Claudia Walz, Hamburg; RAin Sabine Wendt, Marburg

ISSN 0175-4467

- © 1985. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und nur mit vollständigem Quellennachweis.  
 Herstellung: Sibylla Flügge, c/o Verlag Stroemfeld/Roter Stern, 6000 Frankfurt 1  
 Druck/Repro: Zypresse, 6000 Frankfurt 50

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen :

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

Bezugsanschrift:

Renate Blümmler, 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

## Sibylla Flügge Ehegattenunterhalt — eine Fehlkonstruktion

### Thesen und Texte

Für geschiedene Frauen ist die Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs mit zahllosen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden und nicht selten mit massiven Demütigungen. Aber selbst wenn sie Unterhalt erhalten, reicht dieser doch nur selten aus, ihren gesamten Bedarf zu decken. Die Rechtsanwältin befindet sich in einem beständigen zähen Kleinkrieg gegen Ehemänner, Richter und Gesetzgeber.

Im folgenden möchte ich versuchen thesenhaft herauszuarbeiten, warum die Situation der Frauen, die auf nahehelichen Unterhalt angewiesen sind, immer unbefriedigend sein muß, warum der Kampf um den Unterhalt oft den Charakter eines Kampfes gegen Windmühlenflügel hat. Ich werde zu diesem Zweck etwas plakativ vereinfachend die Geschichte des nahehelichen Unterhaltsanspruchs und der sozialen Realität der Hausfrau darstellen. Parallel dazu dokumentiere ich verschiedenartige Texte aus verschiedenen Zeiten, die meine Thesen näher beleuchten und darüber hinausgehende Anregungen geben sollen.

Ich werde nicht versuchen, Alternativen zum bestehenden System zu entwickeln. Mein Aufsatz versteht sich lediglich als Vorarbeit für diese so notwendige wie schwierige Diskussion.

1

Die Institution des Ehegattenunterhalts und des Geschiedenenunterhalts setzt voraus, daß das Einkommen des Unterhaltspflichtigen ausreicht, (neben etwaigen Kindern) auch einen Ehegatten zu ernähren. Als natürlich gilt es, daß der Mann der Ernährer von Frau und Kindern sei.

Letzteres hat u. a. seinen Grund darin, daß es angesehener und sicherer ist, erwerbstätig und unterhaltspflichtig zu sein als ohne Lohn und unterhaltsabhängig. Diese Rollenteilung bietet zudem die Möglichkeit, jede Verdrängung der Frauen vom Arbeitsmarkt, die Verhinderung von Ausbildungs- und Aufstiegschancen und die geringe Bezahlung der den Frauen zugeschriebenen Arbeiten zu legitimieren. Ist die Frau dazu bereit, den Wert ihrer Arbeit als „Nebenerwerb“ und „Liebesdienst“ herunterzuspielen, so wird sie ihrem Mann die Anerkennung und das Überlegenheitsgefühl vermitteln, das er im Beruf vermißt. Nicht zuletzt hat die Rolle des „Ernährers“ für den Mann den Vorteil, daß er die Tatsache verdrängen und kompensieren kann, daß nur Frauen dazu in der Lage sind, ihre Kinder zu nähren.

Realität ist jedoch früher wie heute, daß die Frauen von ihrer eigenen Hände Arbeit leben. Was

*Gott hat Mann und Weib geschaffen, das Weib zum Mehren mit Kinder tragen; den Mann zum Nähren und Wehren. ... Weibern mangelt's an Stärk und Kräften des Leibes und am Verstande. Den Mangel an Leibeskräften soll man dulden, denn die Männer sollen sie ernähren. Den Mangel am Verstande sollen wir ihnen wünschen, ...*

*Frühe stehet sie auf, speiset ihr Gesinde, und gibt den Mägden ihren bescheiden Theil, was ihnen gebührt. Denkt nach einem Acker, kauft ihn, und lebt von der Frucht ihrer Hände; pflanzet Weinberge und richtet sie fein an; wartet und versorget mit Freude, was ihr zusteht. ... Viel Töchter bringen Reichtum; aber ein tugendsam Weib übertrifft sie alle.*

D. Martin Luthers Tischreden, zitiert nach D. Savramis, Das sogenannte schwache Geschlecht, München (List) 1972

*Unser Wissen über die Hauswirtschaft der Frauen in der Vergangenheit ist wesentlich durch die Probleme der bürgerlichen Frauen geprägt. ... Dabei haben vor 1850 in Deutschland mindestens 60 Prozent der Bevölkerung nicht „bürgerlich-bäuerlich behäbig“ gelebt, sondern allenfalls eine proletarische Hauswirtschaft geführt. ...*

*Frauen, deren Familienunterhalt nicht gesichert war, ... waren genauso „Ernährer“ ihrer Familien wie ihre Männer, mit dem einzigen Unterschied, daß ihre Tätigkeiten nur sehr verspätet Anerkennung durch eine bürgerliche Berufsbezeichnung gefunden haben (vgl. dazu oben, die ausdrückliche Anweisung der Statistiker, die Frauen in der Gewerbeindustrie nicht mitzuzählen) und damit auch aus allen Berufsstatistiken herausfielen. ... Was schließlich das Lamento über die hausfraulichen Fähigkeiten betrifft, so mag der Blick auf einen proletarischen Speisezettel um 1850 ernüchternd wirken. Da gab es morgens Schwarzbrot und Kaffee, mittags Kartoffeln, nachmittags ein Stück Brot und abends wieder Kartoffeln, allenfalls sonntags Sauerkraut und nur an hohen Festtagen ein Stück Fleisch.*

Ute Gerhard, Verhältnisse und Verhinderungen, — Frauenarbeit, Familie und Rechte der Frauen im 19. Jahrhundert, mit Dokumenten, Frankfurt (e.s. 933) 1978, S. 68 f.

*... In vielen Fällen wird die Familie durch das Arbeiten der Frau nicht ganz aufgelöst, sondern auf den Kopf gestellt. Die Frau ernährt die Familie, der Mann sitzt zu Hause, verwahrt die Kinder, kehrt die Stuben und kocht. Dieser Fall kommt sehr häufig vor. ... Man kann sich denken, welche gerechte Ent-rüstung diese tatsächliche Kastration bei den Arbei-*

vor und während der Ehe gilt, wirkt sich auch nach der Ehe aus – als faktische Unmöglichkeit, einen vollen Unterhaltsanspruch durchzusetzen.

2

In vorindustrieller Zeit produzierten Männer und Frauen gemeinsam oder in überlieferter Arbeitsteilung Güter für ihren Gebrauch oder auch für den Markt. Zwar war schon damals die Rechtsposition am gemeinsam erwirtschafteten für Frauen schlechter und die rechtlichen Grenzen bei der Ausübung verschiedener Gewerbe für Frauen enger als für Männer, die Vorstellung aber, daß die Frau, die im Haus arbeitet, in Wahrheit vom Mann ernährt werde, gibt es im Prinzip erst seit der Reformationszeit. Sie hat zu tun mit dem langsamen Bedeutungsschwund bäuerlicher Produktion, mit der Auflösung des „ganzen Hauses“ in den Städten zu Gunsten einer Aufteilung der Funktionen in eine private und eine öffentliche Sphäre, mit der Entwicklung der Geldwirtschaft, mit einer weitgehenden Verdrängung bürgerlicher Frauen vom Arbeitsmarkt und mit der zunehmenden Bedeutung der Kindererziehung seit dieser Zeit.

Im 19. Jahrhundert hatte sich die Hausfrauen-ehe als Idealbild in den Köpfen weitgehend durchgesetzt. Sie entsprach der Lebensweise des Bürgertums, das zur vorherrschenden gesellschaftlichen Kraft geworden war. Durch die Kodifikationen der bürgerlichen Gesetzbücher wurde sie zum allgemeingültigen Modell erhoben.

Während die Arbeitskraft der Männer durchweg Warencharakter und einen Tauschwert angenommen hatte, war die Hausfrau immer weniger mit der Produktion von Gebrauchsgütern beschäftigt und produzierte nichts mehr für den Markt. Gelderwerb wurde zum alleinigen Monopol der Männer, die sich nun nicht mehr nur als Haupt, sondern darüber hinaus auch als Ernährer der ganzen Familie aufspielen konnten.

Die Tätigkeit der Hausfrau wurde dagegen zunehmend unsichtbar. Innerhalb der vier Wände des Heims sorgte sie für das leibliche und seelische Wohl ihres Mannes und der Kinder. Sie existierte nur noch als Teil, als „bessere Hälfte“ ihres Mannes, dessen Namen sie trug, durch den allein sie politisch und rechtlich vertreten wurde, der auch in der Familie das letzte Wort hatte.

Durch diese Form patriarchaler Arbeitsteilung wurde verschleiert, daß auch die Hausfrau durchaus das Geld verdiente, das sie verbrauchte. Sie ersetzte nämlich dem Mann, der sich überhaupt eine „nur-Hausfrau“ leisten konnte, eine Hausangestellte.

Die meisten Männer konnten sich allerdings keine Hausfrau leisten. Eine große Zahl von Frauen lebte, wie ihre Männer vom Bettel, von Gelegenheitsarbeiten und von Armenpflege. Frauen der gewerblichen Arbeiter und der Landarbeiter waren in der Regel ebenso erwerbstätig wie ihre Männer. Die Löhne der Männer waren zwar nennenswert höher

tern hervorruft und welche Umkehrung aller Verhältnisse der Familie, während doch die übrigen gesellschaftlichen Verhältnisse dieselben bleiben, dadurch entsteht. ...wir müssen zugeben, daß eine so totale Umkehrung der Stellung der Geschlechter nur daher kommen kann, daß die Geschlechter von Anfang an falsch gegeneinander gestellt worden sind. Ist die Herrschaft der Frau über den Mann, wie sie durch das Fabrikssystem notwendig hervorgerufen wird, unmenschlich, so muß auch die ursprüngliche Herrschaft des Mannes über die Frau unmenschlich sein. Kann jetzt die Frau, wie früher der Mann seine Herrschaft darauf basieren, daß sie das meiste, ja alles in die Gütergemeinschaft der Familie legt, so folgt notwendig, daß diese Gütergemeinschaft keine wahre, vernünftige ist, weil ein Familienmitglied noch auf den größeren Betrag der Einlage pocht. Wird die Familie der jetzigen Gesellschaft aufgelöst, so zeigt sich eben in dieser Auflösung, daß im Grunde nicht die Familienliebe, sondern das in der verkehrten Gütergemeinschaft notwendig konservierte Privatinteresse das haltende Band der Familie war.

Engels, Die Lage der arbeitenden Klasse in England, in: Marx/Engels Werke Bd. 2, Berlin 1974, S. 369 ff.

*Wohl haben Männer und Frauen und Untergebene in der guten alten Zeit recht wacker gearbeitet, Jedes an seinem Posten. Aber das Tempo des Triebwheels war gleichsam ein anderes wie heutzutage, und das zu bewältigende Material hat sich verändert qualitativ und quantitativ. Wie könnte es auch anders sein in der Zeit des Dampfes und der Electricität! Von dem eisernen Kanzler bis herab in den bescheidensten Bezirk des Hauses –es arbeitet alles mit angespanntem Nerv.*

*Jener Übergang nun von patriarchalischen Anschauungen zu völlig modernen, im Zusammenhang mit dem jähen Umschwung unseres gesamten Kulturlebens,... erheischen geschulte Verwaltungskräfte auch innerhalb des Hauses, d.h. solche Dienstmädchen, die vor der Dienstzeit eine Lehrzeit gründlich durchgemacht und die sich dieser Nothwendigkeit auch völlig bewußt sind, vor Allem im moralischem Sinne. ...*

*Wie steht es aber mit den dienenden Mädchen? Haben sie auch nur eine Ahnung von dem Begriff „Subordination“? ... Thörichte Mutter, wie kann deine Tochter etwas besseres werden als einstmals eine brave Hausfrau, die im Dienste einer achtbaren Familie Erfahrung, Umsicht und Freudigkeit für ihren weiblichen Beruf gewonnen hat!*

Ulrike Hentzschke, Die Dienstmädchenfrage der Gegenwart in Beziehung auf die Haushaltungsschule des Letztvereins, in: Die Frau im gemeinnützigen Leben, hrsg. von Amelie Sohr, 1. Vierteljahrsheft 1886, S. 53 f., Straßburg

als die der Frauen, weil sie ja gemäß der herrschenden Familienideologie Frauen und Kinder ernähren sollten, tatsächlich reichte der Lohn aber kaum für ihren eigenen notwendigsten Bedarf. Frau und Kinder mußten ihren Lebensunterhalt selbst verdienen. In der Sprache des Systems ausgedrückt ‚dazuverdienen‘. Die Hausarbeit, soweit eine solche in der begrenzten Zeit und mit den wenigen Mitteln die zur Verfügung standen, überhaupt möglich war, mußten die Frauen zusätzlich leisten, weil sie ja im patriarchalen Ehesystem ihrer „natürlichen Bestimmung“ entsprach. Die Erwerbstätigkeit der Ehefrauen wurde als bedauerlicher aber vorübergehender Mißstand bezeichnet.

Die Frauen der selbständigen Bauern, Handwerker und Kaufleute arbeiteten wie diese im Familienbetrieb, soweit dies finanziell erforderlich war. Daß sie damit auch ihr Geld selbst verdienten, wurde dadurch verdeckt, daß die Firma allein unter dem Namen des Mannes geführt wurde, eingehende Gelder allein als sein Einkommen galten und die Frau nicht einmal einen Lohnanspruch geltend machen konnte. Sie galt nur als verlängerter Arm des Mannes, als „mithelfende Familienangehörige“. Ihre Arbeit für die Firma, den Hof, gehörte ebenso zu ihren ehelichen Pflichten wie die Hausarbeit, die sie noch daneben erledigen mußte.

„Nur-Hausfrauen“ waren demnach allein die Frauen eines Teils der bürgerlich/herrschenden Klasse. Die Berufe dieser Klasse waren den Frauen weitgehend versperrt, so daß die Frauen in der Regel darauf angewiesen waren, einen Mann zu heiraten, der sie ernähren konnte. Das konnte ein Mann normalerweise erst, wenn er seine Ausbildung beendet und eine sichere Anstellung erhalten hatte, d. h., wenn er nicht mehr ganz jung war. Hatte er diese Position aber erstmal erreicht, so war es für ihn unverzichtbar, daß eine Frau für ihn die Hausarbeit erledigte.

*Der Lohn des Mannes war ursprünglich darauf berechnet, den Unterhalt einer ganzen Familie zu decken; der Lohn der Frau stellte von Anfang an nur die Kosten für den Unterhalt einer einzigen Person dar, und selbst diese nur zum Teil, weil man darauf rechnete, daß die Frau auch zu Hause weiterarbeitet außer ihrer Arbeit in der Fabrik. ...*

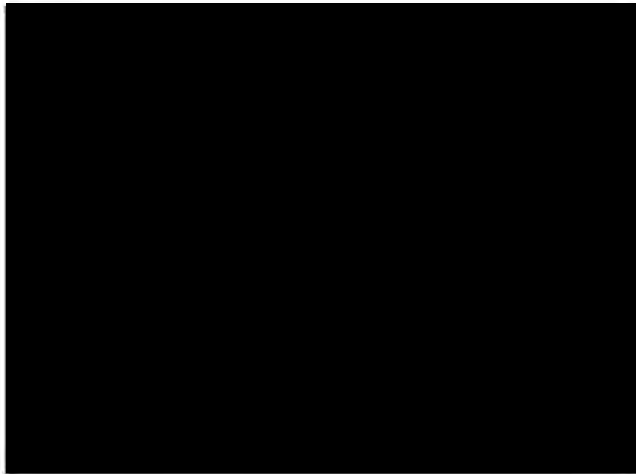
*Die gegenwärtige Lage ist so, daß weder der Kapitalist noch der Mann auf die Frauenarbeit verzichten können. ... Allein abgesehen von den ökonomischen Gründen sind es vor allem prinzipielle Gründe, welche gegen ein Verbot der Frauenarbeit sprechen. ... Die Frauen...müssen ihm den lebhaftesten und zugleich berechtigtesten Widerstand entgegensetzen, weil sie wissen, daß ihre soziale und politische Gleichstellung mit den Männern einzig und allein von ihrer ökonomischen Selbständigkeit abhängt, ...*

*Da wir unsere Sache durchaus nicht von der Arbeitersache im allgemeinen trennen wollen, werden wir also keine besonderen Forderungen formulieren; wir verlangen keinen anderen Schutz als den, welchen die Arbeit im allgemeinen gegen das Kapital fordert. ... Die Emanzipation der Frau wie des ganzen Menschengeschlechts wird ausschließlich das Werk der Emanzipation der Arbeit vom Kapital sein.*

Clara Zetkin, Für die Befreiung der Frau!, Rede auf dem Internationalen Arbeiterkongreß zu Paris, 19. 7. 1889, zit. n.: C. Zetkin, Ausgew. Reden u. Schriften, Bln. 57, S.7 f.

*Als Sohn eines kleinen Beamten war er zum Lehrer bestimmt worden. ... Früh hatte er eine Anstellung bekommen, und sobald er in eine Stelle einrückte, die eine Familie ernährte, würde er sich verheiraten mit einem Mädchen, das die Vollkommenheit in Person war. ...*

*Auch Elli hatte einst davon geträumt, ... zu einem gelehrten Beruf sich auszubilden, aber Bücher und Studium warf sie beiseite, als ihr älterer Bruder erkrankte. Der war der Stolz, die Hoffnung der Fa-*



Die in einem bürgerlichen Haushalt anfallende Arbeit war so umfangreich, daß sie unmöglich von einem Mann (oder einer Frau) neben der Berufsarbeit erledigt werden konnte. Bei einfacher Lebensführung konnte die Hausfrau alle anfallenden Arbeiten selbst bewältigen, in reicheren Haushalten bestand ihre Aufgabe in erster Linie in der Anleitung und Beaufsichtigung des Personals. Ein Mann, der nicht heiratete, mußte für diese Tätigkeiten eine Haushälterin einstellen, wenn er nicht eine alleinstehende Verwandte hatte, die für ihn sorgte. Im einen Fall mußte er Lohn bezahlen, d. h. den Marktpreis für die Arbeit, im anderen Falle Unterhalt, d. h. standesgemäße Verpflegung und Unterbringung.

Heiratete der Mann seine Haushälterin, wurde das vorher noch erkennbare Austauschverhältnis sozusagen zu einer „stillen Gesellschaft“ uminterpretiert: der Mann als Geschäftsinhaber und Geschäftsführer, auf dessen Konto die Gewinne gehen, die Frau als stille Teilhaberin, die für ihre Einlage nichts als eine Aufwandsentschädigung erhält.

3

Der an die Ehe geknüpfte Unterhalts/Hausarbeitsvertrag konnte im traditionellen bürgerlichen Recht wie die Ehe nicht gekündigt, sondern nur verwirkt werden. Das bürgerliche Recht übernahm die protestantische Auffassung von der Ehe: Prinzipiell gilt die Ehe als auf Lebenszeit geschlossen. Wenn sich aber der eine Teil schuldhaft vom anderen abwendet, so ist der Schuldige für den nicht Schuldigen so gut wie gestorben. Der Nichtschuldige hat dann die Wahl, ob er diese Trennung auch rechtlich besiegeln will durch Scheidung, ob er an der Ehe formal festhalten will, oder ob er sich versöhnen will. Der Schuldige hat die Entscheidung zu akzeptieren. Ist die Frau unschuldig und entschließt sich zur Scheidung, so verliert sie dadurch ihren Beruf und ihr Einkommen. Da sie ihrem Mann bei der Eheschließung lebenslange Treue versprochen hatte, ist sie moralisch nicht berechtigt, wieder zu heiraten (anders als Witwen, die der wirkliche Tod geschieden hat). Es war daher nur konsequent, solchen Frauen bis an ihr Lebensende, bzw. bis zur Wiederheirat einen Unterhaltsanspruch zu gewähren, der ihrem durch die Ehe erworbenen Lebensstandard entsprach. Für den Fall seines Todes mußte der

milie. Es verstand sich von selbst, daß sie ihre Aussichten ihm zum Opfer brachte. Da ihr Vater die Mutter nicht entbehren konnte, ... Dann starb der Kranke. Elli arbeitet jetzt Spitzenkrawatten und Kragen für ein Wäschegeschäft, um zum Haushaltgeld beizutragen, ... Und sie klagte nie.

Luise Westkirch, Die Welt der anderen, in: Bibliothek d. Unterhaltung u. d. Wissens, Jg. 1913, Stuttg., Bln, Leipzig

So habe ich mich 1935 entschlossen, dem Drängen eines alten Freundes nachzugeben, der heiraten mußte. Er hatte einen Tabakwarengroßhandel, aber zu wenig Geld dafür, hatte mir versprochen, dass ich mit dem Laden nichts zu tun haben müßte, und mich dann doch dafür hergenommen. ... 1938 bekam ich einen schweren Nervenzusammenbruch, mein Mann nahm mich auf Weisung des Arztes aus dem Betrieb heraus, aber er konnte sich nicht damit abfinden. 1943 wurde ich zum Kriegseinsatz abkommandiert. ... Angesichts einer überwältigenden Schuldenlast mußte ich trotz allem wieder ins Geschäft, 1952.

... Ich muß da heraus, ich sehe keinen andern Weg mehr, als daß ich mich auf meine eigenen Füße stelle, nun ist das sehr schwer, ich bin hier so abgeschnitten und habe keine Arbeit vorliegen, das ist es ja gerade, daß mir hier jede eigene Arbeit unmöglich gemacht wird, wie soll ich mir da selbst helfen können? ... ich will schreiben, ich will endlich wieder schreiben können.

Marieluise Fleißer, aus Briefen v. 1964 u. 1955, zit. n.: Sissi Tax, Marieluise Fleißer — schreiben, überleben, ein biographischer Versuch, Frankfurt 1984, S. 228, 206

· § 1360. Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

§ 1361. Leben die Ehegatten getrennt, so ist solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Unterhaltungspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

§ 1578. Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Mann den Unterhalt der Frau durch Ersparnisse, später durch Zahlung einer Witwen-/Gehiedenenwitwenrentenversicherung sichern. Die Frau war davon abhängig, daß der Mann genug verdiente, für sie erreichbar blieb und auch tatsächlich zahlte.

Durch das Ehegesetz von 1938 wurde die Situation durch eine neu eingeführte Verwirkungsklausel dahingehend noch weiter verschärft, daß nun auch nach der Scheidung jede Verletzung der männlichen Ehre, ganz besonders die Hinwendung zu einem anderen Mann zum Verlust des Unterhaltsanspruchs führen konnte.

War einer Frau die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs zu unsicher, insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Wiederheirat des Mannes, konnte sie die Ehescheidung verweigern und damit dem Mann wenigstens eine neue Familiengründung erschweren (und ihr Rachebedürfnis etwas befriedigen).

Hatte sich die Frau dagegen ihrerseits von der Ehe abgewendet, so galt sie als nicht schutzwürdig. Als pflichtvergessene Frau, die ihre gesicherte Existenz leichtfertig aufgegeben hatte, verlor sie auch das Recht für ihre Kinder zu sorgen. Solange der Mann die Scheidung verweigerte, konnte sie nicht einmal ihr eingebrachtes Vermögen herausverlangen.

Frauen, die sich sexuell und/oder in ihrer Lebensplanung auf einen Mann eingelassen hatten, ohne ihn zu heiraten, bzw. auf vorheriger Heirat zu bestehen, hatten und haben nach dem bürgerlichen Recht keinen Unterhaltsanspruch.

4

Daß der Gesetzgeber trotz gegenteiliger Propaganda an die Allgemeingültigkeit der Hausfrauenehe nie glaubte, kommt z. B. darin zum Ausdruck, daß

§ 1579. Soweit der allein für schuldig erklärte Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, ist er berechtigt, von den zu seinem Unterhalte verfügbaren Einkünften zwei Dritteile oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalte nicht ausreichen, so viel zurückzubehalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist. Hat er einem minderjährigen, unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.

Der Mann ist der Frau gegenüber unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens bestreiten kann.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.8.1896 (RGBl., S 195), in Kraft seit dem 1.1.1900

*Karin Michaelis hat eine Versicherung gegen Ehescheidung gegründet. Die jährlichen Renten für Frauen sollen im Verhältnis zum Einkommen des Gatten stehen. Wenn nach einer bestimmten Zeit die Frau wieder heiratet, dann soll die Prämienzahlung aufhören. Karin Michaelis gibt selbst zu, daß ihre Idee auf heftigen Widerstand stoßen wird. Sie hofft aber, daß dereinst die geschiedenen Frauen ihrer mit Dankbarkeit gedenken werden.*

Meldung in: Zeitschrift für Mutterschutz, hrsg. v. Helene Stöcker, 1911, S. 469

der naheheliche Unterhaltsanspruch in der ursprünglichen Fassung des BGB nur für Frauen galt, die in der Ehe die Stelle einer sonst notwendigen Hausangestellten vertreten hatten und für die es auf dem Arbeitsmarkt keine standesgemäßen Erwerbsmöglichkeiten gab. Frauen der unteren Klasse hatten normalerweise schon dem Grunde nach keinen Unterhaltsanspruch. Sie wurden auf ihre Erwerbsfähigkeit verwiesen.

5

Es liegt auf der Hand, daß die Ideologie von der natürlichen Bestimmung der Frau zum Hausfrauen-dasein und die Interpretation der Hausarbeit als eines nicht dem Tauschverhältnis unterliegenden Liebesdienstes kombiniert mit der Drohung der Existenzvernichtung im Falle der Unbotmäßigkeit ein perfektes Unterdrückungssystem darstellte. Hatten die Frauen eigene Einkünfte, so blieb ihnen immer noch die Angst vor dem Verlust der Kinder.

Da die Eheverfehlung für die Frau den Verlust des Unterhaltsanspruchs und den Verlust der Kinder zur Folge haben konnte, wurden die „ehelichen Pflichten“ vom Gesetzgeber und von den Richtern bis ins einzelne definiert. Eine der zentralen ehelichen Verpflichtungen der Frauen war ihre sexuelle Verfügbarkeit und Treue.

Aus Angst vor dem Terror der Beweisaufnahme im Scheidungsverfahren und aus Angst vor einem eventuellen Schuldspruch des Richters verzichteten viele Frauen von vornherein auf Unterhalt, um dadurch ihre „Unschuld“ zu retten, vor allem aber das Sorgerecht für die Kinder.

6

Im Ergebnis läßt sich festhalten, daß schon nach dem alten Recht nur verhältnismäßig wenige Frauen vom nahehelichen Unterhaltsanspruch leben konnten. Die Frau, die vom Unterhalt lebte, war damit ihr Leben lang abhängig vom ökonomischen Schicksal ihres geschiedenen Mannes. Sank sein Einkommen z. B. infolge einer Wirtschaftskrise oder beim Eintritt ins Rentenalter oder stiegen seine familiären Verpflichtungen, so führte das leicht zum Verlust des Unterhaltsanspruchs. Obwohl sie als Hausfrau jahre- und jahrzehntelang für den Mann und für die Gesellschaft notwendige Arbeit geleistet hatte, hatte sie dadurch keinen für sonstige Arbeitsverhältnisse üblichen Schutz – insbesondere keinen Altersrentenversicherungsschutz – erworben. Statt dessen blieb sie ihr ganzes Leben lang in einem Zustand persönlicher Abhängigkeit vom Ehemann, und wenn von dem nichts zu holen war, vom Vater oder zur Not von der Fürsorge des Vaters Staat.

### Das Anziehen der Handschuhe.

*Nimmt man auf je 250 Stück Wäsche 2 Wäscherinnen, so kann man bei diesem Waschverfahren in 1 1/2 Tagen fertig sein, wenn man nachmittags mit dem Einseifen beginnt und die Seifenwäsche am Abend zum ersten Male anbrüht. Am folgenden Morgen wird sie noch 5-6 mal angebrüht, währenddem das farbige Zeug gewaschen wird; nachher beginnt man sie zu waschen und brüht unterdessen die Laugenwäsche 4-5 mal an....*

*Der Mann, der den größten Teil des Tages der Familie entzogen ist und seinen Berufsgeschäften leben muß, erwartet bei seiner Heimkunft in trauter Häuslichkeit Ruhe, Erholung und zuweilen Vergnügen zu finden. Ein guter Gatte, der nicht nur für den Unterhalt seiner Frau und Kinder sorgt, sondern sie auch hie und da die Lebensfreuden genießen läßt, die die Vermögensumstände gestatten, hat ein Recht, dieses zu erwarten. ...*

*Mit heiliger selbstvergessender Liebe duldet und leidet sie, trägt sie ihr schweres Geschick; sie bleibt die Freundin des verworfenen, dem Laster verfallenen Gatten, wenn auch der beglückende und veredelnde Austausch der Gefühle und des geistigen Strebens nicht mehr stattfinden kann.*

Susanne Kübler, *Das Hauswesen nach seinem ganzen Umfange dargestellt in Briefen an eine Freundin*, 15. Aufl., Stuttgart 1905, S. 493 (aus 12 Seiten übers Waschen), 34, 39

*In der Diskussion sprach Frau Alma Kriesche=Dresden über die allgemeinen Bestimmungen im Ehe-recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches, das man-cherlei Verbesserungen für die Frau gebracht hat und im Prinzip Mann und Frau gleiche Rechte gewährt. Dieser Fortschritt ist aber praktisch auf die unver-heirateten Frauen beschränkt, für die verheirateten ist er nur in der Theorie vorhanden. Das Bürgerliche Gesetzbuch nimmt der Frau sogar einen Teil ihrer früheren Rechte und überträgt sie auf den Mann. Frau Sera Proels = Berlin forderte unter eingehender Be-gründung, daß die Arbeit der Frau im Hause, die ebenso wie die Erwerbsarbeit des Mannes zur Erhal-tung der Familie beiträgt, richtig bewertet und daß der Frau dafür ein gewisser Anteil am Lohn oder Ge-halt oder den sonstigen Einkünften des Mannes ge-setzlich gesichert werde.*

...

*Wird weiterhin über die handarbeitenden Klassen hinaus der Versicherungsgedanke auf die gesamte Frauenwelt übertragen so eröffnet sich uns der Aus-blick, daß sich hier eine Lösung bietet, um ... für die ganzen Beziehungen des Weibes zum Manne einen höheren, weil von materiellen Erwägungen unbeeinflussten Standpunkt zu gewinnen.*

Der Internationale Frauenkongreß in Berlin 1904, hrsg. im Auftrage d. Vorstandes d. Bundes Dt. Frauenvereine v. Marie Stritt, S. 404 und S. 463 (Ref. v. Adele Schreiber)



7

Die Auflösung feudaler Strukturen und die zunehmende Entpersonalisierung von Herrschaft führte dazu, daß die persönliche Unterwerfung der Frau unter ihren Ehemann immer mehr jede Legitimationsbasis verlor. Die Bindung weiblicher Sexualität und Kindererziehung an die Ehe und damit die Abhängigkeit der Ehefrau und Mutter vom Mann als Ernährer wurde jedoch lange nicht grundsätzlich infrage gestellt.

Erst Jahrzehnte nach der Durchsetzung politischer Gleichberechtigung wurde ein auf die Familie bezogenes Gleichberechtigungsgesetz erlassen. Die größten Ungerechtigkeiten im Sorgerecht und im Güterrecht wurden abgeschafft. Mit Einführung des Zugewinnausgleichs wurde erstmals formell anerkannt, daß die nun offiziell als „Beruf“ bezeichnete Hausfrauentätigkeit Werte schafft. Eine anderen Berufen angeglichene soziale Sicherung wurde jedoch abgelehnt. Statt dessen wurde explizit am christlichen Bild der auf Lebenszeit geschlossenen Hausfrauenehe festgehalten und damit auch an der Verschuldensabhängigkeit des Unterhaltsanspruchs.

8

Die Entwicklung einigermaßen sicherer Verhütungsmittel und Abtreibungsmethoden sowie die abnehmende Bedeutung von Hausarbeit führten erst in den letzten beiden Jahrzehnten zu einer grundsätzlichen Infragestellung der Ehe – mindestens aber der Ehe auf Lebenszeit. Das Sexualleben auch der Frau ist nun nicht mehr an den Bestand der Ehe gebunden; sie kann mit einem Mann zusammenleben, ohne Kinder zu bekommen und in ökonomische Abhängigkeit zu geraten. Berufstätige Männer könnten heute dank moderner Technologien und verkürzter Arbeitszeiten ihren Haushalt selbst bewältigen. Leben zwei oder mehr berufstätige Erwachsene zusammen, können sie gegenseitig für ihr leibliches und seelisches Wohl sorgen, ohne dadurch überfordert zu sein. Die Ehe als eine auf geschlechtsspezifischer Arbeitsteilung beruhende Wirtschaftsgemeinschaft ist überholt, das Zusammenleben Erwachsener in beliebigen anderen Konstellationen möglich. Wenn jedoch ein Kind da ist, erreicht die Hausarbeit, vor allem die Gefühlsarbeit/Erziehungsarbeit einen solchen Umfang, daß, wenn beide Eltern berufstätig sind, eine Angestellte oder Institution bezahlt werden muß. In diesem Fall ersetzt die Hausfrau also nach wie vor dem Mann eine Angestellte.

Hausfrauen, die nur für ihren Mann zu sorgen haben, empfinden ihre Tätigkeit zunehmend als inhaltsleer und unbefriedigend. Wenn diese Hausfrauen dennoch im Haus bleiben, so hat das damit zu tun, daß es für sie auf dem Arbeitsmarkt keine Arbeitsplätze gibt – schon gar nicht solche, die befriedigender wären als die Hausarbeit. Tatsächlich wurde der Beruf der Hausfrau in den letzten Jahrzehnten weitgehend wegrationalisiert, ohne daß dies öffentlich zugegeben und ohne daß den Frauen andere Erwerbschancen geschaffen worden wären. Die Ideologie

*Wenn die Frauen von der Demütigung sprechen, ihren Unterhalt vom Manne zu empfangen – nachdem sie sich als Mädchen selbst versorgt haben – werden die Männer immer tief idealistisch. Sie sprechen schön von der bedeutungsvollen Aufgabe der Gattin, von der ausgleichenden Macht der Liebe, bis man irgend einen bestimmten Mann fragt, ob irgend eine Liebe es für ihn angenehm machen könnte, anstatt seine eigenen Einkünfte zu beziehen, gezwungen zu sein, sich von der Frau zu erbitten, was sie für ihren oder seinen persönlichen Verbrauch für nötig ansehen würde? Oder ob ihm die Liebe den Verlust seiner Vermögensverwaltung, seines Bürgerrechts, seines Namens ersetzen könnte? Die Männer fangen dann an, vom „Unterschied“ zu sprechen.*

Ellen Key, Über Liebe und Ehe, Berlin 1904, S. 420 (Sehr viel gelesener Essay der schwedischen Frauenrechtlerin, in welchem sie eine Eherechtsreform vorschlägt, die weitgehend dem Reformgedanken von 1977 entspricht.)

*Das Problem der Gleichberechtigung der Frau besteht in ihrer naturgerechten materiellen Versorgung. Einerseits darf die Frau nicht in die finanzielle Abhängigkeit des sexuell aggressiven Geschlechts (Mann) durch die Ehe geraten, da sonst die Garantie der Liebe als Fundament der Ehe hinfällig wird, andererseits muß die Erziehungsmöglichkeit der Mutter um der seelischen Pflege eines Kindes willen aufrechterhalten bleiben. Es gibt nur diese Lösung:*

1. Die freie Berufswahl der Frau. 2. Ihre Betätigung und Beweisführung vor der Ehe. 3. Die Aufgabe ihres Berufes während der Ehe. 4. Ihre Wiederanstellung nach mißglückter Ehe. 5. Der staatliche Geldzuschuß an jede Frau, die der Volksgemeinschaft ein Kind geboren hat, der ihr ein bescheidenes Leben ermöglicht.

Carola Struwe, Frauenfreiheit und Volksfreiheit auf kameradschaftsrechtlicher Grundlage, Heidelberg 1933, S.58

*Es ist ein Irrtum, zu meinen, der Nationalsozialismus wolle die Frau in die Enge des verkümmerten Haushalts verbannen und dort einsperren. Vielmehr ist es das Bestreben des Nationalsozialismus, zugleich mit dem von Mann und Frau geforderten Bekenntnis zur Familie auch die Möglichkeiten und Vorbedingungen für eine entsprechende Häuslichkeit zu schaffen. Die bereits in Angriff genommenen gewaltigen Siedlungspläne ... werden ... dem Familienleben jene Naturnähe und der Hauswirtschaft jene Bodenverbundenheit geben, die in den Großstädten letztlich verloren gegangen war. Und dazu kommt das von den nationalsozialistischen Frauen erstrebte Rückbesinnen und Zurückfinden zu den tiefsten inneren Quellen weiblicher Kraftentfaltung.*

Dr. Else Vorwerk, Ausblick, in: Else Boger-Eichler, Von tapferen, heiteren und gelehrten Hausfrauen, München, Berlin 1937, S.165

von der „Ernährerrolle des Mannes“ hat daher heute auch die Funktion, strukturelle Arbeitslosigkeit eines großen Teiles verheirateter Frauen zu verschleiern und die Kosten dieser Massenarbeitslosigkeit zu privatisieren.

Das Festhalten am System der Hausfrauenehe hat aber auch damit zu tun, daß Männer ungern das mit der Ernährerrolle verbundene Selbstwertgefühl aufgeben und die daraus resultierenden Vorteile auf dem Arbeitsmarkt, daß sie die Abhängigkeit der Frau genießen und nicht zuletzt auch die Bequemlichkeit des versorgt werdens.

9

Mit der Familienrechtsreform von 1977 versuchte der Gesetzgeber der gesellschaftlichen Entwicklung gerecht zu werden. Einerseits wurde die Fiktion aufgegeben, daß die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird und der Frau eine lebenslange Versorgung garantiert; andererseits sollte jedoch die Hausfrauenehe, und das heißt auch die Ehe als Versorgungsinstitution für die Frau – nicht abgeschafft werden. Die Regelungen des geltenden Rechts sind dementsprechend halbherzig und letztlich für alle Beteiligten unbefriedigend.

Das geltende Recht geht im Prinzip davon aus, daß beide Ehegatten wirtschaftlich autonom sind, daß sie die Hausarbeit teilen und daß sie sich jederzeit trennen können. Die Aufrechterhaltung der Ehe soll daher nicht mehr erzwingbar sein. Begründet wird dies damit, daß auch die bürgerliche Frau heute einen angemessenen Beruf erlernen und ausüben könne und ihr dies auch während der Ehe rechtlich und zeitlich möglich sei.

Demgegenüber haben in der Diskussion um das neue Eherecht vor allem die Kirchen und die Frauenverbände immer wieder darauf hingewiesen, daß nach wie vor sehr viele Frauen ihre Lebensplanung auf die Haushaltsführung für den Ehemann einrichten, daß sie damit die Wünsche des Ehemannes aber auch die Erwartungen eines immer noch großen Teiles der Gesellschaft erfüllen. Ein Ehemodell, das die ökonomische Unabhängigkeit beider Parteien unterstelle, werde der Realität dieser Frauen nicht gerecht.

So erhielt die „nur-Hausfrau“ auch im neuen Eherecht eine Unterhaltsanspruch gegen den Mann, der wie im alten Recht als lebenslanger Versorgungsanspruch ausgestaltet wurde, sofern sie aufgrund der traditionellen Rollenstruktur und der Arbeitsmarktstruktur eigene angemessene Erwerbschancen nicht hat. Im Gegensatz zum alten Recht sollte der Anspruch jedoch nicht an ihre Treue und Unterwerfung gebunden sein. Der Gesetzgeber wollte damit ausdrücklich dem Zustand der Doppelmoral ein Ende bereiten, wonach ehewidriges Verhalten seitens der Frau massive ökonomische Sanktionen nach sich zog, während das gleiche Verhalten, wenn es vom Mann ausging, für ihn ökonomisch folgenlos blieb.

Das neue Scheidungsrecht wurde so ausgestaltet, daß der Mann, der sich in traditioneller Weise eine

*Die wichtigste Bestimmung enthält der geplante Absatz 4: „Die Scheidung wird in allen Fällen erst ausgesprochen, wenn die Ehegatten sich über ihre gegenseitige Unterhaltspflicht und über die Sorge für die Person der gemeinsamen Kinder geeinigt haben. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so wird die Regelung durch das Urteil ersetzt.“*

*Die jetzt für Zerrüttungsprozesse verlangte vorherige vertragliche Regelung über die Unterhaltsansprüche und die Rechte an den Kindern wird unseres Erachtens über kurz oder lang zwangsläufig zur Revision des Familienrechts überhaupt führen, dessen vermögensrechtliche Bestimmungen und dessen Vorschriften über die Verteilung der elterlichen Gewalt auf die Dauer unhaltbar sind, da es eine Fiktion ist, daß der Mann auch heute noch der alleinige Ernährer der Familie sei und deshalb fast alle Rechte allein in seiner Hand vereinigen könnte.*

Dr. Marie Elisabeth Lüders, Vorschläge zum Ehescheidungsrecht, in: Die Frau, 35. Jg., Heft 6, Bln. 1928, S. 329 f

*§ 58. (1) Der allein oder überwiegend für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträge einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen.*

*§ 59 ähnlich wie § 1579 a.F.*

*§ 60. Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und der nach § 63 unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entspricht. Die Beitragspflicht kann zeitlich beschränkt werden.*

*§ 66. Der Berechtigte verwirkt den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt.*

EheG vom 6.7.1938 (RGBl. I S. 807)

*Frau Jahn: „Ich hatte wenig zu lachen“*

*In einem Interview ... vor 14 Jahren lobte der damalige Justizminister Gerhardt Jahn sein neues Scheidungsrecht: „Es wird fair zu Muttmchen sein. ... Dann muß der Alte zahlen. Bums.“ Der Bums hat ihn jetzt selbst erwischt: Unter dem Az. 19 F 412/84 hat ihn das AG Marburg verdonnert, seiner Frau Anna (64) monatlich 3000 DM Unterhalt zu zahlen. ... Sie erinnert sich: „Ich gab ihm von meinem Geld jeden Monat noch 100 Mark, ...“ Sie war Hilfsarbeiterin... Als Justizminister verdiente er im Monat rund 18000 Mark: „Mir gab er damals 1500 Mark Haushaltsgeld. ...drei Kinder...zahlreiche Gäste...“ ... Er sagt nicht, wo er das Geld hat. ... Ich kämpfe vor Gericht. ...*

BILD-Frankfurt vom 12.6.1985

Hausfrau hält, damit rechnen muß, daß er die ökonomischen Folgen, die das System der Hausfrauenehe für die Gesamtheit der Frauen hat, an seiner eigenen Frau mit ausbaden muß; und das im Unterschied zu früher auch dann, wenn die Frau ihn gegen seinen Willen verläßt, wenn er sich aus seiner Sicht nichts hat zuschulden kommen lassen. Konnten unterhaltsverpflichtete Männer früher darauf hoffen, daß die unterhaltsberechtigten Frauen, gerade wenn sie noch jung war, irgendwann eine neue Ehe eingehen würde, so ist diese Hoffnung heute geringer, da ihre sexuelle Beziehungen und sogar Kinder auch ohne Ehe möglich sind.

Die Konzeption einer finanziellen Sicherung der Hausfrau durch Unterhalt des Mannes ohne Einschränkung der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit steht im krassen Gegensatz zum traditionellen Leitbild der Hausfrau, als der treuen Dienerin des Mannes. Der Gesetzgeber trug diesem Umstand schon 1977 Rechnung, indem er eine Generalklausel schuf, die bei einer besonders krassen Abweichung des neuen Rechts vom hergebrachten Rechtsgefühl den Entzug des Unterhaltsanspruchs ermöglichte. Es liegt auf der Hand, daß die Richter diese Hintertür eifrig benutzten, um das neue Recht im Sinne des alten zu korrigieren.

Durch einen inflationären Gebrauch der Billigkeitsklausel sorgen die Richter dafür, daß die Scheidung für immer mehr Männer billig wird. Opfer dieser Rechtsprechung sind bevorzugt solche Frauen, die sich aus einem emotional/ökonomischen Abhängigkeitsverhältnis zum Ehemann nicht anders lösen können als durch Zuflucht bei einem anderen Mann. Sollte der Freund eigentlich nur als Sprungbrett zu größerer Unabhängigkeit dienen, wird sie mit Hilfe der Billigkeitsklausel in finanzielle Abhängigkeit von ihm getrieben: vom Regen in die Traufe.

Effektiver geschützt wurden durch die Familienrechtsreform die Mütter kleiner Kinder, für die die Generalklausel nicht gelten sollte, (was freilich heute als Verstoß gegen die Verfassung gilt). Es ist allerdings anzunehmen, daß der vom Gesetzgeber konzipierte starke Schutz nicht wirklich den Müttern gelten sollte, sondern vielmehr den Kindern, deren Wohl dem Gesetzgeber seit einigen Jahren zunehmend am Herzen liegt.

Aus Gründen der Tradition und gesellschaftlicher Rollenzuweisung und daraus resultierender schlechter Erwerbschancen kümmern sich nach der Geburt eines Kindes überwiegend die Mütter um das Kind. Während im Scheidungsverfahren früher das Sorgerecht überwiegend nach materiellen und moralischen Gesichtspunkten verteilt wurde, sprechen die von der Wissenschaft in jüngerer Zeit entwickelten Kriterien der Bindung und Kontinuität ganz überwiegend für eine Weiterbetreuung durch die Mutter. Im Zweifelsfall geben Rollenklischees und die Situation auf dem Arbeitsmarkt für sie den Ausschlag. Die optimale Versorgung der Kinder wäre jedoch gefährdet, müßte die Mutter ihren Lebensunterhalt selbst verdienen.

*Der Mann der Zögernde, ... der seine Rolle als Ernährer und Vermittler zur Welt höchst ungern aufgeben wollte. Das alte schöne Sprichwort „Wer verdient, wird bedient“ sollte auf einmal nicht mehr gelten, das ist natürlich nicht ganz leicht hinzunehmen, man fühlt sich entthront. Und doch ist auch er auf dem Wege zu einer neuen Partnerschaft, er merkt es nur noch nicht ganz. Er ist zwar dagegen, aber eigentlich doch ganz froh, wenn ein zweiter Verdiener da ist. Und die tatsächlich ausgeübte Berufstätigkeit seiner Frau – mag sie auch unter den alten Kategorien des Einspringens in der Not und der Arbeit auf gewisse Zeit geschehen sein – hat Wirkungen: ... eine viel stärkere Gemeinsamkeit dieses partnerschaftlichen Ehepaares. Da ist dann der Schritt zu einer gewollten und bejahten Partnerschaft nicht mehr groß, wenn auch heute weitgehend noch ein nicht-wahrhaben-wollen das Feld beherrscht.*

Elisabeth Pfeil, Mütterarbeit gestern und heute, in: Die Mutter in der heutigen Gesellschaft, Gesamtbericht über den 63. Dt. Fürsorgetag 1963 in München, Köln 1964, S. 135

*Als Frau nicht ausgelastet.*

*Die junge Frau ist nicht glücklich. Sie ist erschöpft. Hat Kopfschmerzen, schon seit Jahren. ... Martina Lang: „Eigentlich könnte ich glücklich und zufrieden sein, ja – eigentlich.“ Sie ahnt, daß irgendetwas nicht stimmt. Aber was? ...*

*In Ehe- und Familienfragen helfen alle Ehe-Familien- und Sexualberatungsstellen weiter. Auch Frauenzentren, Frauenclubs und Frauenforen an einigen Volkshochschulen sind gute Kontaktstellen, wenn man alleine nicht weiter weiß. Adressen stehen meistens im Telefonbuch, zum Beispiel unter: „Frauen helfen Frauen“.*

Familienbilder. Informationen über Familien in unserer Zeit. 17 Beispiele – Probleme und Hilfen. Familie – jeder für jeden. Hrsg.: Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Köln, im Auftrag des BuMi f. Jugend, Familie und Gesundheit, Köln 1979, S. 39 f.

*Wir kamen zu dem Ergebnis, daß grade die Verweigerung der Ehe eine zentrale Form von Frauenwiderstand ist. Denn sie ist ein Zwangsinstrument sowohl in Bezug auf die Erwerbsarbeit – denn Ehe bedeutet tendenziell Berufsverbot (z.B. Kampagne gegen das sogenannte Doppelverdienertum; Zwang zu ungeschützten Beschäftigungsverhältnissen) – als auch in Bezug auf unsere Gebärfähigkeit – denn durch den Ehevertrag gewinnt der Mann ein Anrecht auf die Kinder, und zwar ausschließlich aufgrund des Papiers und nicht aufgrund von Arbeit (z.B. auch Familienpolitik – sprich Ehepolitik – gleich Bevölkerungspolitik). Und wenn es noch Frauen geben sollte, die durch Heirat tatsächlich existentiell abgesichert würden (trotz der sinkenden Zahl alleiniger Brotverdiener), dann sollten sie Verträge aushandeln.*

Veronika Bennholdt-Thomsen, Leben mit Kindern leben für uns. Mutterschaft als Widerstand? in: Zukunft der Frauenarbeit, Dokumentation vom Kongreß in der Uni. Bielefeld am 4.-6.11.1983, veranstaltet und herausgegeben v. Frauenreferat des AStA, Bielefeld (Selbstvlg.) 1979, S. 109

Im Alter wird die Frau jetzt an dem vom Mann erwirtschafteten Rentenanspruch beteiligt. Da die Rente aber nur auf der Grundlage eines Einkommens eingezahlt wurde, eines Einkommens, das im Normalfall nur für einen Erwachsenen ausreicht, reicht auch die Rente im Prinzip nur für eine Person, wird sie geteilt, ist ein dem früheren Lebensstandard entsprechender Unterhalt für beide Teile nicht mehr gewährleistet, erst recht, wenn beide einen getrennten Haushalt führen. Für die Frau ist allerdings eine kleine Rente, die sie wirklich und unwiderruflich bekommt, ohne daß sie dafür auf die Mitwirkung ihres früheren Mannes angewiesen ist, wesentlich besser als ein Unterhaltsanspruch, der nicht realisierbar ist, der immer neu gegen den früheren Mann durchgesetzt werden muß, der an die Bedingung des Wohlverhaltens gegen den Geschiedenen geknüpft ist. Eine Alterssicherung, die dem Wert der von ihr geleisteten Hausarbeit/Erziehungsarbeit entspricht, kann durch Versorgungsausgleich allerdings nicht erreicht werden.

10

Da einerseits das Einkommen sehr vieler Männer heute wie früher nicht dazu ausreicht, eine Hausfrau zu ernähren, andererseits die Hausfrauenehe auch für gut verdienende Männer zunehmend unwirtschaftlich wird, wäre die Institution der Hausfrauenehe ernstlich gefährdet, würde nicht der Staat weitgehend die Kosten für den Hausfrauenunterhalt übernehmen. Dies geschieht z. B. durch massive Steuererleichterungen für Einverdienerhehen, durch die besondere Berücksichtigung der Hausfrau bei Sozialleistungen aller Art. Die Versicherungsgemeinschaft finanziert die Hausfrau durch beitragsfreie Mitversicherung in der Kranken- und Witwenrentenversicherung.

Die so gestaltete indirekte Finanzierung der Hausfrauenarbeit hat für den Staat den Vorteil, daß sie – soweit die Hausfrau gesellschaftlich notwendige Arbeit leistet – billiger ist als eine leistungsangemessene Entlohnung oder eine weitgehende Vergesellschaftung. Soweit die Hausfrau im Grunde „arbeitslos“ ist, wird ein gesellschaftliches Problembewußtsein verhindert, grundsätzliche Verschiebungen in der gesellschaftlichen Arbeitsteilung von Männern und Frauen müssen nicht angegangen werden, statt dessen stehen die Frauen als Arbeitskräfte zur Verfügung, wenn „Not am Mann“ sein sollte: Arbeit auf Abruf im Großen wie im Kleinen. Der autoritär-patriarchale Erziehungsstil, der immer noch als staatstragend gilt, wird mit der Hausfrauenehe tradiert.

Wenn schon Geld dafür investiert wird, daß die Hausarbeit von Hausfrauen gemacht wird, die auf Erwerbstätigkeit verzichten, so sollten diese Gelder wenigstens den Hausfrauen unmittelbar zugute kommen und nicht deren Ehemännern.

Die Hausfrau wird durch das System indirekter, den Ehemann begünstigender Finanzierung im Zustand persönlicher Abhängigkeit vom Mann, ersatzweise von den Eltern oder ihren Kindern gehalten.



*Die ... für die nachwachsende Generation gemachten Aufwendungen beliefen sich 1974 ... auf etwa 157 Mrd. DM. Rechnet man den Wert der Arbeitsleistung der Familie – vorwiegend der Mutter – bewertet nach der durchschnittlichen Entlohnung von Frauen im Erwerbsleben von DM 7,88 DM/Std. 1974 hinzu, erhöht sich der Aufwand auf 319 Mrd. DM im Jahre 1974. Von diesem Betrag entfielen auf die öffentliche Hand (einschließlich Wohlfahrtsverbände und andere private Träger) 84 Mrd. DM, von denen 37 Mrd. DM an die Familien in Form von Einkommensübertragungen gezahlt wurden.*

*1975 gab es 9,6 Millionen Ehefrauen und 17,4 Millionen von den Eltern zu unterhaltende Kinder. Die Leistungen für Kinder betragen im gleichen Jahr 18,1 Mrd. DM; für Ehefrauen wurde fast der gleiche Betrag (17,8 Mrd. DM) aufgewendet,...*

*Bericht der Sachverständigenkommission der Bundesregierung – Zusammenfassender Bericht – (3. Familienbericht), BT Drs. 8/3120 vom 20.8.1979, S. 50, 52*

*Das Konzept der Familienhausfrau forciert die Bezahlung der Hausarbeit (z.B. Erziehungsgeld, Rentenansprüche).*

*Das Konzept der erwerbstätigen Frau und Mutter forciert die Entlastung von Hausarbeit (Förderung von Kindergärten, Ganztagschulen, Altersheimen etc.) ...*

*Bedrückend ist – wie die Analyse der Maßnahmen und des Familienberichtes eindeutig zeigt – daß die politischen Strategien der Parteien und Verbände alle darauf zielen, wegen der fehlenden Erwerbsarbeitsplätze die Frauen zu spalten in Familienhausfrauen und erwerbstätige Frauen.*

*Ursula Westphal-Georgi, Einige Anmerkungen zum 3. Familienbericht, in: weder brot noch rosen, Hausarbeit – Arbeitsmarkt – Familienpolitik, Hrsg. von der Gruppe Frauenarbeit im FFBiz e.V., Berlin (Selbstvlg.) 1979, S. 96*

Lebt sie von ihrem Mann getrennt, läßt die finanzielle Unterstützung des Staates merklich nach. Zugleich wird die finanzielle Abhängigkeit, die vorher durch Liebe und den Begriff der Lebensgemeinschaft verbrämt war, jetzt erst in ihrer vollen Schärfe fühlbar. Sie braucht mehr Geld als vorher, der Mann hat weniger Geld als vorher und um diesen kleiner gewordenen Kuchen soll sie Monat für Monat mit dem Mann kämpfen, von dem sie sich ja gerade endgültig trennen wollte, den sie vielleicht haßt, vielleicht fürchtet, vielleicht verachtet, der seinerseits der Versuchung kaum wird widerstehen können, die finanzielle Abhängigkeit der Frau zum Ausleben von Rachegehlüsten und Machtgehlüsten zu mißbrauchen. Allein diese Aussicht kann eine Frau davon abhalten, sich vom Mann zu trennen. Je länger sie aber die Trennung vermeidet, desto aussichtsloser wird ihre Situation, desto ängstlicher wird sie versuchen, den Mann an sich zu binden. So entfaltet das geltende Unterhaltsrecht trotz Aufgabe des Schuldprinzips und unabhängig von der Billigkeitsklausel eine durchaus disziplinierende Wirkung.

11

Führt man sich die Tatsache vor Augen, daß ein großer Teil der Hausfrauen gesellschaftlich notwendige Arbeit verrichten, ein anderer Teil verdeckt arbeitslos ist, so liegt der Schluß nahe, daß die Arbeit der Hausfrauen die gleiche Absicherung erfahren sollte wie andere gesellschaftlich notwendige Arbeiten. Mindestens nach dem Scheitern der Ehe sollte die Hausfrau gegen die Risiken der Arbeitslosigkeit und der Erwerbsunfähigkeit und für ihr Alter geschützt sein, wie andere Berufstätige.

Die Bundesregierung beschreitet den gegenteiligen Weg: den Hausfrauen werden zunehmend arbeits- und sozialrechtlich ungeschützte Arbeitsverhältnisse angeboten. Der Versorgungsausgleich soll wieder stärker dem Unterhaltsrecht angeglichen werden. Im Unterhaltsrecht soll wieder größeres Gewicht auf das Wohlverhalten der Ehefrau gelegt werden, und, damit die „Reform“ nicht nur rückwärts gerichtet ist, sondern auch den modernen Gedanken der ökonomischen Unabhängigkeit beider Ehepartner reflektiert, hat sich die Bundesregierung ein echtes Novum einfallen lassen: die zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs, abhängig von der Dauer der Ehe. Man könnte fast meinen, mit dieser „Reform“ solle erreicht werden, daß auch die wenigen „Arztgattinnen“, die nach geltendem Recht tatsächlich einigermaßen gut vom Geschiedenenunterhalt leben können, das Vertrauen in den Versorgungscharakter der Ehe verlieren. Da die gleiche Regierung aber keine Anstalten macht, den Frauen eine Alternative zur Hausfrauenehe zu ermöglichen, hat das Gesetz offensichtlich nur einen einzigen Zweck: die finanzielle Entlastung der Ehemänner.

Sollte der Gesetzentwurf verabschiedet werden, wäre daher eine Anfechtung der Eheverträge nach dem AGB-Gesetz (wegen einseitiger Übervorteilung des Vertragspartners) in Erwägung zu ziehen.

*Es kann nicht angehen, daß eine Gruppe mehr oder weniger privilegierter Frauen der Masse der Hausfrauen die einzig mögliche Strategie vorschreibt. ... Dagegen müßte die Vergesellschaftung der Reproduktionsarbeit, gestützt auf eine wirkliche Politisierung des Privaten, Perspektiven einer grundlegenden gesamtgesellschaftlichen Umwälzung von Produktion und menschlicher Reproduktion einbegreifen, in welcher die Einheit zwischen der Bearbeitung äußerer Natur und Arbeit am Menschen wiederherstellbar wird.*

Gertraude Kittler, Hausarbeit – zur Geschichte einer „Natur-Ressource“, München (Frauenoffensive) 1980, 148 f.

*Was aber heißt tiefer ansetzen? ...: Begreifen, daß alle Frauen Hausfrauen sind, daß der Hauptbestimmungspunkt in der Lage aller Frauen ist, daß sie unbezahlte Hausarbeit leisten. Den Kampf dafür führen, daß sie für diese Arbeit bezahlt werden, damit sie, sehr vereinfacht gesagt, auch eine Machtposition haben, die es ihnen möglich macht, nicht mit ihrem Mann schlafen zu müssen (weil der sie sonst rauschmeißt) oder eine schlecht bezahlte Arbeit im nächsten Büro nicht anzunehmen. Dies als Voraussetzung und Inhalt zum Kampf gegen die Machtstrukturen innerhalb der Klasse, d.h. innerhalb der Familie.*

Gisela Erler, Vorbemerkung, in: Frauen in der Offensive, Lohn für die Hausarbeit oder: Auch Berufstätigkeit macht nicht frei, München (Trikont) 1974, S. 11

*Hausfrauenlohn würde Frauen nicht befreien, sondern sie zusätzlich versklaven! Würde sie noch mehr an Kinder und Küche ketten! Ich höre schon förmlich den Ehemann, Arbeiter oder Unternehmer, wie er nach Hause kommt: „Sawirtschaft hier! Immer noch kein Essen auf dem Tisch. Schließlich wirst du ja dafür bezahlt.“ ... Was nun wäre zur wirklichen Veränderung anzustreben? Dies scheinen mir die wesentlichen Punkte: 1.) Die Verweigerung der selbstverständlichen Zuständigkeit von Frauen für Haus und Kinder und damit auch der Doppelbelastung. 2.) Die Übernahme der Hälfte aller Haus- und Erziehungsarbeit durch die Männer. 3.) die weitgehende Übernahme von Haus- und Erziehungsarbeiten durch gesellschaftliche Einrichtungen: Krippen, Ganztagschulen, Großküchen etc. 4.) Die Veränderung der Natur der Hausarbeit. Sie muß raus aus Isolation und Willkür.*

Alice Schwarzer, Hausfrauenlohn?, in: ds. (Hrsg.), Lohn: Liebe, Zum Wert der Frauenarbeit, Frankfurt (e.s.) 85, S. 146

*Nairobi, 18. Juli (AP). Eine Gruppe von Delegierten, die in Nairobi an der nichtstaatlichen Frauenkonferenz „Forum 85“ teilnimmt, hat am Donnerstag die Frauen der Welt zu einem Generalstreik am 24. Oktober aufgerufen, um auf diese Weise der Forderung nach Lohn für Hausarbeit Nachdruck zu verleihen. Ziel sei es, die Wirtschaft ganzer Länder lahmzulegen, indem die Ehemänner während des Streiks zur Hausarbeit gezwungen würden.*

Meldung in der Frankfurter Rundschau vom 19.7.1985

Dagmar Driest

## Ehegattenunterhalt in der Rechtsprechung des BGH zum § 1579 Abs. I Nr. 4 BGB von 1977 bis heute

### I. Einleitung

In einem Referat (1) hatte ich die Entwicklung der Unterhaltsrechtsprechung des BGH aufgezeigt und zwar anhand der sogenannten Härteregelung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Hierin ist festgelegt, daß ein Unterhaltsanspruch zu versagen ist, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, wie kurze Ehedauer, Verbrechen oder schweres Vergehen gegen den Verpflichteten oder einen nahen Angehörigen oder die Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt wurde.

Gerade eine Generalklausel schien mir geeignet, der Entwicklung und Tendenz in der Rechtsprechung nachzugehen, da diese wegen ihrer Auslegungsmöglichkeiten den politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlich-moralischen Strömungen zugänglich ist.

Nach der Intention des Gesetzgebers war das Gesetz von 1977 getragen von dem Bestreben, der Gleichberechtigung von Mann und Frau (immerhin ein Grundrecht!) Wirksamkeit zu verleihen. Dies kommt besonders deutlich zum Ausdruck in der Schaffung des Versorgungsausgleichs: Die Leistungen der Ehepartner während der Ehe werden als gleichwertig angesehen – unabhängig von der Art ihrer Leistungen.

Das neue Unterhaltsrecht geht prinzipiell von der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehepartner nach Scheidung aus, was aber ganz eindeutig eine zumindest einigermaßen gleichwertige wirtschaftliche Position auch während der Ehe voraussetzt. Da dies die seltene Ausnahme ist, wird denn auch im Gesetz festgelegt, daß die Ehefrau (Ehepartner) einen Unterhaltsanspruch hat entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen, wenn sie sich selbst nicht unterhalten kann. Dies bedeutet, daß auch im Unterhaltsrecht die ehelichen Leistungen der Partner gleichwertig sind; jedoch nicht zu verwechseln mit der „Abkehr vom Schuldprinzip“, was ausschließlich für die Frage des Scheidungsbegehrens von Bedeutung ist. Diese beiden verschiedenen Prinzipien des neuen Gesetzes werden immer wieder – insbesondere auch vom BGH – in unzulässiger Weise vermengt. Hierfür ist durch Einführung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB vom Gesetzgeber leider die Voraussetzung geschaffen worden, was dann von der Rechtsprechung auch weidlich genutzt wurde zur eingehenden Erörterung von Schuldfragen, die nach dem Willen des Gesetzgebers der Vergangenheit angehören sollten.

### II. Rechtsprechungsentwicklung

Die Rechtsprechung des BGH nach der neuen gesetzlichen Regelung beginnt überhaupt erst 1979. Bereits in seiner ersten Entscheidung vom März 1979 (2) hat der neu eingerichtete IV b-Senat die Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB dahingehend definiert, nur ein schwerwiegendes und auch nur klar bei einem der Ehegatten liegendes evidentes Fehlverhalten erfülle die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Diese Definition zieht sich auch durch alle späteren Entscheidungen, so daß im ersten Moment der Eindruck entsteht, als hätte sich in den folgenden Jahren keine durchgreifende Veränderung ergeben. Bei genauer Prüfung der nachfolgenden Entscheidungen jedoch ist festzustellen, daß fast jede Entscheidung einen weiteren Schritt dahingehend beinhaltet, daß der Unterhaltsanspruch der Ehefrau immer weiter eingeschränkt wird. Diese schrittweise Einschränkung geht bis hin zu der Feststellung, daß das Erscheinungsbild einer neuen Partnerschaft in der Öffentlichkeit die Belastung des Unterhaltsverpflichteten unbillig erscheinen läßt (3).

1. In seiner ersten Entscheidung führte der BGH aus, daß zwar der Gesetzgeber mit seiner neuen Regelung auf das Schuldprinzip verzichtet habe, daß aber andererseits § 1579 Abs. 1 BGB geschaffen sei, um einen Ausgleich von Unbilligkeiten herzustellen, die sich aus dem Verzicht auf das Schuldprinzip ergeben. Deswegen schließe die Generalklausel des Abs. 1 Nr. 4 BGB ein eheliches Fehlverhalten, das zur Trennung geführt hat oder ihr sonst zugrundeliegt, nicht aus. Denn es sollen Ergebnisse vermieden werden, die der *allgemeinen Gerechtigkeit zuwiderlaufen*, so daß Gründe, die eine Inanspruchnahme grob unbillig machen können, wegen ihrer Zugehörigkeit zum innerehelichen Bereich als beachtlich angesehen werden müssen, es sich also um persönliche Eheverfehlungen handelt (4).

2. Dann taucht zum ersten Mal das Problem des eheähnlichen Verhältnisses zu einem anderen Partner auf, wobei dies hier allerdings nach altem Recht zu überprüfen war (5). Die Versagung des Unterhaltsanspruchs wurde abgelehnt, da gemäß § 66 Ehegesetz

2 FamRZ 79, 569

3 FamRZ 83, 569

4 Dies ist die einzige Entscheidung, in der auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Situationen der Ehepartner eingegangen wird und dies auch nur, um die Abkehr vom Verschuldensprinzip als verfassungsgemäß festzustellen. Bei der Frage konkreter Unterhaltsansprüche ist davon dann nicht mehr die Rede.

5 FamRZ 80, 40

1 Gehalten auf der RAV-Familienrechtstagung im Mai 1985

keine Verwirkung vorlag (ein eheähnliches Verhältnis ist kein eheloser und unsittlicher Lebenswandel) und Analogien zur Wiederheirat im Sinne des § 67 Ehegesetz nicht zulässig seien, was ausführlich erörtert wurde.

3. Kurz danach ist dann erstmals zu entscheiden über den Auszug der Ehefrau aus der Ehewohnung, die *gleichzeitig* mit einem anderen Partner zusammenzieht. Trotz der eindeutigen Definition der Entscheidung des Senats vom März 1979 wird jetzt ausschließlich auf Fehlverhalten abgestellt: „Wendet sich ein Ehegatte in solcher Weise gegen den Willen seines Ehepartners einem anderen Partner zu, so kehrt er sich damit in einem Maße von seiner Ehe und dem Ehepartner ab, daß er, der sich von seinen eigenen ehelichen Bindungen distanziert und die dem anderen Ehegatten geschuldete Hilfe und Betreuung einem Dritten zuwendet, nicht seinerseits den Ehepartner aus dessen ehelicher Mitverantwortlichkeit für sein wirtschaftliches Auskommen in Anspruch nehmen kann“ (6). Mit der Frage, ob dies ein „schwerwiegendes“ und „evidentes“ Fehlverhalten sein könne, hat sich diese Entscheidung nicht auseinandergesetzt und darüber hinaus die Prüfung der Einseitigkeit des Fehlverhaltens abgelehnt, weil es auf das sogenannte Trennungverschulden seit der Abkehr vom Schuldprinzip nicht mehr ankomme.

In dieser Entscheidung befaßt sich der BGH auch zum ersten Mal mit § 1579 Abs. 2 BGB, wobei er zunächst die Verfassungsmäßigkeit bejaht und ausführlich begründet (was allerdings später vom Bundesverfassungsgericht so nicht aufrechterhalten wird). Dann aber stellt der Senat fest, daß der Unterhalt wegen Kindesbetreuung nur dann bewilligt werden kann, wenn die elterliche Sorge durch Gerichtsentscheidung auf die Mutter übertragen wurde, was durch das Bundesverfassungsgericht später bestätigt wird. Zur Begründung führt der Senat aus, daß rechtswidriges Verhalten, nämlich ein Verstoß gegen das Elternrecht des Vaters nicht belohnt werden dürfe. Nichts gesagt wird jedoch dazu, daß die Mutter ja ebenfalls ein gleiches Elternrecht hat und die Kinder in diesem Zeitraum rein tatsächlich versorgt hat.

4. Mit der nächsten Entscheidung erfolgt dann ein weiterer Schritt, indem es jetzt nicht mehr auf den Beginn eines eheähnlichen Verhältnisses seit der Trennung ankommt, sondern bereits auf ein *nachhaltiges auf längere Dauer angelegtes intimes Verhältnis* unter späterer Trennung vom Ehegatten (7).

Dies ist die einzige Entscheidung im Rahmen des § 1579 BGB, in der über einen Anspruch des Ehemannes zu entscheiden war, wobei ich mich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß hier unbedenklich eine Erweiterung vorgenommen wurde, um Neuland für zukünftige Entscheidungen zu schaffen, die selbstverständlich normalerweise Frauen betreffen.

6 FamRZ 80, 665

7 FamRZ 81, 439

Erstaunlich ist hier (oder vielleicht gerade bezeichnend), daß das „schwerwiegende“ Fehlverhalten für den Fall abgelehnt wird, wenn sich die Ehefrau bereits vorher von den ehelichen Bindungen losgesagt hätte. Dies wird aber in späteren Entscheidungen nicht aufrechterhalten, da das „schwerwiegende“ Fehlverhalten immer angenommen wird und dann nur geprüft wird, ob dies auch einseitig war.

5. Dieser Gesichtspunkt kommt gleich in der nächsten Entscheidung deutlich zum Ausdruck. Hier hatte die Ehefrau erst *nach der Trennung* Beziehungen zu einem anderen Mann aufgenommen und der Ehemann wollte die Trennung ebenfalls. Hier wurde nicht bereits das Fehlverhalten verneint (entsprechend der vorgenannten Entscheidung) sondern erst die *Einseitigkeit* abgelehnt (8).

Es sei noch erwähnt, daß in dieser Entscheidung noch ausdrücklich die Gleichsetzung einer ehelichen Gemeinschaft mit dem Fall der Wiederheirat abgelehnt wird.

6. Kurz darauf wird dann das Fehlverhalten sogar angenommen, wenn die Ehefrau erst *nach Stellung des Scheidungsantrages* durch den Ehemann ein „dauerhaftes intimes Verhältnis“ zu einem anderen Partner aufnimmt (und lediglich die Einseitigkeit abgelehnt) (9).

7. Gleichzeitig wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erlassen, die einerseits die Abkehr vom Verschuldensprinzip für verfassungsgemäß erklärte, andererseits aber feststellte, daß § 1579 Abs. 2 BGB dann nicht als verfassungsgemäß anzusehen sei, wenn „ein besonders gelagerter Härtefall des § 1579 Abs. 1 BGB vorliege“ (10). Die Entscheidung des BVerfG hat in zweierlei Hinsicht Konsequenzen: Einmal wurde hierdurch eine neue Einschränkungsmöglichkeit des Unterhaltsanspruches der Ehefrau eröffnet, da nicht in allen Fällen, wenn Kinder zu betreuen sind, der Unterhaltsanspruch gewährleistet wird; zum anderen wurde der Weg eröffnet für eine gesetzliche Regelung, die nach knapp vier Jahren Existenz des neuen Gesetzes mit der „Rückabwicklung“ begann.

8. Bereits jetzt ist durch den BGH abgesichert, daß das eheähnliche Verhältnis und das intime Verhältnis von längerer Dauer als schwerwiegendes Fehlverhalten anzusehen ist, gleichgültig, ob es vor der Trennung (11), mit der Trennung (12) oder nach Stellung des Scheidungsantrags durch die Gegenseite (13) eingegangen wird. Das heißt, es wird ganz selbstverständlich an der ehelichen Treueverpflichtung und der dem Ehegatten geschuldeten Hilfs- und Betreuungsleistung festgehalten, sogar nach einer gewissen Trennungszeit oder nach Rechtshängigkeit der Scheidung (14).

Schon vorbereitet (15) vertieft nun der Senat seine Überlegungen zur „Einseitigkeit“, indem er feststellt, daß *nur* „konkret vorgebrachte Verfehlungen von einigem Gewicht“, die noch dazu dem unterhaltsberechtigten Ehegatten das „Festhalten an der Ehe erheblich erschwert haben“ und dieses „in einem milderen Licht erscheinen lassen“ (16) dazu geeignet sind, das neue Partnerverhältnis der Ehefrau aufzuwiegen, nicht etwa als „Fehlverhalten“ entfallen zu lassen. Zusätzlich zu einer prozessualen Spitzfindigkeit in dieser Entscheidung berührt es ausgesprochen merkwürdig, daß schwerwiegende Verfehlungen des Ehemannes während der Ehe ein Verhalten der Ehefrau nach der Trennung lediglich „milder“ erscheinen lassen sollen. Hier wird sehr klar: die Ehefrau darf nach gescheiterter Ehe keine neue Partnerbeziehung eingehen, es sei denn, der Ehemann hätte sie z. B. vor der Trennung verprügelt (17).

Drei weitere Urteile des Senats stützen sich auf die bisherige Rechtsprechung einschließlich des Erfordernisses einer Sorgerechtsentscheidung bei der Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB (18).

9. Bisher ging es immer um den Trennungsunterhalt, jetzt jedoch wird auch über den nachehelichen Unterhaltsanspruch entschieden: Gestützt auf das OLG Hamm und einen Teil des Schrifttums, die das Trennungsverschulden in jedem Falle auch auf den nachehelichen Unterhalt wirken lassen wollen, und gleichzeitig in Abgrenzung hiervon, erklärt der BGH (19), daß jedenfalls dann, wenn das Fehlverhalten, d. h. also das Verhältnis zu dem anderen Partner, nach der Scheidung *fortgesetzt wird*, auch der nacheheliche Unterhaltsanspruch gemäß § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu versagen ist.

Zunächst ausgehend davon, daß zwar nach Scheidung keine eheliche Treue mehr verlangt werden kann, wird die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 81, 745) so gesehen, daß auch Geschiedenenunterhalt dann unzumutbar sein kann, wenn sich ein Ehegatte „ganz bewußt von jeglichen Bindungen gelöst hat“: Die gegenseitige Fürsorgepflicht (als Unterhaltsverpflichtung) besteht während des Getrenntlebens, aber nicht nach der Scheidung: grundsätzlich besteht Eigenverantwortung der Ehegatten gemäß § 1579 BGB. Also folgt hieraus „erst recht“ eine Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme.

Diese Grundsätze werden im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB so gedeutet, daß es auf das Fehlverhalten nicht ankomme, sondern allein darauf, ob es „für den Verpflichteten die Grenzen des Zumutbaren überschreitet“. Dies kann auch aus „objektiven Gegebenheiten und Entwicklungen der beiderseitigen Lebensverhältnisse folgen“. Zur weiteren Begründung: § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB verweist ja nicht nur auf die Ziffern 2 und 3, sondern auch auf Ziff. 1, in der ein nicht vorwerfbares Verhalten normiert ist! Im Rahmen dieser „Entwicklung der Lebensverhältnisse“ ist auch entscheidend, daß das „Erscheinungsbild der neuen Verbindung in der Öffentlichkeit“ zusammen mit dem Unterhaltsanspruch einen „Eingriff in die Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung des Unterhaltspflichtigen“ bedeutet und damit unzumutbar wird.

Es ist unverständlich wie das „Erscheinungsbild einer neuen Verbindung in der Öffentlichkeit“ die Handlungsfreiheit des Unterhaltspflichtigen einschränken kann, da dies allenfalls durch die Zubilligung eines Unterhaltsanspruches selbst geschehen könnte. Das heißt, die eventuell mögliche Folge eines Ergebnisses wird vorweggenommen in der Begründung, um das Ergebnis zu vermeiden. Gerade an dieser Stelle wird deutlich, daß der einseitige wirtschaftliche Aspekt vom Ergebnis her entscheidend ist und die (halbe) Öffentlichkeit einmal wieder dazu benutzt wird, einseitige Interessen durchzusetzen.

Es ist doch so, daß die Versagung des Unterhaltsanspruches die „Handlungsfreiheit und Lebensge-

8 FamRZ 81, 752

9 FamRZ 81, 1042

10 BVerfG, FamRZ 81, 745

11 Vgl. Anm. 7

12 Vgl. Anm. 6

13 Vgl. Anm. 9

14 Vgl. Anm. 8 und 9

15 Vgl. Anm. 6

16 FamRZ 82, 463

17 Beispiel für eine „Verfehlung von einigem Gewicht“

18 FamRZ 82, 466; 82, 779; 83, 456

19 FamRZ 83, 569



staltung" der geschiedenen Ehefrau wesentlich stärker einschränkt, da sie wegen der Versorgung gemeinsamer Kinder allenfalls eine Teilzeitbeschäftigung annehmen kann – vorausgesetzt, daß ihr dies überhaupt gelingt – und sie zusätzlich gezwungen ist, einen neuen Partner danach auszusuchen, daß er mindestens das gleiche Einkommen hat wie der geschiedene Ehemann und dann auch noch verpflichtet wird, diesen zu heiraten, da sie andernfalls keinen durchsetzbaren Anspruch diesem gegenüber hat.

Zusätzlich wäre gerade in dieser Entscheidung mit dem Argument der Eigenverantwortung Raum dafür gewesen, diese Eigenverantwortung auch nach den tatsächlichen Verhältnissen zu untersuchen. Denn diese Eigenverantwortung kann nur da als Prinzip für eine Begründung herangezogen werden, wo diese tatsächlich grundsätzlich auch durchführbar ist. Wie bereits eingangs dargelegt, ist dies nicht der Fall, da Kinderversorgung und Haushaltsführung keine finanzielle Absicherung und also keine wirtschaftliche Eigenverantwortung ermöglichen.

An dieser Stelle wäre auch die Frage aufzuwerfen, ob es nicht ausreichend ist, wenn die Tätigkeit der geschiedenen Ehefrau in einer neuen Beziehung als „Arbeitsleistung" finanziell berücksichtigt wird, wie dies ja auch schon im Rahmen des § 1570 BGB und sogar des § 1579 Abs. 2 BGB geschieht? (20). Dies verneint der BGH mit der Begründung, daß die neuen Partner als „ehegleiche ökonomische Solidarität" anzusehen sind, „wie in einer Ehe" und damit objektiv die Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als gegeben erachtet werden (21).

Im Gegensatz hierzu hatte der BGH noch 1981 (22), gestützt auf die ausführliche Begründung in FamRZ 80, 40, festgestellt, daß ein eheähnliches Verhältnis einer Wiederheirat nicht gleichzusetzen ist. Die vorher so vehement abgelehnte Analogiebildung zur Wiederheirat wird nun kurioserweise nach dem neuen Scheidungsrecht über die inzwischen so weit ausgelegte Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB möglich!

10. Es folgt dann eine Entscheidung, in der der Senat Abstand davon nimmt, daß nur ein intimes Verhältnis von längerer Dauer ein schwerwiegendes Fehlverhalten begründet. Auch wechselnde Beziehungen zu anderen Partnern werden nun (ohne weitere Begründung) als ausreichend erachtet (23). Wichtig ist in dieser Entscheidung auch, daß der Senat auf die *objektive zeitliche Reihenfolge* bei Abwägung des beiderseitigen Fehlverhaltens abstellt und nicht darauf, wie das Verhalten sich tatsächlich für die Eheleute dargestellt hat: „Zu dem weiteren Vorwurf der Klägerin, daß der Beklagte seit Anfang 1977 kaum noch mit ihr gesprochen, sondern mit ihr über Zettel verkehrt habe, ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin seit dieser Zeit bereits damit begonnen hatte, mit

anderen Männern die Ehe zu brechen. Nach diesem zeitlichen Ablauf kann davon ausgegangen werden, daß das hier in Frage stehende Verhalten des Beklagten die Abkehr der Klägerin von der Ehe nicht veranlaßt hat und somit nicht geeignet ist, ihr eigenes Fehlverhalten ‚in einem milderem Licht' erscheinen zu lassen. Das gilt um so mehr, als der Beklagte nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin (‚kaum mehr gesprochen') den Gesprächskontakt nicht vollständig abgebrochen hat."

Aus dieser Stelle wird völlig klar, daß der BGH auch kurzfristige sogenannte außereheliche Beziehungen für ausgesprochen verwerflich ansieht, nicht dagegen die Gesprächsverweigerung, die nach meiner Kenntnis von allen Familientherapeuten als das Beziehungsfeindlichste überhaupt angesehen wird. Es kommt hinzu, daß zu diesem Zeitpunkt – also Anfang 1977 – der Ehemann von den Beziehungen seiner Frau zu einem anderen Mann gar nichts wußte und sich sein Verhalten daher nicht als Reaktion darstellt, sondern als eigenständige ehefeindliche Verhaltensweise, was der Senat jedoch – „milde" ausgedrückt – völlig realitätsfern beiseite wischt und nur auf den objektiven zeitlichen Ablauf abstellt.

11. Bisher war Voraussetzung immer ein „Fehlverhalten" mit Fortwirkung nach der Scheidung (Fortsetzung des eheähnlichen Verhältnisses). Nun jedoch wird von dem „Fehlverhalten" vollständig abstrahiert und ausschließlich auf die Veränderung der objektiven Lebensumstände sowie die ehegleiche ökonomische Solidarität abgestellt: Nach gewisser Dauer des Zusammenlebens könne § 1579 Abs. 1 BGB durchaus bejaht werden (24). In dieser Entscheidung wird die Analogiebildung zur Wiederheirat endgültig zementiert!

12. Es folgen dann zwei Entscheidungen zu dem vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Begriff des „besonders gelagerten Härtefalles" gemäß § 1579 Abs. 2 BGB. Der Senat stellt fest, daß dem Unterhaltspflichtigen der angemessene Unterhalt zu verbleiben hat (25) und daß trotz Kindesbetreuung eine Erwerbstätigkeit zumutbar sein könne (26): „Damit bedurfte es hier – über die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen des § 1570 BGB hinaus – der Prüfung, ob die Betreuung der gemeinsamen Kinder jeglicher Erwerbstätigkeit der Ehefrau im Wege steht oder ob – was bei dem Alter der Kinder (11 und 13 Jahre) nicht von vornherein auszuschließen ist – neben der Kindesbetreuung wenigstens die Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung möglich wäre. Wäre letzteres der Fall und das aus dieser Beschäftigung erzielbare Einkommen höher zu veranschlagen als die anzurechnende Vergütung für die Versorgung des neuen Partners, so käme dem für die Frage, ob hier nach Abwägung aller Umstände ein besonders gelagerter Härtefall zu bejahen ist, erhebliches Gewicht zu".

20 Vgl. hierzu aber Heinke, in: STREIT 2/83, S. 30

21 Vgl. Anm. 19

22 Vgl. Anm. 8

23 Vgl. Anm. 8

24 FamRZ 83, 996

25 FamRZ 84, 356

26 FamRZ 84, 662

Diese „Systematik“ ist unverständlich, da einerseits im Rahmen des § 1570 BGB eine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau abgelehnt wird, der Ehefrau gemäß § 1579 Abs. 2 BGB im Kindesinteresse der volle Unterhalt zusteht und nun plötzlich doch eine Erwerbsobliegenheit konstruiert werden soll, damit ein besonders gelagerter Härtefall angenommen werden kann, womit dann das Unterhaltsverfahren anzusetzen wäre. Diese Konstruktion wird dann doch wieder teilweise zurückgenommen, da den Belangen des Kindeswohles vorrangige Bedeutung beizumessen ist und insofern der „besonders gelagerte Härtefall“ auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken ist (27).

Zusätzlich beschäftigt sich der Senat in dieser Entscheidung noch einmal damit, daß das „Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit“ eine Unzumutbarkeit bedeuten könne, die die Voraussetzungen der Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erfülle. Völlig weggelassen ist hierbei der Gesichtspunkt, der noch in der Entscheidung FamRZ 83, 996 erwähnt wird, daß nämlich diese Voraussetzungen erst „nach einer gewissen Dauer“ erfüllt sein könnten.

### III. Zusammenfassung

Auffällig an diesen Entscheidungen sind zwei Punkte:

- Sie betreffen nur Unterhaltsansprüche von Frauen (eine Ausnahme) und
- das sogenannte schwerwiegende Fehlverhalten besteht ausschließlich darin, daß Frauen eine (andere?) Beziehung zu einem anderen Partner eingehen.

Der erste Gesichtspunkt zeigt ganz eindeutig unsere immer noch bestehende gesellschaftliche

Struktur der Aufteilung von bezahlter Berufstätigkeit des Mannes und unbezahlter Haushaltstätigkeit der Frau, bzw. wesentlich geringer entlohnter Arbeit. Der zweite Gesichtspunkt legt offen, daß sich das sogenannte schwerwiegende Fehlverhalten „reduziert“ auf einen einzigen Verhaltenskomplex, nämlich die Eingehung einer neuen Beziehung (28).

### IV. Kritik

Festzustellen ist, daß die Aufnahme der Beziehung zu einem anderen Partner – überwiegend erst ab Trennung oder auch wesentlich nach der Trennung – sanktioniert wird. Jegliche Entwicklung dorthin, das heißt, das Auseinanderleben der Ehepartner wird völlig außer acht gelassen. Das ist von der Struktur der Ehe her – sowie auch anderer Beziehungen – völlig unreal, da der Hinwendung zu einem neuen Partner so gut wie immer eine lange Zeit der Auseinandersetzung und der Abwendung vom Ehepartner vorausgeht (29). Gerade deswegen muß an den Senat die Frage nach der Wirksamkeit der Abschaffung des Schuldprinzips gestellt werden, da dieses Schuldprinzip für die Scheidung als solche und damit automatisch für alle Folgesachen entfallen soll. Auf der anderen Seite haben wir das – so gut wie tatsächlich nicht vorhandene – Prinzip der Eigenverantwortung mit zusätzlich fest normierten Unterhaltstatbeständen.

28 Es erscheint armselig, daß die verlassenen Ehemänner aus dem Scheitern der Ehe nichts anderes gelernt haben, als die neue Beziehung anzuprangern.

29 In meiner eigenen Praxis habe ich es oft genug erlebt, wie sehr Frauen um einen solchen Schritt ringen und manchmal Jahre der Streitigkeiten und Erniedrigungen erdulden, bis sie die Trennung vollziehen; hierbei ist der neue Partner so gut wie immer nur der Auslöser, nicht jedoch die Ursache.

Mit der Auslegung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB als Verschuldenstatbestand hat sich der BGH selbst eine Aufgabe gestellt, der er bisher nicht gerecht geworden ist. Denn um eine einzelne Verhaltensweise nach ihrer Schuldhaftigkeit beurteilen zu können, wäre eine umfassende Untersuchung der Beziehungen während der Ehe – am sinnvollsten durch einen Familienpsychologen – erforderlich. Diesem und damit der Wiedereinführung des Schuldprinzips hat sich der BGH entzogen, indem er lediglich einzelne willkürlich herausgegriffene Verhaltensweisen als negativ bewertet, was allen psychologischen Grundsätzen widerspricht.

Es ist erforderlich, daß sich der BGH darauf besinnt, daß Schuldfragen nach unserem Scheidungsrecht der Vergangenheit angehören und die vorhandenen Unterhaltstatbestände ausreichend sind, um die Lebenssachverhalte zu bewältigen. Immerhin handelt es sich bei § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB um eine Ausnahmeregelung für Fälle, die aus der Norm herausragen, die der „allgemeinen Gerechtigkeit zuwiderlaufen“ (30); eine hohe Anforderung, die der BGH einst selbst postuliert hat, der er aber in keiner Entscheidung gerecht geworden ist.

2. In der Mehrzahl seiner Entscheidungen begründet der BGH die Versagung des Unterhaltes mit der „Loslösung von den ehelichen Bindungen“. Hierin ist jedoch kein Unterschied erkennbar zwischen einer Frau, die ihren Mann verläßt und dann alleine lebt oder einer Frau, die gleichzeitig oder später mit einem anderen Mann zusammenzieht. In beiden Fällen hat sie sich „gegen den Willen des Ehemannes von der Ehe abgekehrt“ (31) (32). Aber nur für die Frau, die nicht alleine leben will, gilt, daß sie „die dem Ehemann geschuldete Hilfe und Betreuung einem anderen Partner“ erbringt.

Hierbei geht der BGH von der falschen Voraussetzung aus, daß auch nach der Trennung dem Ehemann noch Hilfe und Betreuung geschuldet ist, obwohl die Voraussetzung hierfür, nämlich das gemeinsame Leben, nicht mehr vorhanden ist. Tatsächlich wird ja auch von der getrennt und allein lebenden Ehefrau nicht verlangt, daß sie ihrem Ehemann weiterhin Betreuungsleistungen erbringt. Es ist sogar vom Gegenteil auszugehen, wenn die Rechtsprechung zur Trennung innerhalb der Wohnung betrachtet wird.

3. Durch die neue Partnerschaft entsteht regelmäßig eine finanzielle Erleichterung für den geschiedenen Ehemann, da die Betreuungsleistungen wie Einkünfte bewertet werden und somit eine Verminderung (manchmal bis null) des Unterhaltsanspruches zur Folge haben. Hierzu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, die ebenfalls einen Wandel erfah-

ren hat: Von den tatsächlichen Zuwendungen durch den Partner (33) über eine angemessene Vergütung (34) bis hin zu den Richtlinien und Erfahrungssätzen zu Schadensersatzrenten (35).

Bemerkenswert ist, daß eine Qualifizierung der Betreuungsleistungen als Arbeitstätigkeit nie erfolgt ist, was nämlich auf die Ehezeit zurückwirken würde, indem die Tätigkeit während der Ehe ebenfalls als Arbeitsleistung und damit bestimmend für die ehelichen Lebensverhältnisse angenommen werden müßte (36). Nach dieser inzwischen sehr weitgehenden Rechtsprechung erscheint es erforderlich, daß der BGH sich der Problematik der Betreuungsleistungen und der Haushaltstätigkeit intensiver zuwendet, anstatt über die Generalklausel des § 1579 BGB pauschal einen Unterhaltsanspruch abzulehnen.

4. Diese aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht reflektierte Versagung des Unterhaltsanspruches läßt sich nur dadurch erklären, daß durch moralischen (Fehlverhalten) und finanziellen (Entzug des Unterhalts) Druck, die Frau gezwungen werden soll, die Ehe aufrechtzuerhalten oder zumindest den neuen Partner zu heiraten (37). Damit werden die durch das neue Scheidungsrecht ursprünglich bezweckten Ansätze wieder völlig zunichte gemacht. Ansätze zu einer stärkeren Unabhängigkeit der Frau, als Schritt hin zu einer Gleichberechtigung durch Anerkennung ihrer gleichwertigen Leistungen im Haushalt. Als Schritt hin auch zu einer partnerschaftlichen Lösung der mit der Trennung und Scheidung verbundenen Probleme.

Diese Rechtsprechungsentwicklung läuft parallel mit der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt. Beide bewirken eine erneute stärkere Abhängigkeit der Frau: Die Ehe entzieht dem Arbeitsmarkt einen großen Teil der Arbeitssuchenden. Eine solche Lösung der Wirtschaftskrise wäre teuer auf dem Rücken der Frauen erkauft – und im übrigen nur vorübergehend.

5. Wie bereits ausgeführt, geht das Gesetz von gleichwertigen Leistungen innerhalb der Ehe aus. Das bedeutet, daß die Ehefrau mit ihrer Arbeitsleistung im Haushalt und bei der Kindesbetreuung zur Hälfte dazu beiträgt, daß ein bestimmtes Einkommen von dem Ehemann erzielt werden kann, weswegen ihr nach dem neuen Scheidungsrecht auch die Hälfte hieran zusteht (Versorgungsausgleich, Zugewinnausgleich und auch Unterhaltsanspruch, vgl. BGH in FamRZ 82, 392; 83, 678). An dem Ergebnis ihrer jahrelangen Mitarbeit, nämlich der beruflichen und finanziellen Position des Ehemannes soll die Frau nun plötzlich nicht mehr teilhaben dürfen. An dieser in der Vergangenheit geleisteten Arbeit ändert sich weder qualitativ noch quantitativ etwas, gleich-

30 Vgl. Anm. 2

31 Vgl. Anm. 6

32 Diese Formulierung erinnert an die „Entscheidungsgewalt“ des Ehemannes im Eheverhältnis des BGB von 1900; vgl. hierzu auch Guentherodt, in: STREIT 3/84, S. 75 ff.

33 FamRZ 79, 692

34 FamRZ 80, 665

35 FamRZ 84, 662

36 FamRZ 84, 356; vgl. auch Anm. 20

gültig ob die Ehefrau nach der Trennung alleine lebt oder nicht. Diese Leistungen werden ersatzlos gestrichen, wenn die Ehefrau die Unverfrorenheit haben sollte, mit einem anderen Partner zusammenzuleben, ihn aber nicht zu heiraten. Selbstverständlich hätten beide Ehepartner nach der Scheidung ganz andere Einkommen, wenn beide während der Ehe teilzeitbeschäftigt gewesen wären und Hausarbeit und Kindesbetreuung geteilt hätten.

6. Ganz unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen, daß regelmäßig der Ehemann im Beruf steht und Einkommen hat und die Ehefrau Haushaltsführung und Kindesbetreuung übernommen hat, ist festzustellen, daß ein „schwerwiegendes und einseitiges Fehlverhalten“ des Ehemannes zu keinerlei Konsequenzen führt. Verläßt er also die Ehefrau, um mit einer anderen Frau zusammenzuleben, so hat er den gleichen Unterhalt zu zahlen, als wenn seine Ehefrau ihn verlassen hätte. Es ist nicht etwa so, daß er in einem solchen Falle höheren Unterhalt an seine Ehefrau zu zahlen hätte. Dies wäre durchaus möglich mit der Begründung, daß das Einkommen des Ehemannes sich erhöht durch die Betreuungsleistungen der neuen Partnerin, was aber bisher in keiner einzigen Entscheidung angesprochen wurde.

Es muß noch einmal verdeutlicht werden: Verläßt die Ehefrau ihren Mann und zieht mit einem anderen zusammen, so erhält sie nicht etwa den gleichen Unterhalt wie bisher sondern weniger oder sogar gar keinen Unterhalt. Das bedeutet, daß die Regelung des § 1579 BGB sich ausschließlich zu Lasten der Ehefrau auswirkt (37), so daß von einer Gleichberechtigung im Rahmen der Verfassungswirklichkeit keine Rede sein kann (38).

#### V. Gesetzentwurf zum Unterhaltsrecht

Diese Rechtsprechung hat sich über die tatsächlich getroffenen Entscheidungen hinaus auf einen Gesetzentwurf ausgewirkt, der noch weitere Verschlechterungen beinhaltet, als dies schon allein mit der Rechtsprechung geschehen ist. Dies ist erkennbar allein daran, daß § 1579 Abs. 1 BGB nun sechs Ziffern hat und zusätzlich eine Generalklausel, wobei diese einzelnen Ziffern sich nicht etwa streng an die bisherige Rechtsprechung halten, sondern weit darüber hinausgehen.

Man muß sich hierbei vor Augen halten, daß das Gesetz von 1977 immerhin aufgrund einer Entwicklung von 30 Jahren entstanden ist, wenn ich nur die Zeit nach dem Krieg, also seit Inkrafttreten des Ehegesetzes 1946, betrachte. Man sollte wohl davon ausgehen können, daß in dieser Zeit die tatsächliche gesellschaftliche Situation eingehend untersucht wur-

37 Ohne Heirat hat die Frau keinen einklagbaren Anspruch gegenüber dem neuen Partner.

38 Die Begründung, § 1579 BGB werde im umgekehrten Falle auch auf Männer angewandt, ist eine leere Formel. Wie dargestellt, hatte der BGH von 1977 bis 1985 über einen einzigen Unterhaltsanspruch des Ehemannes im Zusammenhang mit § 1579 zu entscheiden.

de, so daß dann die Erkenntnis von der Notwendigkeit einer Gesetzesänderung sich durchgesetzt hat.

Bereits wenige Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes jedoch hat dies alles keine Bedeutung mehr, da durch Auslegung und dem danach entwickelten neuen Gesetzentwurf entgegen der Intention des Gesetzgebers von 1977 dieses völlig ausgehöhlt ist.

Gemessen am Gleichberechtigungsgrundsatz und der Wirksamkeit, die ihm das Gesetz von 1977 verschaffen wollte, ist die aufgezeigte Rechtsprechung und erst recht der Gesetzentwurf als verfassungsrechtlich zumindest äußerst bedenklich anzusehen (39).

39 Befremdlich ist, daß dieser Gesetzentwurf trotz der heftigen Diskussionen akzeptiert wird; vgl. hierzu Richter in am LG Dr. Hahne, FamRZ 85, 113, die keine „rechtspolitischen Ausführungen“ macht sondern nur solche zur „Auslegung und praktischen Handhabung“.

## Barbara Becker-Rojczyk Das Bereinigte Nettoeinkommen

Die folgende Tabelle ist als Arbeitserleichterung zur Unterhaltsberechtigung gedacht. Aufgelistet wurde – ohne jegliche Wertung – die in der NJW und STREIT veröffentlichte Rechtsprechung bis Ende 1984, die in der FamRZ veröffentlichte Rechtsprechung bis Ende Juni 1985 und der Aufsatz von Dr. Dieter Weyhardt „Zur Weiterentwicklung der Frankfurter Unterhaltsrechtsprechung“, Sonderdruck Amtsvormund, Heidelberg 1984. Die Stichworte sind in den einzelnen Rubriken alphabetisch geordnet. Stichworte ohne Literaturangabe stammen aus dem Aufsatz.

### 1. Was zählt zum Einkommen?

#### a) bei der/dem Verpflichteten und Berechtigten:

- Abfindungen aus Sozialplan: BGH FamRZ 82, 250 = NJW 82, 822
- Arbeitslosengeld
- Auslandsbezüge, außer Kaufkraftausgleich
- Ausgleichsrente: BGH FamRZ 82, 252; 82, 898
- Berlinzulage
- Dienstwohnung mietfrei, Wohnwert: BGH FamRZ 84, 265; OLG Zweibr. FamRZ 82, 898
- 13. Gehalt
- Erziehungsbeihilfe zur Grundrente bei KiU: OLG Ddorf FamRZ 82, 380
- Feiertagszuschläge nur zu 2/3: OLG Mchn, NJW 82, 835
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen bei Aufgabe einer gesicherten Position: OLG Hamb., FamRZ 82, 412; BGH NJW 82, 1050; BGH FamRZ 84, 374; BGH FamRZ 85, 158
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen bei nicht ausreichendem Bemühen um einen neuen Arbeitsplatz: OLG Schleswig, FamRZ 85, 69
- Fiktives Einkommen: bisheriges Einkommen beischuldhaft nicht bekämpfter Alkoholabhängigkeit: OLG Ddorf, FamRZ 85, 310
- Fiktives Einkommen: nein bei vorzeitiger Pensionierung auf eigenen Wunsch, BGH FamRZ 84, 662

- Gefahren- und Schutzzulage
  - Grundrente gem. § 31 BVerfG: BGH FamRZ 81, 338; 82, 252; 82, 898
  - Kinderbezogener Steuervorteil: OLG Ffm FamRZ 80, 183
  - Kinderbezogener Teil des Ortszuschlags: BGH NJW 83, 933; BGH FamRZ 84, 374
  - Kindergeld: nein
  - Kinderzuschuß in Rente oder Pension: BGH FamRZ 83, 149; zuletzt: BGH FamRZ 85, 161, 162
  - Kleiderzulage zur Rente: BGH FamRZ 82, 579 = NJW 82, 1594
  - Krankengeld
  - Leibrente aus Grundstücksverkauf: OLG Köln FamRZ 83, 643
  - Mehreinkommen durch Verzicht auf Jahresurlaub: nur in besonderen Fällen, OLG Köln, FamRZ 84, 1108
  - Nebeneinkommen bei über 65-jährigem Pensionär: nein, OLG Köln FamRZ 84, 369
  - Pflegezulage, Mehraufwand konkret nachweisen: BGH FamRZ 82, 252; 82, 898
  - Renten
  - Renten nach dem Bundesentschädigungsgesetz wegen Schadens an Körper und Gesundheit/Schadens im beruflichen Fortkommen: BGH FamRZ 83, 674
  - Rente und Zinsen aus Kapitalentschädigung nach Contergan-Stiftungsgesetz: OLG Celle FamRZ 83, 1156
  - Rentennachzahlung: ggfs. in monatlich umgelegten Teilbeträgen, BGH FamRZ 85, 155
  - Schichtzuschläge nur zu 2/3: OLG Mchn, NJW 82, 835
  - Schwerstbeschädigtenzulage, Mehraufwand konkret nachweisen: BGH FamRZ 82, 252 = NJW 82, 41; FamRZ 82, 898
  - Selbständige: Durchschnitt der letzten drei Jahre, OLG Hambg. FamRZ 84, 59; BGH FamRZ 82, 151; 82, 680
  - Selbständige: grundsätzlich von Privatentnahmen auszugehen, OLG Köln FamRZ 83, 87; OLG Ddorf FamRZ 83, 397
  - Selbständige: wenn Gewinn nicht mehr ausreichend, fiktives Einkommen eines Angestellten einzusetzen: OLG Kobl., FamRZ 84, 1225
  - Sitzungsgelder wegen Mitwirkung in kommunaler Bezirksvertretung: BGH FamRZ 83, 670
  - Sozialzuschläge
  - Spesen
  - Steuerrückerstattung
  - Tantiemen
  - Taschengeld bei in 2. Ehe haushaltsführendem Unterhaltspflichtigen: BVerfG FamRZ 85, 143
  - Überstunden, bei Üblichkeit in Branche bis zu 25 %: OLG Köln FamRZ 84, 1108
  - Unterhaltsleistungen Dritter (gesetzliche): OLG Bamb. FamRZ 83, 75
  - Urlaubsgeld
  - Verletztenrente aus Unfallversicherung: BGH FamRZ 82, 252; 82, 898 = NJW 82, 1593
  - Vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers: nein
  - Vermögenswirksame Aufwendungen des Verpflichteten selbst: ja
  - Vorteil durch verbilligtes Tanken, verbilligten Mittagstisch: BGH FamRZ 84, 256
  - wöchentliches Einkommen: mal 4,3452 = Monat
  - Wohnungsbeihilfe/Wohngeld: BGH FamRZ 82, 587
  - Wohnwert des eigenen Hauses oder bei mietfreiem Wohnen, abzüglich Zins- und Tilgungsraten: OLG München FamRZ 84, 173; KG FamRZ 85, 485
  - Wohnwert, wenn Wohnungsgewährung durch Arbeitgeber gratis: OLG Zweibr. FamRZ 85, 289
  - BaföG bei Ehegattenunterhalt
  - BaföG (Darlehen) bei KiU: nein, zuletzt: OLG Karlsru. FamRZ 84, 927
  - Einkünfte aus Zugewinnausgleich: BGH FamRZ 85, 357
  - Erträge, nicht aber Zinsen des Erlöses aus früherer Familienwohnung: BGH FamRZ 85, 354
  - Fiktives Einkommen: erzielbare (aber nicht erzielte) Einkünfte aus Kapital: OLG Ddorf FamRZ 85, 392
  - Freiwillige Zahlungen Dritter: nein
  - Haushaltsführung für Lebensgefährten: OLG Ffm FamRZ 78, 856
  - Haushaltsführung für Lebensgefährten (4 Personen): 500 DM zu wenig, BGH FamRZ 84, 662
  - Haushaltsführung für Lebensgefährten einschl. mietfreiem Wohnen: 700 DM, OLG Hamm FamRZ 84, 498
  - Haushaltsführung für Lebensgefährten: 500 DM, AG Bremen STREIT 83, 29; 2. Instanz: 200 DM, OLG Bremen STREIT 83, 30 (in Anm.)
  - Haushaltsführung für volljährigen Sohn: 10 % des Nettoeinkommens
  - Lehrlingsvergütung: voll anzurechnen: KG FamRZ 85, 419
  - Nutzung des beiden Parteien gehörenden und vom Pflichtigen allein finanzierten Grundstücks: OLG Ffm FamRZ 85, 303; dazu im Widerspruch: LG Ffm FamRZ 85, 390
  - Sozialhilfe: nein, zuletzt: BGH FamRZ 84, 364
  - Unterhaltsleistungen Dritter
  - Werkstudent: teilweise anrechnungsfrei nach Einzelfall
  - Witwenrenten aus vorheriger Ehe: nein
  - Wiederaufgelebte Witwenrente aus früherer Ehe in Härtefall doch: OLG Hamm FamRZ 85, 604
  - Wohnungsbeihilfe/Wohngeld: nein, OLG Karlsru. FamRZ 82, 486; Wohngeld trennungsbedingtem erhöhtem Wohnbedarf gegenüberstellen: BGH FamRZ 84, 772, 774 a.E.
  - Wohnwert bei eigenem Haus oder mietfreiem Wohnen: nur bis zu 1/3 des Unterhaltsanspruchs, OLG Mchn FamRZ 84, 173
  - Zinsen, wenn es mehr sind, als ein Ausgleich für den inflationsbedingten Wertverlust des Kapitals: OLG Stgt FamRZ 85, 607
2. Was darf abgezogen werden?
- Abschreibungen nicht neben Tilgungen für dieselben Gegenstände: OLG Ddorf FamRZ 82, 1108
  - Abtragung von Belastungen wegen Zugewinnausgleichs: nein, OLG Ffm FamRZ 84, 281; OLG Hamm FamRZ 85, 483 (differenzierend)
  - Abzahlung eines Pkw für berufliche Nutzung: BGH FamRZ 82, 360 = NJW 82, 1869
  - Aufwendungen für Leistungen an Berechtigte, z. B. Haus: OLG Ffm FamRZ 80, 263
  - Aufwendungen bei Pflegefall
  - Aufwendungen zur Erhaltung eines Hauses bei KiU: nein, OLG Köln FamRZ 83, 750
  - Bereitstellungszinsen für Finanzierung eines Bauvorhabens: nein, BGH FamRZ 83, 670
  - Diätkosten
  - Fahrt- und Übernachtungskosten zur Ausübung des Umgangsrechts: OLG Ffm, FamRZ 84, 178
  - Fremdbetreuung für Kind: BGH FamRZ 81, 366
  - Hausnebenkosten bei Wohnen im eigenen Haus: nein, OLG München, FamRZ 84, 173
  - Investitionshilfeabgabe, nach Rückzahlung aber wieder einkommenserhöhend berücksichtigen: KG STREIT 84, 102 (in Aufsatz)
  - Krankenversicherungsbeiträge, zuletzt: OLG Hamb., FamRZ 85, 394
  - Schulden beschränkt: BGH FamRZ 84, 657
  - Selbständige: Betriebskosten, Abschreibungen begrenzt, übliche angemessene Investitionen: OLG Ffm FamRZ 80, 263
- b) bei der/dem Berechtigten außerdem zu beachten:
- Arbeitslosenhilfe, wenn nicht nach § 140 AFG übergeleitet: OLG Schleswig FamRZ 85, 68; OLG Hamb. FamRZ 85, 291

- Sozialversicherungsbeiträge
- Steuern
- Verbindlichkeiten nach gemeinsamem Plan beider Ehegatten für Übergangszeit: OLG Saarbr., FamRZ 82, 919
- Versicherungsprämie für Kapitallebensversicherung: nein, OLG Hamb. FamRZ 84, 59; BGH FamRZ 84, 256
- Werbungskosten konkret nachweisen, z. B. Fahrtkosten, auswärtiges Essen, besonderer Kleideraufwand usw.: OLG Ffm FamRZ 80, 74
- Zins und Tilgung für Haus bei KiU: nein, OLG Stgt. FamRZ 82, 727
- Zinsen und Tilgungsleistungen für gemeinsames Haus: spätestens ab rechtskräftiger Scheidung nein, OLG Stgt. FamRZ 84, 1105; KG FamRZ 84, 898
- Zins- und Tilgungsleistungen für Haus in angemessenem Rahmen, wenn andere Verwertung nicht möglich: BGH FamRZ 84, 358

### Schöne Worte für das schöne Geschlecht

Die Novellierung des Ehescheidungsfolgenrechts darf nicht die Rückkehr zum Schuldprinzip zur Folge haben und nicht einseitig zu Lasten eines Ehepartners gehen. Das Institut des Versorgungsausgleichs bleibt in der Substanz bestehen. Die in der Ehezeit von beiden Ehegatten erworbenen Anwartschaften und Ansprüche auf Alterssicherung müssen bei der Scheidung zur Hälfte auf beide Ehepartner aufgeteilt werden. Frauen und Männer, die wegen der Kindererziehung ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben oder eingeschränkt haben, müssen sich darauf verlassen können, daß ihnen keine zeitliche Begrenzung des Unterhaltes zugemutet wird und sie nicht auf den Arbeitsmarkt verwiesen werden.

Die neue Partnerschaft, Frauen in Beruf, Familie und Politik, 33. Bundesparteitag der CDU, 19.-22. 3. 1985 in Essen, Leitsätze der CDU für eine neue Partnerschaft zwischen Mann und Frau, S.9

## 11. Feministischer Juristinnentag

### Stellungnahme zur geplanten Neuregelung des Versorgungsausgleichs Regierungsentwurf Modell 87

1977 wurde mit der Reform des Scheidungsrechtes erstmalig auch der Versorgungsausgleich eingeführt. Ausgegangen wurde dabei von dem Gedanken, daß Versorgungsansprüche ebenso wie andere Vermögen während der Ehezeit von beiden Ehegatten gemeinsam erarbeitet werden. Ehebedingte Nachteile sollten für den Fall einer Scheidung ausgeglichen werden. Die ehebedingten Nachteile treffen in der Regel die Frauen. Die Frauen bleiben zu Hause, vermindern ihre Berufstätigkeit oder geben sie zum Beispiel wegen Kindern ganz auf. Die Altersversorgung kann in diesem Fall nicht weiter betrieben werden. Mit der Durchführung des Versorgungsausgleiches in der jetzt geltenden Fassung wird dieser Nachteil aufgehoben.

Das Bundesverfassungsgericht mußte bereits darüber entscheiden, ob der Versorgungsausgleich in der jetzt geltenden Fassung verfassungsgemäß ist. In seiner Entscheidung vom 28. Februar 1980 hat sich das Bundesverfassungsgericht für den Versorgungsausgleich zwischen geschiedenen Ehegatten ausge-

### Urteil

OLG Hamm, §§ 1361 Abs. 4, 1605 BGB

#### Auskunftspflicht des Unternehmers

Der Beklagte wird verurteilt:

I. der Klägerin durch ein Verzeichnis über seine Einkünfte und sein Vermögen, hier unter Angabe des jeweiligen Bestandes, Auskunft für die Zeit vom 1.1.1979 bis 28.2.1982 zu erteilen und dabei auch anzugeben

1. steuerfreie Einnahmen,
2. Einkünfte aus Leistung und privater Nutzung betrieblicher Gegenstände; durch Arbeitsleistung von Arbeitern und Angestellten für seine privaten Zwecke;

II. der Klägerin zum Beleg der unter I bezeichneten Einkünfte für den dort genannten Zeitraum vorzulegen:

1. die Einkommenssteuerbescheide,
2. die Kontoauszüge,
3. die Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen,
4. Gesellschaftsverträge und Vereinbarungen der Gesellschaft über Zuwendungen und Sachleistungen, die als Einkommen anzusehen sind.

Urteil des OLG Hamm vom 6.5.1983, - 5 UF 451/82 -

Mitgeteilt von RAin Sabine Heinke, Bremen

sprochen. Es hielt das Gesetzeswerk in seiner Gänze für verfassungsgemäß und hat lediglich den Gesetzgeber aufgefordert, durch ergänzende Vorschriften zum Versorgungsausgleich Regelungen zu schaffen, die die Härten ausgleichen könnten. (Siehe Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1980 in FamRZ 80, 326 ff). Erstes Ergebnis dieses Urteils war die Verabschiedung des Versorgungshärteausgleichsgesetzes vom 21. Februar 1983, das befristet wurde bis zum 31. Dezember 1986. Die Befristung bedeutet, daß ab 1. Januar 1987 ein neues Gesetz dieses ablösen muß. Das wird zum Anlaß genommen, den Versorgungsausgleich in seinen Grundsätzen zu „reformieren“. Unter dem Namen „Modell 87“ existieren bereits mehrere Regierungsentwürfe, die in den Ausschüssen diskutiert und wieder zurückgezogen worden sind. Der hier vorgestellte Regierungsentwurf ist ebenfalls zurückgezogen worden, ein neuer soll in Arbeit sein.

Auf dem 11. feministischen Juristinnentag haben wir diesen letzten Regierungsentwurf diskutiert, da

davon auszugehen ist, daß die Bestrebungen aufrecht erhalten werden, den Versorgungsausgleich durchzu reformieren und nicht nur evtl. bestehende Härten durch ergänzende Vorschriften zu beseitigen. Nachfolgend soll daher die erarbeitete Kritik auf dem 11. feministischen Juristinnentag wiedergegeben werden.

Mit Scheidungsausspruch wird zur Zeit das Rentensplitting durchgeführt, sofern die ausgleichsberechtigte Ehefrau z. B. noch kein Rentenkonto hat, wird dieses für sie errichtet. Sollte sie nach Ehescheidung mit einer Berufstätigkeit beginnen können, kann sie auf dieses Rentenkonto aufbauen und erfährt damit für ihr Alter eine an der Ehe orientierte Absicherung. Diese tragenden Grundsätze der damaligen Familienrechtsform 1977 werden nunmehr durch die beabsichtigte Gesetzesänderung zum Versorgungsausgleich völlig zu Fall gebracht. Um dieses näher erläutern zu können, ist es erforderlich, den Gesetzentwurf in groben Zügen darzustellen.

Nach dem Regierungsentwurf „Modell 1987“ wird der Versorgungsausgleich nicht mehr bei Scheidungsausspruch im Verbundverfahren durchgeführt. Der Anspruch auf Ausgleich entsteht erst, wenn der oder die Ausgleichsberechtigte das 60. Lebensjahr vollendet hat bzw. erwerbsunfähig ist. (§ 1587 RE).

Der Ausgleichsanspruch besteht jedoch nur dann, wenn im Versorgungsfall die Versorgungsansprüche des/der Berechtigten geringer sind als die Versorgungsansprüche des Verpflichteten bzw. sofern er noch arbeitet, geringer als 70% seines Einkommens (§ 1587 RE).

Der Ausgleichsanspruch ist der Höhe nach begrenzt durch die Hälfte des Wertunterschiedes zwischen den Einkommen der Beteiligten und beträgt im übrigen 0,1 von 100 des Wertunterschiedes für jeden Monat der Ausgleichszeit. Ausgleichszeit ist die Zeit von Beginn der Eheschließung bis zur Zustellung des Scheidungsantrages. Diese Ausgleichszeit verlängert sich für denjenigen/diejenige, die wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann (§ 1587 b RE).

Aus beiden Vorschriften lassen sich folgende Schlüsse ziehen: Nach Rechtskraft der Ehescheidung können beide Parteien nicht einen Schlußstrich unter ihre Ehe ziehen. Der Zeitpunkt der Auseinandersetzung zum Versorgungsausgleich wird auf den Zeitpunkt des Rentenalters bzw. des Invaliditätsfalls verschoben. Es wird nicht der ehebedingte Nachteil ausgeglichen, da auch noch Versorgungsanswartschaften, die nach Ehescheidung erworben werden, mit berücksichtigt werden. Bei einer Fallkonstellation, in der die Ehefrau wegen Kinderbetreuung ihre Berufstätigkeit aufgegeben oder vermindert hat und nach Ehescheidung wieder arbeiten geht, kann sich ihr potentieller Ausgleichsanspruch auf 0 reduzieren, wenn z. B. das Erwerbsleben des Ehemannes sich nach Scheidung so gestaltet, daß er entweder ver-

mindert oder gar keine Rentenanwartschaften mehr erwirbt. In den Fällen, wo Ehemänner immer mehr dazu neigen, aufgrund einer Unterhaltsverpflichtung ihr versicherungspflichtige Tätigkeit aufzugeben und schwarz zu arbeiten, kann es im Extremfall dazu führen, daß die nach jetzt geltendem Recht ausgleichsberechtigte Ehefrau den Ehemann ausgleichen wird. Eine gleiche Fallkonstellation ist denkbar, wenn bei Antragstellung der an sich Ausgleichsverpflichtete arbeitslos ist bzw. von Sozialhilfe lebt.

Bei Scheidungsausspruch stellt das Familiengericht die Ausgleichszeit fest und bestimmt den Versorgungsträger (§ 1587 1 RE). Beide Ehegatten sind verpflichtet, Änderungen hinsichtlich ihrer Versorgungsanswartschaften den betreuenden Versorgungsträgern mitzuteilen (§ 1587 n RE). Durchsetzbar ist dieser Anspruch jedoch nicht. Er bleibt ein nicht vollstreckbares Postulat. Insofern ist die Berechtigte gezwungen, um ihren Anspruch sicherzustellen, auch nach der Scheidung mit dem Verpflichteten in Kontakt zu bleiben. Die Scheidung als Endpunkt der Ehe, für viele Ehefrauen die Erlösung, ist keine mehr. Im Interesse ihrer Altersrente wird sie den Kontakt zum geschiedenen Ehemann nicht abbrechen können.

Eine weitere wichtige Verschlechterung für ausgleichsberechtigte Ehefrauen ist, daß die Durchführung des Versorgungsausgleiches von Amts wegen mit dem Regierungsentwurf abgeschafft wird. Der Versorgungsausgleich wird nur noch auf Antrag durchgeführt (§ 1587 o RE). Für den Fall, daß der Ausgleichsverpflichtete noch erwerbstätig ist, ist er Antragsgegner in anderen Fällen der vom Familiengericht benannte Versorgungsträger. Gerichtsstand ist der Wohnort des Antragsgegners. Bei den Fällen der noch erwerbstätigen Ausgleichsverpflichteten wird den Ausgleichsberechtigten aufgebürdet, den Aufenthaltsort des Ausgleichsverpflichteten auszuforschen. Dies wird in vielen Fällen zur Aufgabe des Ausgleichsanspruchs führen, da nicht immer der Aufenthaltsort ausfindig zu machen ist. Desweiteren wird dem Ausgleichsberechtigten aufgebürdet, vor einem entfernten Gericht zu prozessieren.

Weiterhin enthält der Regierungsentwurf alle umfassenden Ausschlußgründe und sogenannte Billigkeitsklauseln in Anlehnung an die geplanten unterhaltsrechtlichen Neuregelungen, welche hier auf persönliches Fehlverhalten während und *nach* der Ehe abstellen (§ 1587 d RE). Mit den Generalklauseln des § 1587 d RE sind Tor und Tür geöffnet für sämtliche nur denkbaren Fallkonstellationen, in denen man den ausgleichsberechtigten Ehefrauen Fehlverhalten vorwerfen kann. Fast ausnahmslos erwerben Ehefrauen geringe Anwartschaften für ihr Rentenalter aufgrund ehebedingter Nachteile, nämlich der Rollenverteilung in der Ehe. Aufgrund dieser Tatsache darf der Ausgleich von Versorgungsanswartschaften nicht von den Gründen des Scheiterns der Ehe abhängig gemacht

## Urteil

LG München, §§ 421 ff BGB

### Auszug aus der Ehwohnung

*Wenn eine Ehefrau in Schreiben, die sowohl an ihren Mann als Mitmieter, als auch an den Vermieter gerichtet sind, aus offensichtlicher Rechtsunkenntnis zum Ausdruck bringt, daß sie sich an den Mietvertrag nicht mehr gebunden fühlt, liegt darin ein Angebot auf Aufhebung des Mietvertrages, das von beiden Vertragspartnern durch konkludentes Handeln angenommen werden kann.*

Urteil des LG München I vom 15.5.1985, - 31 S 20237/84 -

#### Zum Sachverhalt:

Die Beklagte und ihr nunmehr von ihr geschiedener Ehemann hatten am 20.3.1974 einen Mietvertrag mit dem Kläger abgeschlossen. Mit Schreiben vom 31.3.1983 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie sei am 30.3.1983 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Sie lebten getrennt. Sie verfüge über kein Konto mehr und bitte den Vermieter, sich mit allen Mietforderungen an ihren „noch“ Ehemann zu wenden. Sie beantrage zum nächstmöglichen Termin die Scheidung und sei auf keinen Fall gewillt, nocheinmal in die ehemalige Wohnung zurückzukehren. Hierauf antwortete der Kläger nicht. Der geschiedene Ehemann bezahlte den Mietzins bis November 1983 allein.

Im Rechtsstreit verlangt der Kläger von der Beklagten den Mietzins für Dezember 1983 sowie die Kosten, die ihm durch ein gegen den geschiedenen Ehemann eingeleitetes Mahnverfahren und ein gegen diesen durchgeführtes Räumungsverfahren entstanden sind.

Das Amtsgericht hat die Mietzinsforderung zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Die Beklagte hat Anschlußberufung eingelegt, soweit sie verurteilt wurde. Das Berufungsgericht hat die Klage zur Gänze abgewiesen.

#### Aus den Gründen:

1.

Unstreitig ist der streitgegenständliche Mietvertrag von der Beklagten und ihrem geschiedenen Ehegatten unterzeichnet worden. Deshalb konnte die von der Beklagten allein mit Schreiben vom 31.3.83 konkludent ausgesprochene Kündigung das Mietverhältnis zwischen ihr und dem Kläger nicht wirksam beenden.

Ein Ehegatte, der gemeinsam mit dem anderen Ehegatten eine Wohnung als Ehwohnung gemietet hat, kann grundsätzlich nur im Einverständnis mit diesem anderen Ehegatten und im Einverständnis des Vermieters aus dem Mietverhältnis ausscheiden. Ein solches Einverständnis kann auch nicht ohne weiteres aus einer mit dem Auszug des einen Ehegatten verbundenen Trennung der Eheleute gefolgert werden (Bay.ObLG RE vom 21.2.1983, WM 83,107 unter Hinweis auf OLG Celle WM 1982, 102).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Umständen ein stillschweigendes Einverständnis sowohl des geschiedenen Ehemannes der Beklagten als auch des Klägers mit einem Ausscheiden der Beklagten aus dem Vertragsverhältnis jedenfalls noch vor Dezember 1983.

Aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 31.3.1983 war dem Kläger bekannt, daß die Beklag-

werden, und unter gar keinen Umständen dürfen Umstände nach der Scheidung zu einem Ausschluß oder einer Kürzung des Anspruchs führen. Ehefrauen wird durch diese Regelung auf Jahre hinaus ein Wohlverhalten gegenüber dem geschiedenen Ehemann und seiner Familie abverlangt.

Auch in anderer Hinsicht wird das naheheliche Leben überprüft. Für die Dauer einer weiteren Ehe ist der Anspruch auf Versorgungsausgleich ausgeschlossen (§ 1587 g Abs. 5 RE).

Der bisherige Schutz vor Übervorteilung in Form der gerichtlichen Genehmigungspflicht für Vereinbarung über den Versorgungsausgleich wird ebenfalls weitgehend aufgehoben (§ 1587 k RE). Es besteht hiermit die Gefahr, daß die wirtschaftlich Schwächere aber Scheidungswillige über den Weg des Verzichts auf den Versorgungsausgleich Rechte aufgibt, um eine gescheiterte Ehe beenden zu können.

Als Resümee ist zu ziehen:

1. Es werden keine ehebedingten Nachteile mehr ausgeglichen, dafür wird dem Ausgleichsberechtigten das Risiko des nahehelichen beruflichen Werdegangs des anderen aufgebürdet.
2. Von den ausgleichsberechtigten Ehefrauen wird während der Ehe und nach der Ehe bis zum Rentenalter ein Wohlverhalten gegenüber ihren Ehemännern und geschiedenen Ehemännern abverlangt. Jede Frau, die aufgrund von Ehe und Kindern ihre Berufstätigkeit vermindert bzw. aufgibt, ist gezwungen, an der Ehe festzuhalten, wenn sie nicht ein unkalkulierbares Risiko eingehen will.
3. Dadurch, daß ausgleichsberechtigte Ehefrauen über Jahre das Erwerbsleben ihres geschiedenen Ehemannes erkunden müssen und aus den in Punkt 2 genannten Gründen wird der Versorgungsausgleich praktisch undurchführbar.



te offensichtlich den Standpunkt vertrat, sie hafte in Zukunft nicht mehr für den Mietzins. In dem Schreiben liegt jedenfalls ein stillschweigendes Angebot an den Kläger zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses. Der Standpunkt der Beklagten beruhte offensichtlich auf Rechtsunkenntnis. Der Kläger, dem als erfahrener Vermieter eine bessere Rechtskenntnis zuzutrauen ist, war unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben gehalten, die Beklagte mit der gebotenen Deutlichkeit darauf hinzuweisen, daß ihr Rechtsstandpunkt unzutreffend sei, und daß er nicht gewillt sei, auf ihr (stillschweigendes) Angebot zur Vertragsaufhebung einzugehen.

Dazu kommt, daß die Beklagte in den folgenden Monaten bezüglich des Mietzinses vom Kläger tatsächlich auch nicht in Anspruch genommen worden ist. Daraus konnte die Beklagte ebenfalls schließen, daß der Mietzins ordnungsgemäß von ihrem in der Wohnung verbliebenen Ehemann gezahlt werde, und daß sich der Kläger auf die neu eingetretene Situation eingerichtet habe. Unstreitig ist die Beklagte in den folgenden Monaten nicht zu einer anteiligen Zahlung des Mietzinses herangezogen worden. Durch dieses monatelange Verhalten des ehemaligen Ehemannes der Beklagten hat er jedenfalls stillschweigend gegenüber der Beklagten sein Einverständnis mit ihrem Ausscheiden aus dem gemeinschaftlichen Mietverhältnis erklärt. Er wäre aufgrund des seinerzeit immer noch bestehenden ehelichen Bandes nach Treu und Glauben gehalten gewesen, rechtzeitig gegenüber seiner Ehefrau zum Ausdruck zu bringen, daß er sie nach wie vor als mithaftend ansehe. Aus diesem Grund entfällt eine Haftung der Beklagten für den Mietzins Dezember 1983.

2.

Die Beklagte haftet aus den dargelegten Gründen auch nicht für die vom Kläger geltend gemachten Kosten des Mahnverfahrens und Räumungsverfahrens gegen den Ehemann. Dies schon deshalb nicht, weil sich aus obigen Darlegungen ergibt, daß die Beklagte zum Zeitpunkt des Anfalls dieser Kosten aus dem Mietverhältnis ausgeschieden war.

Abgesehen davon würde sie nach Auffassung der Kammer auch aus einem anderen Grunde nicht haften: Zwar steht es grundsätzlich im Ermessen des Gläubigers, mehrere Gesamtschuldner gleichzeitig oder sukzessiv zu verklagen. Jeder verklagte oder vorgerichtlich in Anspruch genommene Gesamtschuldner ist aber in aller Regel nur verpflichtet, die Kosten des gegen ihn - allein - gerichteten Vorgehens zu ersetzen. Das Risiko der Inanspruchnahme eines zahlungsunfähigen Schuldners belastet allein den Gläubiger (vgl. Lappe NJW 77,95; vgl. z.B. auch Palandt-Heinrichs, 44. Aufl., Anm. 5 zu § 421 BGB).

Wenn dann, falls der Gläubiger mehrere Gesamtschuldner gleichzeitig verklagt, jeder der in Anspruch genommenen Schuldner allein für die Kosten des gegen ihn gerichteten Vorgehens haftet, so ergibt sich nach Auffassung der Kammer daraus, daß ein Ge-

samtschuldner, welcher nicht vorgerichtlich oder gerichtlich in Anspruch genommen worden ist - weil der Gläubiger nur einen oder mehrere andere Gesamtschuldner in Anspruch genommen hat - für die Kosten des Vorgehens gegen diesen andern oder die anderen Gesamtschuldner nicht haftet. Es kann nämlich keinen wesentlichen Unterschied machen, ob der Gläubiger zugleich mehrere Gesamtschuldner in Anspruch nimmt oder nur einen oder einzelne. Der nicht in Anspruch genommene Schuldner kann haftungsmäßig in diesem Fall nicht schlechter stehen als er stehen würde, wenn er tatsächlich selbst in Anspruch genommen worden wäre: In diesem Fall müßte er nur für solche Kosten aufkommen, die gegen ihn allein entstanden sind. Sind gegen ihn aber keine Kosten entstanden, so entfällt eine Haftung. Es steht auch keinesfalls fest, daß die Beklagte, falls sie vorgerichtlich in Anspruch genommen wäre, es zu einem Gerichtsverfahren hätte kommen lassen. Möglicherweise wären dann überhaupt keine Verfahrenskosten angefallen.

Im übrigen dürfte ein Ehegatte dafür, daß der andere Ehegatte die Räumung vollzieht, nicht gesamtschuldnerisch haften. Es ist nicht ersichtlich, wie der eine Ehegatte die persönliche Räumung durch den anderen Ehegatten erbringen könnte.

Mitgeteilt von Gertrud Hofmann, München

### Urteil

Bayer. LSG, §§ 35 BVG, 1353, 1360 f BGB  
Grenzen der Hausarbeit

*Der Begriff „fremde Hilfe“ im Sinne des § 35 Abs. 1 BVG umfaßt auch die Hilfe durch die Ehefrau.*

*Die Ehefrau ist aus §§ 1353, 1360 Satz 2 BGB nicht verpflichtet, dem Ehepartner über die Haushaltsführung hinausgehende Pflegedienste zu leisten; sie ist - ebenso wie der Mann - grundsätzlich berechtigt, erwerbstätig zu sein.*

*Es ist der Zweck des Bundesversorgungsgesetzes, dem Versorgungsberechtigten die für seine Pflege nötigen Mittel zumindest in Form einer pauschalen Abgeltung zur Verfügung zu stellen. Insofern ist die Unterhaltspflicht der Ehefrau nach § 1360 a Abs. 1 BGB subsidiär.*

Urteil des Bayerischen LSG v. 16.2.1984 - L 10/V 49/82 -

Aus dem Sachverhalt:

Der 1927 geborene Kläger fordert Erhöhung der Pflegezulage im Ermessenswege gemäß § 35 Abs. 1 Satz 5 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG).

Der Kläger erhält Schwerstbeschädigtenzulage, zuletzt nach Stufe VI, sowie Pflegezulage nach Stufe IV. Im März 1977 beantragte er die Anhebung der Pflegezulage, weil seine tatsächlichen pflegebedingten Aufwendungen den Betrag seiner bisherigen Pflegezulage überschritten; zur Begründung seines Antrags legte er einen mit seiner Ehefrau geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag vom 14.3.1977 über die ihm zu erbringenden Pflegeleistungen vor. Gleichwohl lehnte der Beklagte diesen Antrag mit der Begründung, daß durch die Pflege seitens der Ehefrau keine außergewöhnliche finan-

zielle Belastung des Familieneinkommens entstanden sei, mit Bescheid vom 7.11.1978 ab. Seine dagegen erhobene Klage stützte der Kläger vor allem auf die Behauptung, daß seine Ehefrau sicherlich wieder in ihren Beruf als kaufmännische Angestellte zurückgekehrt wäre, wenn der Umfang der Pflegemaßnahmen sie daran nicht gehindert hätte.

Am 23.9.1980 schlossen die Beteiligten vor dem Sozialgericht München einen Vergleich, in welchem der Beklagte sich verpflichtete, über den Antrag des Klägers erneut zu entscheiden, wenn dieser nun einen „ordnungsgemäßen Pflegevertrag“ vorlege.

Mit Datum vom 11.11.1980 schloß der Kläger mit seiner Ehefrau einen als Anlage zum Vertrag vom 14.3.1977 bezeichneten weiteren Vertrag; darin verpflichtete die Ehefrau sich zu einer detailliert umschriebenen Pflegetätigkeit im Umfang von täglich 9 1/2 Stunden gegen eine Bruttovergütung von DM 13,25 pro Stunde zuzüglich eines als Weihnachtsgeld zu zahlenden 13. Gehalts und eines jährlichen Urlaubsgeldes von DM 150.

Gleichwohl lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 18.12.1980 wiederum ab; denn es müsse davon ausgegangen werden, daß der Ehegatte eines Pflegezulagenempfängers nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern ausschließlich aufgrund der sich aus der Ehe ergebenden Verpflichtungen pflegerisch tätig werde; werde dennoch ein Arbeitsvertrag abgeschlossen, so sei dies im Rahmen des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG unerheblich; eine außergewöhnliche Belastung der Familiengemeinschaft liege im Falle des Klägers nicht vor.

Aus den Gründen:

Das Sozialgericht hat den Bescheid des Versorgungsamts München II zu Recht aufgehoben; denn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG sind erfüllt; die Aufwendungen des Klägers für fremde Wartung und Pflege im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG übersteigen den Betrag der Pflegezulage.

Der Kläger bezieht Pflegezulage gemäß Stufe IV. Diese betrug im Jahre 1980 beispielsweise monatlich DM 925, im Jahre 1981 monatlich DM 962; für die folgenden Jahre betrug der Satz DM 1.017 bzw. DM 1.063 (§ 35 Abs. 1 Satz 2 BVG in der jeweils geltenden Fassung). Demgegenüber regelt Ziff. 6 des Pflegevertrages vom 11.11.1980 einen Tagesstundensatz für die Pflegetätigkeit von DM 13,25. Bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 40 Stunden ergibt die monatliche Belastung damit den 173fachen Betrag des Stundenlohnes, also weitaus mehr als den Betrag der Pflegezulage nach Stufe IV.

Die Wartung und Pflege des Klägers durch seine Ehefrau ist auch eine „fremde Wartung“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG. Dies ergibt der Wortlaut dieser Vorschrift und ein Vergleich mit den Regelungen in § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG. Der Ausdruck „fremde“ Wartung steht nach seinem Wortsinn im allgemeinen Sprachgebrauch im Gegensatz zu „eigener“ Wartung und Pflege. Dabei sind im allgemeinen Sprachgebrauch unter „eigener“ Pflege diejenigen Pflegemaßnahmen zu verstehen, die ein Versorgungsberechtigter selbst ausführt. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist somit „fremde Wartung und Pflege“ jede Pflegemaßnahme, die eine andere Person als der Versorgungsberechtigte selbst vornimmt. Diese Auslegung nach dem allgemeinen

Sprachgebrauch entspricht der Bedeutung der im § 35 Abs. 1 BVG insgesamt verwendeten Begriffe; denn sie stimmt überein mit dem System der im § 35 Abs. 1 BVG geregelten Ansprüche auf Pflegezulage.

Auch im § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG wird der Begriff der „fremden Hilfe“ in dem Sinne verwendet, daß jede Hilfe durch eine andere Person als durch den Versorgungsberechtigten selbst hiervon erfaßt wird. Denn Voraussetzung jedes Anspruchs auf Pflegezulage ist nach § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG ein bestimmtes Maß an Hilflosigkeit des Versorgungsberechtigten; dieses Maß definiert das Gesetz selbst im § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG dahin, daß der Anspruchsberechtigte „für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang fremder Hilfe dauernd bedarf“. Soll aber nicht jegliche Pflegezulage davon abhängen, daß andere Personen als die Familienangehörigen des Versorgungsberechtigten die erforderliche Hilfe leisten, so muß auch hier der Begriff „fremde Hilfe“ die Hilfe durch die Ehefrau mitumfassen. Es besteht auch kein Grund, den Begriff „fremder“ Leistung in § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG und in § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG jeweils unterschiedlich auszulegen (vgl. hierzu auch Bundessozialgericht – BSG – in Breithaupt 82, S. 414 ff.).

Insbesondere spricht nichts dafür, den Begriff der „fremden Wartung und Pflege“ in § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG deshalb auf Tätigkeiten von nicht zur Familie gehörenden Personen zu beschränken, weil nur diese aufgrund einer jeweils erst vertraglich zu begründenden Verpflichtung tätig zu werden hätten, wohingegen der Ehepartner schon nach den Vorschriften des Familienrechts zur Pflege gehalten sei. Denn zum einen ergibt auch dieses Argument keinen Grund, insoweit hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen zwischen dem allgemeinen Anspruch auf Pflegezulage aus § 35 Abs. 1 Satz 1 BVG und dem Tatbestand des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG zu differenzieren. Zum anderen würde die Berücksichtigung der familienrechtlichen Pflichten zu „Wartung und Pflege“ als Kriterium für die Gewährung von Leistungen nach § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen, und schließlich ist auch deren Umfang weit geringer, als der Beklagte bei Erlaß der umstrittenen Bescheide angenommen hat.

Denn auch nach den sich aus § 1353 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) ergebenden Rechtsfolgen ist die Ehefrau des Klägers – unbeschadet ihrer gleichwohl insoweit bestehenden Unterhaltspflicht gemäß §§ 1360, 1360 a BGB – nicht verpflichtet, die umfangreiche Wartung und Pflege des Klägers selbst auszuführen. Zwar ergibt sich aus der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1353 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zum gegenseitigen Beistand, insbesondere auch zur Pflege des Ehegatten (vgl. Staudinger-Hübner, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 1353 § 1353 Anm. 26). Diese Verpflichtung kann jedoch eine ausnahmslos jegliche Hilfeleistung umfassende

Pflicht zu persönlicher Pflege nicht begründen. Schon die zur Erläuterung der in den genannten Kommentaren vertretenen Ansicht jeweils allein herangezogene Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ, Bd. 70, S. 48 insbesondere S. 50) bestätigt dies; denn in dem dort entschiedenen Fall ging es gerade nicht um die Pflege des einen Ehegatten durch den anderen oder um einen irgendwie vergleichbaren Sachverhalt, sondern ausschließlich darum, mit Hilfe einer aus dem Deliktsrecht der §§ 823 ff BGB – nicht aus Familienrecht (!) – abgeleiteten Sorgfaltspflicht des Ehemannes dessen Haftung für einen durch seine geisteskranken Ehefrau einem Dritten zugefügten Schaden zu begründen.

Daß die Pflichten aus der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne des § 1535 BGB nicht fordern, täglich ca. 7 - 9 Stunden an pflegerischer Tätigkeit für den Ehepartner zu leisten, zeigt im übrigen aber auch ein Vergleich mit den Grenzen der Verpflichtungen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft in anderen Bereichen. So ist darauf hinzuweisen, daß bereits „schwierige Wesenszüge des Partners“, deren Ertragen unzumutbar wäre, sogar zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigen (Bundesgerichtshof – BGH – in Lindenmeier-Möhring Nr. 27 zu § 48 des Ehegesetzes (EheG)); die während einer Trennung der Ehegatten mühsam errungene Lebensstellung nimmt dem anderen Ehegatten die Befugnis zu fordern, was zu einer Gefährdung der gesicherten wirtschaftlichen Existenz führen könnte (Reichsgericht Recht 1912 Nr. 388).

Daß die Ehefrau – als in der Regel den ehelichen Haushalt führende Ehepartnerin – aus § 1353 BGB nicht verpflichtet ist, dem Ehepartner über die Haushaltsführung hinausgehende Pflegedienste zu leisten, zeigt auch folgende Überlegung: Ebenso wie der Ehemann ist die Ehefrau grundsätzlich berechtigt, erwerbstätig zu sein (vgl. § 1356 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dieses Recht hat keine andere Qualität als die Berechtigung des Ehemannes zur Berufstätigkeit; eine Auslegung des § 1356 Abs. 2 BGB, welche insoweit zwischen Mann und Frau differenzieren wollte, wäre unvereinbar mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung in Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes.

Daß ein Ehemann aus § 1353 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet ist, die Pflege seiner gebrechlichen Ehefrau zu übernehmen, und dafür möglicherweise erst noch seinen Beruf aufzugeben, entspricht dem gesellschaftlichen Rollenverständnis so sehr, daß dies keiner weiteren Erörterung bedarf. Ist dies aber so, dann kann auch für eine Ehefrau nichts anderes gelten; denn das unterschiedliche gesellschaftliche Rollenverständnis ist gerade kein Kriterium, welches eine Ausnahme von dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter in Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes rechtfertigt.

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß es zu einer von der Funktion des § 35 Abs. 1 BVG als Vorschrift der sozialen Entschädigung nicht gedeckten Differenzierung von verheirateten und

unverheirateten Versorgungsberechtigten führen würde, wollte man bei der Gewährung von Pflegezulage darauf abstellen, ob ein Versorgungsberechtigter gleichzeitig aus § 1353 Abs. 1 BGB Ansprüche gegenüber einem Ehepartner geltend machen könnte oder nicht (im Ergebnis ebenso BSG a. a. O., insbesondere S. 416).

Der Kläger hat infolge der Wartung und Pflege durch seine Ehefrau auch „Aufwendungen“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG zu erbringen. Als „Aufwendungen“ gelten üblicherweise freiwillige Vermögensopfer für die Interessen eines anderen, wobei im Einzelfall in erster Linie Geldaufwendungen, gewöhnlich aber auch eine Vielzahl anderer Leistungen, wie Sachaufwendungen, die Leistung von Arbeit, die Übernahme von Verpflichtungen, das Eingehen von Risiken usw. in Frage kommen können (vgl. Selb-Staudinger, Kommentar zum BGB, 12. Aufl., § 256 Anm. 3 ff). Es ist kein Grund ersichtlich, gerade im Falle des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG von dieser allgemeinen in der Rechtsordnung verwendeten Begriffsbestimmung abzuweichen; ob der Ansicht des BSG (a. a. O.) gefolgt werden muß, wonach hier unter „Aufwendungen“ stets ausschließlich Geldleistungen zu verstehen seien, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben.

Dementsprechend erbringt der Kläger durch Zahlung der unter Ziff. 6 des Pflegevertrages vom 11.11.1980 vereinbarten Beträge „Aufwendungen“ an seine Ehefrau. Es besteht kein Anlaß, an der Ernsthaftigkeit des Pflegevertrages vom 11.11.1980 und an der Erfüllung der darin festgelegten beiderseitigen Leistungen zu zweifeln. Zunächst muß auch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß allein aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ge-

mäß § 1353 Abs. 1 BGB ein Anspruch des Klägers auf Pflēgetätigkeit in diesem Umfang gegen seine Ehefrau nicht besteht.

Sodann sprechen auch die Umstände, unter denen der Pflegevertrag vom 11.11.1980 zustande gekommen ist, gegen eine Scheinvereinbarung im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB. Dies kann bereits aus dem Verhalten des Beklagten entnommen werden, der – wie der zwischen den Parteien am 23.9.1980 vor dem Sozialgericht abgeschlossene Vergleich zeigt – seinerzeit selbst keinen Grund gesehen hat, an der Ernsthaftigkeit des Klägers bei seinem hier zu würdigenden Vorgehen zu zweifeln. Denn der Beklagte hat dabei selbst den Abschluß eines „ordnungsgemäßen Pflegevertrages“ angeregt und zur Grundlage erneuter Entscheidung über den Antrag des Klägers gemacht. Sodann darf zu Gunsten des Klägers bezüglich der Ernsthaftigkeit des Pflegevertrages vom 11.11.1980 nicht gänzlich außer acht gelassen werden, daß der Kläger und seine Ehefrau sich bei einem bloß fingierten Vertrag eines Vergehens des Betrugs im Sinne des § 263 des Strafgesetzbuches (StGB) schuldig machen würden; die Tatsache, daß die Täuschungshandlung hier offen vor Gericht stattfinden und daß der Kläger hierbei folglich ein erhebliches Risiko eingehen würde, spricht somit ebenfalls gegen eine Vorspiegelung „falscher Tatsachen“.

Für die Ernsthaftigkeit des Pflegevertrages spricht im übrigen auch das Ausmaß der Pflegeleistungen, die beim Kläger anfallen. Diese hat bereits das Gesundheitsamt Bad Tölz in seiner Stellungnahme vom 18.7.1980 dahin beschrieben, daß Tag und Nacht die Anwesenheit einer Pflegeperson notwendig sei, auch wenn diese nicht ständig beschäftigt sei und daß die Angaben, die der Kläger hinsichtlich des Zeitaufwandes gemacht habe – täglich ca. 7 1/2 Stunden allein für Pflēgetätigkeit ohne die hinzukommende „Dienstbereitschaft“ – in einem realistischen Rahmen lägen und glaubhaft erschienen. Dementsprechend hat auch die Ehefrau des Klägers bei ihrer Zeugenvernehmung vor dem Sozialgericht in der Sitzung am 14.12.1981 angegeben, die reine Pflege nehme täglich etwa 8 bis 9 Stunden in Anspruch, die Pflegebereitschaft sei unbegrenzt und betrage 24 Stunden.

Hinzu kommt, daß die hier zu erbringenden Pflegeleistungen mehrere besondere Merkmale aufweisen, die sie aus dem üblichen Rahmen persönlicher Pflege herausheben. Hierzu zählt die Notwendigkeit von Nacharbeit, der Zwang zu Arbeiten an Samstagen und Sonntagen und die erheblichen Einschränkungen bei der Inanspruchnahme von Urlaub; schließlich müssen hier auch die Besonderheiten Berücksichtigung finden, die sich aus der Inkontinenz des Klägers ergeben, zumal deren Auftreten zeitlich nicht vorhersehbar ist, so daß die dadurch notwendig werdenden Pflegemaßnahmen nicht im voraus eingeplant werden können.

Auch der Umstand, daß die im Pflegevertrag vom 11.11.1980 vorgesehene Arbeitszeit regelmäßig

die von der Arbeitszeitverordnung festgelegte Höchst-arbeitszeit von 48 bzw. 60 Stunden pro Woche (§§ 3 ff der Arbeitszeitordnung – AZO –) überschreitet, steht der Annahme von „Aufwendungen“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG in Gestalt der im Pflegevertrag vereinbarten Leistungen nicht entgegen. Denn dies führt nicht zur Unwirksamkeit des Pflegevertrages; gemäß § 1 Abs. 1 AZO gilt diese – und damit auch die in der Arbeitszeitordnung enthaltene Begrenzung der Höchstarbeitszeit – nur für „Betriebe“, nicht für Haushalte.

Dem Beklagten kann auch nicht zugestimmt werden, soweit er sich bei der Ablehnung des Begehrens des Klägers auf die Nr. 4 Satz 2 der Verwaltungsvorschriften zu § 35 BVG beruft. Nach dieser Verwaltungsanordnung sind Leistungen nach § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG nur dann zu gewähren, wenn der Umfang der pflegerischen Tätigkeit zu einer außergewöhnlichen finanziellen Belastung der Familiengemeinschaft führen und die Pflegezulage nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und 2 dazu keinen Ausgleich bieten würde.

Zumindest sofern der Beklagte eine solche „außergewöhnliche Belastung“ der Familiengemeinschaft hier nur in einer konkreten Notlage sehen will, steht dies mit dem allein maßgebenden Wortlaut des Gesetzes in § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG nicht im Einklang. Dementsprechend hat auch das Bundessozialgericht (a. a. O.) die Frage, ob diese Bestimmung der Verwaltungsvorschriften zu § 35 BVG mit dem Gesetz vereinbar ist, offen gelassen, weil der Versorgungsberechtigte in dem vom BSG zu entscheidenden Fall ohnehin keine Aufwendungen erbracht hatte. Gleichzeitig hat das BSG jedoch darauf hingewiesen, daß die von den Verwaltungsvorschriften zu § 35 BVG geforderte „außergewöhnliche Belastung der Familiengemeinschaft“ – im Ergebnis durchaus im Sinne der hier vertretenen Auslegung – jedenfalls dann vorläge, wenn die Ehefrau des Versorgungsberechtigten wegen der Pflege einen bezahlten Beruf aufgeben hätte.

Die hier vertretene, in erster Linie an den Tatbestandsmerkmalen des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG orientierte Auslegung wirft die Frage nach dem Schutz vor Mißbrauch auf; insofern erscheinen die Bedenken des Beklagten gegen eine am Wortlaut des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG ausgerichtete Interpretation aufgrund rechtspolitischer Überlegungen nicht gänzlich unberechtigt. Mißbrauchsmöglichkeiten liegen dabei wohl hauptsächlich darin, daß die für § 35 Abs. 1 Satz 5 notwendigen „Aufwendungen“ mittels Scheinverträgen im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB fingiert werden könnten.

Daß das Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung mißbraucht werden kann, rechtfertigt es gleichwohl nicht, bei seiner Anwendung weitere, im gesetzlichen Tatbestand nicht genannte Voraussetzungen zusätzlich zu fordern. Vielmehr muß ein Mißbrauch dadurch unterbunden werden, daß das Vorliegen der

maßgebenden Tatbestandsmerkmale jeweils sorgfältig überprüft wird.

Gegen die hier vertretene Auslegung des § 35 Abs. 1 Satz 5 spricht es auch nicht, daß auch solche Versorgungsberechtigte in den Genuß einer nach dieser Norm erhöhten Pflegezulage kommen können, deren sie betreuende Ehefrauen – anders als die Ehefrau des Klägers – gar nicht die Absicht oder die Möglichkeit haben, ohne die Übernahme der Pflegetätigkeit überhaupt einen selbständigen Beruf auszuüben. Zwar können dann auch Ehen, die von Anfang an als „Hausfrauenehe“ geplant waren, in den Genuß der Erhöhung nach § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG kommen, sofern der Versorgungsberechtigte an seine Ehefrau für deren Pflegeleistung tatsächlich Gegenleistungen aufwendet. Dies steht aber nicht im Widerspruch, sondern gerade im Einklang mit dem ehelichen Unterhaltsrecht des BGB einerseits und dem Zweck des § 35 Abs. 1 BVG als Teil der Vorschriften über die soziale Entschädigung Kriegsbeschädigter andererseits.

Denn die Ehefrau eines kriegsversehrten Mannes ist – wie dargelegt – auch dann nicht verpflichtet, diesen – über die im Rahmen der Haushaltsführung anfallenden Arbeiten hinaus (§ 1360 Satz 2, 1. Halbsatz BGB) – zu pflegen; sie ist jedoch verpflichtet, diese Pflegeleistungen durch eigene Unterhaltsleistung aus ihrem Einkommen oder Vermögen zu beschaffen, soweit sie hierzu in der Lage ist und soweit der Versorgungsberechtigte selbst nicht über die hierfür notwendigen Mittel verfügt (§ 1360 a Abs. 1 BGB). Dem Versorgungsberechtigten die hierzu notwendigen Mittel – zumindest in Form einer pauschalen Abgeltung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, in den Sonderfällen des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG auch durch eine darüber hinausgehende Zahlung – zur Verfügung zu stellen, ist Zweck des – wie das Bundesversorgungsgesetz insgesamt – auf Ausgleich von kriegsbedingten Schädigungsfolgen zielenden § 35 Abs. 1 BVG.

Dadurch führt die Regelung des § 35 Abs. 1 BVG insgesamt – einschließlich seines Abs. 1 Satz 5 – zu einer zumindest pauschalierten Entlastung des Ehegatten von denjenigen Unterhaltspflichten, die ihren Ursprung im Versorgungsleiden seines Ehepartners haben. Mit diesem Regelungsziel wäre es nicht zu vereinbaren, einen Versorgungsberechtigten deshalb grundsätzlich schlechter zu stellen, weil sein Ehegatte über seine gesetzliche Pflicht zum Unterhalt hinaus – gleich aus welchen Gründen – auch die Last der persönlichen Pflege auf sich nimmt.

Dasselbe folgt schließlich aus einem Vergleich mit der Situation eines unverheirateten Versorgungsberechtigten; denn dieser wäre in jedem Falle auf familienfremde Pflege angewiesen und befände sich aus diesem Grunde dann finanziell regelmäßig in einer besseren Situation als ein verheirateter Beschädigter.

Etwas anderes folgt schließlich auch nicht daraus, daß im Wortlaut des § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG lediglich von einer „angemessenen Erhöhung“ die Rede ist. Denn dieses Kriterium betrifft nicht den Tatbestand der genannten Vorschrift, sondern seine Rechtsfolge; da es sich insoweit um eine Ermessensnorm handelt, stellt die Verpflichtung, lediglich eine „angemessene“ Erhöhung der Pflegezulage zu gewähren, eine Begrenzung des dem Beklagten eingeräumten Ermessens dar. Da die in § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BVG festgelegten Stufen der Pflegezulage den jeweils tatsächlich anfallenden Pflegeaufwand nur zu einem bestimmten Teil ausgleichen, stellt die Beschränkung des Ermessens in § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG durch ihre Bindung an eine „angemessene“ Erhöhung sicher, daß auch bei § 35 Abs. 1 Satz 5 BVG der Maßstab für die Erhöhung der Pflegezulage das in § 35 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 vorausgesetzte Verhältnis zwischen dem tatsächlichen Aufwand und der Höhe der pauschalierten Pflegezulage ist, nicht die volle Differenz zwischen Aufwand und Pflegezulage.

Mitgeteilt von RAin Sabine Wendt, Marburg

*Ulrike Pallmert*

## Aufenthaltsrechtliche Probleme türkischer Frauen

Während meiner Tätigkeit als Mitarbeiterin im zweiten Berliner Frauenhaus wurde ich zunehmend mit der Problematik der ausländischen Bewohnerinnen konfrontiert.

Die Zahl der türkischen Bewohnerinnen nahm ständig zu, unter ihnen waren viele Frauen, die als nachgereiste Familienangehörige nach Berlin gekommen waren. Für diese Frauen stellten sich bald aufenthaltsrechtliche Probleme. Wenn die Ausländerbehörde von der Trennung vom Ehemann Kenntnis erhielt (häufig von diesem selbst, weil er so die Ehefrau loswerden wollte), wurde die Aufenthaltserlaubnis der Frau nicht verlängert.

Die rechtliche Situation ist folgende: die nachgereiste Ehefrau ist in ihrem Aufenthaltsrecht von dem Zweck der Nachreise, also dem familiären Zusammenleben abhängig. Sie erhält erst nach einem Aufenthalt von 5 Jahren einen Anspruch auf eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis. Vorher hat die Frau ein nur durch Art. 6 GG vermitteltes Aufenthaltsrecht; ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht danach nur, solange die eheliche Lebensgemeinschaft besteht.

Mit der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft verliert die Frau die Berechtigung, sich hier aufzuhalten. Die Gründe hierfür – z.B. schwere Miß-

handlungen durch den Ehemann, die zur Trennung der Frau von ihm führten, – sind für die Ausländerbehörde unbeachtlich. Die befristet erteilte Aufenthaltserlaubnis wird nicht mehr verlängert oder wird nachträglich zeitlich beschränkt, wenn sie nur wegen der Heirat erteilt worden ist. Diese Regelung findet sich im Ausländererlaß unter Nr. 2.3.4. in der Fassung vom 21. Juli 1982 des Senators für Inneres in Berlin.

Im Frauenhaus lebten im Sommer 1982 drei türkische Frauen, die als nachgereiste Familienangehörige nach Berlin gekommen waren, und die sich wegen schwerer Demütigungen und Mißhandlungen von ihren Ehemännern getrennt hatten. Diese hatten sich in der Abwesenheit der Frauen neue Partnerinnen gesucht und wollten die Ehefrauen zwingen, mit den „Zweitfrauen“ zusammen in der Wohnung zu leben. Weigerten sich die Frauen, so wurden sie mißhandelt. Eine der Frauen kam nach einem dreiwöchigen stationären Krankenhausaufenthalt ins Frauenhaus. Die drei Frauen brachten alle ihre Kinder ins Frauenhaus mit.

Für die Frauen ergaben sich nun eine Reihe von rechtlichen Fragen. Es war erforderlich, daß sie beim Familiengericht einen Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts bzw. des Sorgerechts für die Kinder stellten. Diese Anträge wurden für die Frauen positiv entschieden. Alle Frauen beauftragten Anwältinnen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen, da die rechtliche Situation so komplex war. Zu einem Scheidungsantrag konnte den Frauen nicht geraten werden, da sich durch eine Scheidung ihr aufenthaltsrechtlicher Status noch weiter verschlechtert hätte, und alle Frauen wollten nicht in die Türkei zurückkehren.

Es war weiterhin erforderlich, daß die Frauen für sich und ihre Kinder Unterhaltsansprüche gegen die Ehemänner geltend machten, da sie alle keine Arbeits erlaubt hatten, und auch keine Aussicht, diese erteilt zu bekommen. Wir konnten den Frauen auch nicht empfehlen, Sozialhilfe zu beantragen, da der Bezug von Sozialhilfe von den Sozialämtern der Ausländerbehörde mitgeteilt wird und nach dem Ausländergesetz kann der Bezug von Sozialhilfe ein Ausweisungsgrund sein (§ 10 Abs. 1 Nr. 10 AuslG). Wir unterstützten die Frauen und ihre Kinder mit Spendengeldern, da natürlich keiner der Ehemänner und Kindesväter freiwillig den Unterhalt zahlte, sondern erst nach Abschluß des Gerichtsverfahrens.

Nachdem den Frauen die weitere Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verweigert worden war, klagten ihre Anwältinnen vor dem Verwaltungsgericht. Bei diesen Verfahren ergibt sich die für die Frauen schizophrene Situation, daß sie wegen ihres Wunsches hierzubleiben, die Absicht kundtun müssen, an der Ehe festhalten zu wollen. In der mündlichen Verhandlung wird dann der Ehemann als Zeuge befragt, und wenn er aussagt, daß er die eheliche Lebensgemeinschaft

nicht mehr herstellen will, hat der Antrag der Frau keine Aussicht auf Erfolg. Somit waren die Entscheidungen beider Instanzen – des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts – für die Frauen negativ.

Danach entschlossen wir uns, an die Öffentlichkeit zu gehen. Wir hatten eine Ausländerinnengruppe zusammen mit den Mitarbeiterinnen des Treff- und Informationsorts für Frauen aus der Türkei (einem Beratungsladen in Berlin-Kreuzberg) gegründet. Diese Gruppe nahm nun Kontakt zu anderen Organisationen und politischen Gruppen auf. In Zusammenarbeit mit der Alternativen Liste reichten wir für die drei Frauen Petitionen beim Petitionsausschuß des Abgeordnetenhauses in Berlin ein.

Wir versuchten über eine parteienübergreifende Initiative von Frauen im Abgeordnetenhaus eine Änderung der gesetzlichen Situation in die Diskussion zu bringen, durch die der aufenthaltsrechtliche Status der Frauen verbessert werden würde. Diese Anregungen wurden leider nicht weiter verfolgt.

Im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit hatten wir die Unterstützung der Humanistischen Union, der Gesellschaft für bedrohte Völker, terre des hommes, und vieler Einzelpersonen. Wir diskutierten auch mit evangelischen Kirchengemeinden die Möglichkeit, die Frauen bei einer drohenden Abschiebung in Kirchen unterzubringen, was aber lediglich ein minimaler Schutz für die Frauen sein könnte, da – wie es in Hamburg geschehen ist – die Ausländer oder Ausländerinnen von der Polizei auch aus Kirchen herausgeholt werden.

Wir gingen mit den Berichten über die Situation der Frauen an die Presse; es gab mehrere Rundfunksendungen, einen Beitrag im Berliner Regionalfernsehen, viele Zeitungsberichte.

Mitlerweile hatten auch die Fachausschüsse des Abgeordnetenhauses, der Frauenausschuß, der Ausländerausschuß und der Petitionsausschuß über die Anträge der Frauen beraten. Alle Ausschüsse stimmten für einen Verbleib aller drei Frauen in Berlin. Die Petitionen der Frauen wurden auch im Abgeordnetenhaus beraten, dies empfahl auch das Verbleiben der Frauen. Da die zuständige und entscheidungsbefugte Behörde jedoch der Senator für Inneres ist, hatten diese Entscheidungen nur empfehlenden und keinen bindenden Charakter.

Im November 1983 lag dann die Stellungnahme des Senators für Inneres, dem wir auch einen Besuch abgestattet hatten, vor. Nach dieser Stellungnahme waren die Frauen nicht gleich zu behandeln, sondern einer Frau wurde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gänzlich versagt, eine Frau sollte sie unter Auflagen erhalten; der dritten Frau, bei der die Umstände wirklich skandalös waren – der Ehemann hatte hinter ihrem Rücken in der Türkei ein Scheidungsverfahren durchgezogen – wurde eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Die Frau, der die Auflagen erteilt worden sind, ist inzwischen „freiwillig“ ausge-

reist — die andere kämpft immer noch darum hierbleiben zu können.

Nach diesen Entscheidungen wurde von der Innenverwaltung die sogenannte Ehegattenkommission ins Leben gerufen, die in Härtefällen über das Aufenthaltsrecht entscheiden soll.

Es gab eine ganze Reihe von Veranstaltungen, auf denen das eigenständige Aufenthaltsrecht für nachgereiste Ehefrauen gefordert wurde. Die verschiedenen Vorstellungen der Parteien hierzu wurden diskutiert. In Frankfurt fand im März 1984 ein bundesweiter Kongreß über die Ausländerinnenprobleme statt.

Abschließend läßt sich sagen, daß sich die Situation der Frauen bisher nicht verbessert hat, daß immer nur Einzelfallentscheidungen getroffen werden und daß unsere Forderungen nach einer Absicherung des aufenthaltsrechtlichen Status der Frauen nicht erfüllt sind.

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind unbefriedigend, die CDU will jetzt nach vier Jahren Aufenthalt den Frauen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht einräumen, die SPD nach zwei Jahren. Unsere Frage ist dann, ob sich die Frauen damit vier oder zwei Jahre mißhandeln lassen sollen.

Wir fordern daher weiterhin eine gesetzliche Regelung, die den Frauen, die als nachgereiste Familienangehörige gekommen sind, einen gesicherten aufenthaltsrechtlichen Status garantiert, auch wenn sie sich von ihren Ehemännern trennen.

### *Bürgerschaft d. Freien u. Hansestadt Hamburg* **Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft**

**Lebenssituation der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familien in Hamburg sowie Stand der hamburgischen Ausländerpolitik**

Drucksache 11/2901 vom 3.9.1984

#### 4.2.2.

*In Hamburg werden allein wegen des Bezugs von Sozialhilfe keine Ausweisungen vorgenommen.*

#### 5.1.4.

*Angesichts des besonderen Vertrauensschutzes, den vor dem Anwerbestopp gekommene ausländische Arbeitnehmer genießen, muß die Härteregelung gegenüber diesem Personenkreis großzügig ausgelegt werden. Sofern ein Ehepartner vor dem Anwerbestopp als ausländischer Arbeitnehmer eingereist ist, sollte bei rein ausländischen Ehen ein Ausländer bei dem Tode des Ehepartners die besondere Arbeitserlaubnis unter Härtegesichtspunkten erhalten. Sie sollte auch entsprechend angewendet werden für Ausländer, die nach einer Scheidung das Sorgerecht für die Kinder haben, die aus dieser oder einer vorherigen Ehe hervorgegangen sind. Dies gilt entsprechend für Ausländer/innen, die nach der Scheidung auf eigene Erwerbstätigkeit angewiesen sind, soweit sie nach dem Recht des Heimatstaates keinen Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem früheren Ehegatten haben oder soweit der Unterhaltstitel nicht einbringlich ist.*

#### 5.2.

*Der Senat wird bei der geplanten Novellierung des Ausländergesetzes dafür eintreten, daß für nachgezogene Ehegatten ein eigenständiger aufenthaltsrechtlicher Status verwirklicht wird.*

### **Urteil**

#### **LAG Baden-Württemberg, G 14 MuSchG** **Mutterschaftsgeld bei Aussperrung**

*Auch bei einer rechtmäßigen Aussperrung bleibt der Frau der Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gem. § 14 MuSchG gegenüber dem Arbeitgeber erhalten, da diese Zahlungspflicht nicht von einer etwaigen Suspendierungswirkung der Aussperrung erfaßt wird.*

Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 7. Juni 1985 — 5 Sa 14/85 — nrk

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten über den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld gem. § 14 MuSchG während des Arbeitskampfes 1984 in der Metallindustrie in Baden-Württemberg, konkret während der Aussperrung durch die Beklagte in deren nicht bestreiktem Betrieb.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Arbeiterin gegen eine monatliche Bruttovergütung von ca. DM 1.900 beschäftigt. In der Zeit vom 15.04.1984 bis 11.07.1984 befand sie sich gem. §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG in den Schutzfristen vor und nach der Niederkunft und bezog während dieser Zeit das gesetzliche Mutterschaftsgeld. In diese Zeit fiel auch der Arbeitskampf in der Metallindustrie Baden-Württemberg zwischen der Industriegewerkschaft Metall auf der einen und den Mitgliedern des Verbandes der Metallindustrie auf der anderen Seite, zu welchen auch die Beklagte gehört. Die Beklagte sperrte entsprechend dem Aussperrungsbeschluß ihres Verbandes vom 15.05.1984 in der Zeit vom 22.05.1984 bis zum 02.07.1984 als Antwort auf den Streikbeginn am 14.05.1984 um 0.00 Uhr in der Metallindustrie ihre Arbeitnehmer aus und verweigert für diesen Zeitraum der Klägerin die Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG in insgesamt rechnerisch unstreitiger Höhe von DM 1.271,60 netto mit der Begründung, durch die Aussperrung seien die Arbeitsverhältnisse auch der unter das MuSchG fallenden Arbeitnehmer suspendiert worden. Danach ruhten die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, auch die Lohnzahlungspflicht, der der Zuschußanspruch nach § 14 MuSchG zuzurechnen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und im wesentlichen zur Begründung ausgeführt: An der Zulässigkeit der Aussperrung im Betrieb der Beklagten ab 22.05.1984 sei nicht zu zweifeln; diese Aussperrung habe die Arbeitsverhältnisse der von der Aussperrung betroffenen Arbeitnehmer suspendiert, auch dasjenige der Klägerin. Etwas anderes folge weder aus § 9 MuSchG, noch aus dem dem MuSchG zugrundeliegenden Schutzgedanken, denn aus dem Gesetz ergebe sich nicht, daß eine schwangere Frau besser gestellt werden solle als wenn sie nicht schwanger wäre. Die suspendierende Wirkung der Aussperrung lasse die Hauptleistungspflicht entfallen, also die Lohnzahlungspflicht, und zu dieser Lohnzahlungspflicht gehöre auch die Zuschußpflicht nach § 14 MuSchG.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie geltend macht: Der sich aus § 14 MuSchG ergebende Zuschußanspruch sei durch die Aussperrung seitens der Beklagten nicht berührt, denn die Aussperrung sei rechtswidrig gewesen. Im übrigen verkenne das angefochtene Urteil, daß schwangere Frauen eines besonderen Schutzes bedürften, daß sie während der Schutzfristen finanziell aus übergeordneten Interessen abgesichert sein sollten, aber nicht nur sie, sondern auch das ungeborene Kind bzw. das Kind in den ersten beiden Lebensmonaten, das, wenn die Beklagte recht haben würde, von der Aussperrung wenigstens mittelbar ebenfalls betroffen sei.

#### Aus den Gründen:

Die Berufung der Klägerin mußte Erfolg haben, weil der Klägerin im Gegensatz zur Auffassung im angefochtenen Urteil der streitbefangene Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld gem. § 14 Abs. 1 MuSchG in der ab 01.01.1982 gültigen Fassung auch für die Zeit vom 22.05.1984 bis zum 02.07.1984 zustand. Zwar hatte die Beklagte ihre Arbeitnehmer in der Zeit vom 22.05.1984 bis zum 02.07.1984 als Antwort auf den Streik in der Metallindustrie Baden-Württemberg ausgesperrt. Diese Aussperrung, ihre Rechtmäßigkeit unterstellt, berührte jedoch nicht den Zuschußanspruch der Klägerin gem. § 14 MuSchG für die Dauer der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft, die sich vom 15.04.1984 bis zum 11.07.1984 erstreckten und zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Beklagte ihre Arbeitnehmer aussperrte, bereits liefen. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Zugunsten der Beklagten kann unterstellt werden, daß die Aussperrung im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf 1984 in der Metallindustrie Baden-Württemberg in der Zeit vom 22.05.1984 bis zum 02.07.1984 rechtmäßig war. Zu ihren Gunsten kann weiter unterstellt werden, daß die Beklagte ihre Aussperrungserklärung auch an die Klägerin adressiert hatte und ihr Nachricht davon gegeben hatte, daß auch sie von der Aussperrung erfaßt werde (vgl. hierzu Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 22.03.1979 – Az: 11 Sa 116/78 – unter 2 a der Gründe) und schließlich kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß die zulässige Aussperrung im Arbeitskampf auch solche Arbeitnehmerinnen erfaßt und betrifft, die sich im Zeitpunkt der Aussperrungserklärung bzw. Aussperrungsverfügung bereits in den Schutzfristen der §§ 3 Abs. 2 bzw. 6 Abs. 1 MuSchG befinden, denn all dies steht dem Anspruch auf Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld gem. § 14 Abs. 1 MuSchG nicht entgegen:

2. Die Klägerin hat, was zwischen den Parteien unstrittig ist, nach näherer Maßgabe des § 13 Abs. 1 MuSchG i. V. m. § 200 RVO einen Anspruch gegen den gesetzlichen Krankenversicherungsträger auf Zahlung eines kalendertäglichen Mutterschaftsgeldes. Hieran knüpft § 14 Abs. 1 MuSchG an. Dabei bemißt sich das durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt nach den letzten 3 abgerechneten Kalendermonaten. Einzige gesetzliche Voraussetzung für die Anspruchsberechtigung hinsichtlich des Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld ist gem. § 14 Abs. 1 MuSchG das Bestehen eines Anspruchs auf kalendertägliches Mutterschaftsgeld gem. § 200 RVO. Weitere Anspruchsvoraussetzungen sind vom Gesetzgeber nicht aufgestellt. Insbesondere hat der Gesetzgeber nicht festgelegt, daß der Zuschußanspruch gegen den Arbeitgeber über die genannte Voraussetzung hinaus davon abhängt, daß die betroffene Arbeitnehmerin infolge des Beginns und des Laufs der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft einen Lohnausfall hat.

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich nicht auf das Lohnausfallprinzip abgestellt, sondern sich für das Referenzprinzip entschieden. Damit bleibt sowohl für die Anspruchsvoraussetzung wie auch für die Anspruchsberechnung die Frage, ob die geschützte Arbeitnehmerin während der Schutzfristen einen Lohnausfall hat, den sie ohne Schutzfristen nicht gehabt hätte, außer Betracht.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, daß nach Beginn der Schutzfristen der §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG die Beklagte ihre Arbeitnehmer mit Wirkung ab 22.05.1984 bis zum 02.07.1984 ausgesperrt hat.

Zwar ist seit langem anerkannt, daß die suspendierende Wirkung der Aussperrung die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten, so wie sie sich aus § 611 Abs. 1 BGB ergeben, zum Ruhen bringt. Zu Unrecht ordnet aber das Gericht des ersten Rechtszuges den verfahrensgegenständlichen Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld dem – während der Dauer der Aussperrung ruhenden – Lohnanspruch der durch das MuSchG geschützten Frau zu: Sowohl das Mutterschaftsgeld wie auch der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld, sind vom Gesetzgeber in Erfüllung der Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 4 GG eingeführt worden, wonach jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft, also des Staates, hat. Mutterschaftsgeld wie auch Mutterschaftsgeldzuschuß sind zusammen unmittelbarer Ausfluß des an den Staat gerichteten Verfassungsgebotes, der Mutter die Fürsorge des Gemeinwesens, des Staates angedeihen zu lassen. Der Staat hat sich dieses Verfassungsauftrages durch Einführung einer materiellen Existenzsicherung des geschützten Personenkreises in §§ 13, 14 MuSchG entledigt. Dabei sah das am 24.08.1965 verkündete Mutterschutzänderungsgesetz (BGBl I S. 912) die materielle Absicherung von Frauen in Fällen der Mutterschaft während der Schutzfristen ausschließlich zu Lasten der Gemeinschaft, zu Lasten des Bundes, vor. Durch spätere Gesetzesänderungen (vgl. das Haushaltssicherungsgesetz vom 20.12.1965 – BGBl I S. 2065 –, das Finanzänderungsgesetz vom 21.12.1967 – BGBl I S. 1259 – sowie Bekanntmachung der Neufassung des MuSchG vom 18.04.1958 – BGBl I S. 315 –) wurde aus rein haushaltsrechtlichen Gründen die auf Art. 6 Abs. 4 GG beruhende Leistungspflicht des Staates beschränkt unter teilweiser Abwälzung der staatlichen Fürsorgekosten auf den Arbeitgeber als Kostenträger in Form des Arbeitgeberzuschusses zu dem nach oben begrenzten und weiterhin von der Gemeinschaft zu tragenden Mutterschaftsgeld. (BVerfG vom 23.04.1974 vgl. SAE 1975 S. 141 mit Anmerkung von Löwisch).

Wenn sodann der Staat durch den Bundesgesetzgeber einen Teil der Lasten aus der staatlich geschuldeten Fürsorge gegenüber der Mutter zur Lebensstandardsicherung durch Einführung des Arbeitgeberzuschusses in § 14 MuSchG auf den Arbeitgeber



abgewälzt hat, so ändert dies am Charakter der auf den Arbeitgeber abgewälzten Last nichts, d. h.: Der Arbeitgeberzuschuß zum Mutterschaftsgeld war, ist und bleibt Bestandteil der sich aus Art. 6 Abs. 4 GG ergebenden, vom Staat der Mutter geschuldeten Fürsorge und der sich aus dieser geschuldeten staatlichen Fürsorge ergebenden finanziellen Lasten, die der Staat ursprünglich allein tragen wollte und sollte, die er dann später zum Teil auf den Arbeitgeber als Kostenträger und „Zahlstelle“ abgewälzt hat – in verfassungsrechtlich zulässiger Weise, wie der Entscheidung des BVerfG vom 23.04.1974 a. a. O. zu entnehmen ist.

Dadurch, daß der Arbeitgeber vom Staat zum Kostenträger einer staatlichen Verpflichtung und staatlichen Leistung gemacht wurde, ist die sich aus der abgewälzten Kostenträgerschaft ergebende Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers nicht zur Lohnzahlungspflicht geworden; vielmehr behalten die sich aus der Kostenträgerschaft ergebenden Leistungspflichten des Arbeitgebers, wie sie in § 14 MuSchG festgelegt sind, ihren rechtlichen Charakter als Lasten aus der staatlichen Fürsorgepflicht des Art. 6 Abs. 4 GG, wobei das Arbeitsverhältnis lediglich Anknüpfungspunkt für die Überwälzung eines Teiles der Lasten ist, nicht aber Rechtsgrund.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

### Beschluß

#### VG Darmstadt, § 7 VO über d. MuSch für Beamtinnen Stillzeiten

*Stillzeiten sind einer Beamtin auch über das erste Lebensjahr des Kindes hinaus zu gewähren.*

VG Darmstadt, Beschluß vom 3.1.1985 – I/1 G 2372/84 –

#### Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin steht als Fernmeldeamtmann im Dienste der Antragseinerin. Ihre wöchentliche Arbeitszeit ist gemäß § 79 a BBG auf 30 Stunden ermäßigt.

Die Antragstellerin ist die Mutter des am 28.12.1983 geborenen Kindes Wanja. Mit Schreiben vom 3.9.1984 beantragte die Antragstellerin bei ihrer Beschäftigungsbehörde, dem Fernmeldetechnischen Zentralamt in Darmstadt, ihr die zum Stillen ihres Kindes erforderliche Zeit freizugeben. Sie legte eine ärztliche Bescheinigung ihres Frauenarztes vom 20.8.1984 vor, wonach sie noch voll stillt.

Auf diesen Antrag hin wurde der Antragstellerin eine Bewilligung unter Bezugnahme auf § 7 Abs. 1 der Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen für Stillzeiten erteilt, die bis längstens 27.12.1984 befristet war. Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin Widerspruch.

Nachdem der Widerspruch zurückgewiesen worden war, erhob sie Klage, mit der sie begehrt, ihr über den 27.12.1984 hinaus bis zur Beendigung des Stillens ihres Sohnes Wanja die zum Stillen erforderliche Zeit freizugeben. Außerdem hat sie die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt.

#### Aus den Gründen:

Der Eilantrag ist als Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zulässig und auch begründet. Ein Anordnungsgrund ist gegeben,

weil die im Bescheid des Fernmeldetechnischen Zentralamts vom 14.9.1984 festgesetzte Frist, bis zu deren Ablauf der Antragstellerin Stillzeit bewilligt wurde, bereits verstrichen ist.

Der Antragstellerin steht auch ein Anordnungsanspruch zur Seite. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 7 Abs. 1 S. 1 der Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen. Danach ist einer Beamtin auf ihr Verlangen die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde freizugeben. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind bei der Antragstellerin gegeben. Dabei sieht es die Kammer als glaubhaft gemacht an, daß die Antragstellerin ihr am 28.12.1983 geborenes Kind Wanja noch stillt. Die ärztlichen Atteste des Kinderarztes vom 12.11.1984 und 17.12.1984, in denen das Stillen des Kindes dringend angeraten bzw. die Fortsetzung des Stillens auch über die Vollendung des ersten Lebensjahres hinaus als wichtig bezeichnet werden, wären in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang ohne jeden Sinn, wenn die Antragstellerin tatsächlich nicht mehr stillen würde.

Die Kammer vermochte auch bei der im Eilverfahren lediglich gebotenen summarischen Überprüfung der Sachlage keinen Anhaltspunkt dafür zu erkennen, daß die Antragstellerin ihr Kind inzwischen nicht mehr stillen würde. Da die Antragstellerin auch verlangt hat, ihr die zum Stillen ihres Kindes erforderliche Zeit freizugeben, sind ihr die begehrten Stillpausen zu bewilligen. Die Erfüllung weiterer Voraussetzungen wird nämlich in § 7 Abs. 1 S. 1 der VO über den Mutterschutz für Beamtinnen nicht gefordert. Insbesondere ist der Vorschrift eine Einschränkung dahingehend, daß eine Beamtin, die ihr Kind stillt, die zum Stillen erforderlichen Pausen nur während der ersten 12 Lebensmonate des Kindes beanspruchen könnte, nicht zu entnehmen.

Zwar mag es sein, daß das Stillen eines Kindes nach dem ersten Lebensjahr weder aus ernährungsphysiologischer noch aus immunologischer Sicht notwendig und auch nicht üblich ist (so das Arbeitsgericht Darmstadt in seinem Urteil vom 24.8.1983 – 5 Ga 7/83). Dies gebietet jedoch keineswegs, daß die Ernährungsweise des Säuglings nach dem 12. Lebensmonat „umzustellen ist“.

Eine Beamtin ist nämlich nicht verpflichtet, die Entscheidung darüber, wie lange sie ihr Kind stillt, nur nach ernährungsphysiologischen oder immunologischen Notwendigkeiten auszurichten. Vielmehr

unterliegt diese Entscheidung ihrer ganz persönlichen Beurteilung, die einer Bewertung durch die Behörde grundsätzlich entzogen ist. Etwas anderes könnte allenfalls bei einer rechtsmißbräuchlichen Ausnutzung des Anspruches nach § 7 Abs. 1 der genannten Verordnung gelten. Das Stillen eines Kindes, das gerade das erste Lebensjahr vollendet hat, ist jedoch nicht so ungewöhnlich, daß ein Anlaß für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs gesehen werden könnte. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Antragstellerin durch Facharztattest belegt hat, daß das Fortsetzen des Stillens ihres Sohnes unter therapeutischen Gesichtspunkten bedeutsam ist.

Der Antragstellerin steht daher die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine halbe Stunde oder einmal täglich eine Stunde, als arbeitsfreie Zeit vorläufig weiter zu.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt

### Vera Schalkhäuser

## Gutachten über die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe nach ausländischen Strafgesetzen (Zusammenfassung und Anmerkung)

Das vom Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg eingeholte Gutachten von April 1984 kommt im wesentlichen zu folgenden Ergebnissen:

In Italien, Portugal, Slowenien, Schweden, Dänemark, Südastralien, Kanada und insgesamt 19 Staaten der USA ist der Ehemann wegen Vergewaltigung der Ehefrau auch bei bestehender Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat strafbar. Teilweise nennen die jeweiligen Strafgesetze den Ehemann ausdrücklich als möglichen Täter, teilweise ergibt sich die Strafbarkeit aus der Neufassung der Straftatbestände unter Aufgabe des Merkmals „außerehelicher“ Beischlaf, teilweise aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Manche Länder wie Polen, die UdSSR und Norwegen formulieren zwar den Straftatbestand neutral, so daß auch die Vergewaltigung der Ehefrau subsumiert werden könnte; es gibt jedoch keine Rechtsprechung zu diesen Fällen, und die Literaturmeinungen differieren stark, bzw. die Lehre greift diese Problemstellung gar nicht auf.

Per definitionem ausgeschlossen ist eine Strafbarkeit des Ehemannes in Österreich, der Schweiz, den Niederlanden, Finnland, Westaustralien, und 6 Staaten der USA (Alabama, South Dakota, Texas, Vermont, West Virginia). In manchen dieser Länder entfällt daneben auch eine Strafbarkeit wegen Nötigung oder sexueller Nötigung, soweit ein „normaler“ Coitus unter normalen Bedingungen erzwungen wurde, da die Tatbestandsmerkmale der Rechtswidrig-

### Urteil

LAG Hamburg, §§ 123, 611 a BGB

### Frage nach der Schwangerschaft

*Die Frage nach dem Bestehen einer Schwangerschaft während des Einstellungsgespräches ist unzulässig. Sie verstößt gegen das geschlechtsbezogene Benachteiligungsverbot des § 611 a BGB.*

*Verneint die Arbeitnehmerin wahrheitswidrig, schwanger zu sein, so gibt dies dem Arbeitgeber kein Anfechtungsrecht.*

Urteil des LAG Hamburg vom 10.4.1985, - 4 Sa 4/85 -

Mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg

Anmerkung der Redaktion:

Das LAG bestätigt damit die erstinstanzliche Entscheidung des ArbG Hamburg vom 7.12.1984 - 20 Ca 303/84 -, mitgeteilt von RAin Sigrid Seiler, Hamburg, in: STREIT 1/85, S. 28 ff. In der Begründung machte das LAG eine Einschränkung bezüglich der Arbeitsplätze, von denen schwangere Frauen durch besondere mutterschutzrechtliche Vorschriften ausgeschlossen sind. Vgl. dazu die kritische Anmerkung von Ninon Colneric in diesem Heft S. 119.

keit (Österreich) bzw. der Unzüchtigkeit (Niederlande) nur bei Krankheit oder Schwangerschaft der Frau oder Geschlechtskrankheit des Mannes bzw. bei „unzumutbaren“ Praktiken wie Anal- oder Oralverkehr erfüllt sind.

Auch in Ländern, deren Strafgesetze den Tatbestand der Vergewaltigung nicht definieren bzw. nicht zwischen außerehelichem und ehelichem Geschlechtsverkehr differenzieren, scheidet teilweise eine Strafbarkeit des Ehemannes am Merkmal der Rechtswidrigkeit.

So ist in den Staaten des islamischen Rechtskreises allein wegen der bestehenden Ehe auch der gewaltsam durchgeführte Geschlechtsverkehr rechtmäßig. Die allzeitige sexuelle Verfügbarkeit der Ehefrau und deren Inanspruchnahme durch den Ehemann wird als dessen natürliches Recht angesehen.

Teilweise wird die Unterscheidung nach der Art der sexuellen Handlungen getroffen: soweit der Ehemann nur vaginal penetriert und die Ehefrau dabei nicht besonders schwer verletzt, verhält er sich trotz Gewaltanwendung rechtmäßig. Jede andere Form von sexueller Penetration ist hingegen rechtswidrig und strafbar.

Ein häufig verwendetes Unterscheidungskriterium ist das Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft zur Zeit der Tat. In England, Wales, Ungarn, Westaustralien, Jugoslawien außer der Republik Slowenien und 5 Staaten der USA (Alaska, Arizona, Colorado, Maine und Montana) reicht bereits faktisches Getrenntleben der Ehegatten bzw. bei Zusam-

menleben die Stellung des Scheidungsantrages aus, um die Strafbarkeit des Ehemannes zu begründen. Dagegen ist in anderen Staaten der USA (Indiana, Michigan, Nevada, Ohio, Rhode Island) zusätzlich noch Stellung des Scheidungsantrages oder gerichtliche Anordnung der Trennung (Kentucky, Louisiana, Maryland, Missouri, New York, North und South Carolina, Utah, Wyoming) erforderlich.

Neben der Strafbarkeit behandelt das Gutachten auch Kriminal- und Verurteilungsstatistiken, wobei aber nur schwedische und kalifornische Statistiken auch gesondert Vergewaltigung am Ehepartner erfassen. Dabei zeigt sich, daß die Anzahl der Anzeigen von Ehefrauen relativ niedrig ist (Schweden 6 % aller Anzeigen wegen Vergewaltigung, wobei auch nichteheliche Lebensgemeinschaften berücksichtigt sind), jedoch die Verurteilungsquote vergleichsweise hoch (Kalifornien 72,5 %).

Außer diesen Fakten sind auch die Begründungen interessant, mit denen die Strafbarkeit in einzelnen Ländern abgelehnt wird. Französische Kommentare sprechen von dem „Einklang mit der natürlichen Ordnung“, in dem auch der erzwungene Geschlechtsverkehr unter Ehegatten stünde; nach italienischer Auffassung entspricht der erreichte Zweck trotz Anwendung rechtswidriger Mittel einem Recht des Ehemannes. Eine juristisch besonders geglückte Formulierung findet sich im englischen Common Law, wonach Mann und Frau durch die Heirat „zu einer Einheit im Rechtssinne verschmelzen“.

Auch enthalten die Regelungen selbst versteckte Begründungen. So zeigt die Unterscheidung zwischen „natürlichen“ und „unnatürlichen“ Sexualpraktiken deutlich, weshalb der Ehemann nicht als Vergewaltiger verfolgt wird, solange er nur vaginal penetriert: Dadurch wird die Ehe als Fortpflanzungsgemeinschaft und die eheliche Abstammung geschützt. In diesem Sinne ist auch ein Verbot des gewaltsamen Geschlechtsverkehrs bei Krankheit oder Schwangerschaft der Frau oder Geschlechtskrankheit des Mannes logisch, da das Schutzgut Fortpflanzung durch den Verkehr gefährdet werden könnte. Hingegen ist die Sanktionierung anderer, nicht zur Empfängnis führender Praktiken unter diesem Gesichtspunkt nicht nötig, daher kann in diesen Fällen subsidiär auch das Selbstbestimmungsrecht der Frau Berücksichtigung finden!

Die Lösungsmodelle, die zwischen Eheleuten in bestehender Lebensgemeinschaft und getrennt lebenden differenzieren, tragen scheinbar den stets in Zusammenhang mit ehelicher Vergewaltigung zitierten Beweisschwierigkeiten Rechnung. Für die Verfechter der Einverständnistheorie, die immer noch von einem „Generalkonsens“ der Ehegatten in sexuelle Kontakte miteinander ausgehen, ist tatsächlich der Zeitpunkt der Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein Ansatzpunkt, um von diesem Einverständnis loszukommen. Dieses Modell löst aber nicht das all-

gemeine Problem bei Vergewaltigung, das darin besteht, daß der Aussage des Opfers wegen der Beziehung zum Täter weniger Beweiswert zugemessen wird.

Die Schlußbemerkung des Max-Planck-Instituts hebt noch einmal die in vielen Ländern bestehenden Reformbewegungen hervor, und stellt auch klar, daß die weltweite Entwicklung eher auf einen verstärkten Schutz der Ehefrau hinausläuft. Abschließend stellt das Institut fest, daß eine „sachkundige Beurteilung der verschiedenen Lösungsmodelle nur unter Einbeziehung der jeweiligen empirischen, kriminalpolitischen, historischen, soziologischen und verfassungsrechtlichen Aspekte“ möglich sei; in der BRD scheine die gegenwärtig geführte Diskussion noch in den Anfängen zu stecken.

Eine abwartende Haltung gegenüber diesem Problembereich unter Beibehaltung der derzeitigen Fassung der §§ 177, 178 StGB ist aber in der BRD, gerade unter Berücksichtigung der oben genannten Aspekte, nicht vertretbar.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers über den Charakter der Ehe, die sich insbesondere im Familienrecht dokumentieren, ist die Ehe heute eine partnerschaftliche Verbindung Gleichberechtigter. Ein Recht auf sexuellen Kontakt gegen den Willen des Partners ist mit diesem Bild nicht in Einklang zu bringen. Jede Hilfskonstruktion über eine Fiktion eines generellen Einverständnisses in sexuelle Handlungen mit dem Ehepartner ist wegen Art. 2 I GG, der jedem Menschen ein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung gewährt, schlicht verfassungswidrig. Diesem in Art. 2 I GG garantierten Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau auch gegenüber dem Ehemann kann nur durch Änderungen der §§ 177, 178 StGB durch Streichung des Merkmals „außerehelicher“ Beischlaf Geltung verschafft werden.

Die derzeitige Regelung, wonach der Ehemann wegen Nötigung und Körperverletzung verfolgt werden kann, schützt das verletzte Rechtsgut nicht hinreichend. Eine Verurteilung wegen dieser Straftatbestände brandmarkt nicht das durch die Tat hauptsächlich begangene Unrecht, nämlich die sexuelle Penetration. Verurteilt werden danach nur die Mit-

tel, mit denen der Ehemann sein Ziel erreicht hat, nicht der sexuelle Kontakt an sich. Somit wird nicht das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau geschützt sondern alleine deren Recht auf körperliche Unversehrtheit und die allgemeine Freiheit der Willensentschließung. Dies folgt schon deutlich aus der Überschrift des 13. Abschnitts des StGB; Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sind dort abschließend erfaßt; die eheliche Vergewaltigung kann unter keinen der Straftatbestände subsumiert werden.

Zur Durchsetzung der verfassungsrechtlichen Garantie muß eine besondere strafrechtliche Regelung geschaffen werden. Ein ausdrückliches Verbot der ehelichen Vergewaltigung kann außerdem noch bestehende Vorstellungen vom „natürlichen Recht“ des Ehemannes beseitigen und einen konkreten Beitrag zur Realisierung der partnerschaftlichen Ehe leisten.

Häufig angeführte verfassungsrechtliche Kollisionen mit Art. 6 I GG treten nicht auf. Die Argumentation, Vergewaltigung in der Ehe als Straftatbestand stelle einen Angriff auf die staatlich zu schützende Ehe dar, da die Intimität in der Ehe staatlichem Eingriff entzogen bleiben müsse, ist nicht schlüssig. Die inhaltlichen Garantien von Art. 2 I GG und Art. 6 I GG stehen vollkommen unabhängig zueinander; das in Art. 2 I GG verankerte Recht auf sexuelle Selbstbestimmung wird in keiner Weise von

der Institutsgarantie aus Art. 6 I GG berührt, da der staatliche Schutz der Ehe, den auch die Ehefrau beanspruchen kann, nicht darauf hinauslaufen kann, daß sie wegen ihres eigenen Schutzes teilweise ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht verlore.

Um das verfassungsmäßig garantierte Selbstbestimmungsrecht der Ehefrau in strafrechtlicher Hinsicht nicht ins Leere laufen zu lassen, muß somit ein entsprechender Tatbestand geschaffen, bzw. der derzeitige geändert werden. Dabei bieten die verschiedenen Modelle in anderen Ländern wenig Lösungshilfe, da es um den grundsätzlichen Schutz der Ehefrau vor durch den Ehemann erzwungenen sexuellen Handlungen geht, der nicht auf bestimmte sexuelle Handlungen oder bestimmte Zeiten beschränkt sein kann.

Eine Änderung der §§ 177, 178 StGB dahingehend, daß erzwungene Sexualhandlungen in der Ehe strafbar sind, ist ein verfassungsrechtliches Gebot, dessen Verwirklichung nicht länger hinausgezögert werden kann mit der Begründung, gesellschaftliche Entwicklungen und Veränderungen müßten abgewartet werden.

Zum aktuellen politischen Diskussionsstand in der BRD zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe vergl. Dr. Dierk Helmken, Roll-Back des Patriarchats, Zeitschrift für Rechtspolitik Heft 6, 1985.

Eine vollständige Bibliographie zum Thema Vergewaltigung erstellte Claudia Burgsmüller für STREIT, in Heft 1/84 und 2/84.

*Claudia Burgsmüller, Alexandra Goy  
für die Vereinigung Berliner Rechtsanwältinnen*

## **Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren des Bundesministers der Justiz (Stand Mai 1985)**

Der Diskussionsentwurf stellt keine Verbesserung des Schutzes der Zeugin, die Opfer eines Sexualdelikts geworden ist, dar. Er enthält vielmehr lediglich eine neue Ausgestaltung der Rechtsstellung des Zeugen im Strafprozeß, ohne die besondere Schutzwürdigkeit von Frauen und Mädchen vor massiven Angriffen auf ihre Persönlichkeit, insbesondere durch Fragen nach ihrem Sexualleben, zu berücksichtigen. Durch den Abbau wichtiger Rechte wird die verletzte Frau, in der Möglichkeit aktiv am Verfahren – insbesondere in der Hauptverhandlung – mitzuwirken, eingeschränkt und in ihre Opferrolle zurückgedrängt.

Wir lehnen diesen Diskussionsentwurf ab, weil er schon vom Ansatz her nicht geeignet ist, Frauen und Mädchen als Zeuginnen vor diskriminierenden Fragen zu schützen.

Zwar gewährleistet die Erweiterung der Nebenklagebefugnis auf Vergewaltigung, sexuellen Mißbrauch, daß diese nicht mehr über den Umweg der Privatklagedelikte wie Beleidigung und Körperver-

letzung erreicht werden muß. Im Gegenzug sind aber die Rechte der Nebenklägerin auf ihre Schutzfunktion reduziert und damit verringert worden. So soll sie insbesondere nicht mehr das Recht haben, Beweisanträge zu stellen, eigene Zeugen zu benennen oder sonstige Beweismittel in das Verfahren einzuführen. Dieses Recht soll in der Zukunft nur noch der Verteidigung, dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zustehen. Die Nebenklägerin kann den z. B. von der Verteidigung benannten „Leumundszeugen“, die ihre Glaubwürdigkeit in Frage stellen sollen, nichts mehr entgegensetzen. Damit ist das Prinzip der Waffengleichheit verletzt. Entgegen den Ausführungen in der Begründung des Diskussionsentwurfs, ist sie nicht dadurch ausreichend geschützt, daß sie weiterhin Beweisanregungen geben und in der Revision die Aufklärungsrüge erheben kann. Beweisanregungen muß das Gericht nicht nachgehen und die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, ist durch den Diskussionsentwurf ebenfalls eingeschränkt worden.

Wir kritisieren, daß die Nebenklägerin in der Hauptverhandlung nicht mehr das Recht haben soll, einen Antrag auf Unterbrechung zu stellen (§ 246 II StPO), gem. § 273 III StPO die Protokollierung zu beantragen und ohne ihre Zustimmung auf die Vernehmung eines präsenten Beweismittels verzichtet (§ 249 II StGB) und von der Vereidigung eines Zeugen (§ 61 Ziff. 5 StPO) abgesehen werden kann. Die Begründung für die Einschränkung dieser Rechte, es müsse eine unvertretbare Mehrbelastung der Justiz verhindert werden, überzeugt nicht. Bisher ist durch die Wahrnehmung dieser Rechte im Rahmen der Nebenklage eine solche Mehrbelastung nicht festzustellen und für die Zukunft auch nicht zu erwarten. Dagegen verstößt es gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens, daß Rechte, die dem Angeklagten zustehen, für die Nebenklägerin abgeschafft werden sollen. Insbesondere das Recht, in dem Stadium der Hauptverhandlung, die Unterbrechung zu beantragen, um sich mit ihrer Anwältin zu beraten, ist für die Nebenklägerin unabdingbar.

Eine erhebliche Verschlechterung der Rechtsstellung der Nebenklägerin stellt auch die Einschränkung der Rechtsmittelbefugnis die in § 400 vorgesehen ist, dar. Danach steht ihr ein Rechtsmittel nur zu, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, das Verfahren gem. §§ 206a, 206b, 260 III StPO eingestellt oder der Angeklagte freigesprochen wurde. Als „Verfahrensobjekt“ muß sie sich jedoch weiterhin gegen eine aus ihrer Sicht unrichtige rechtliche Würdigung der Tat (z. B. Wertung der Vergewaltigung als „minder schwerer Fall“) mit einem Rechtsmittel wenden können. Dies gilt auch, wenn ihr im Rahmen der Strafzumessungserwägungen die Verantwortlichkeit für die Tat zugewiesen wird.

Wir kritisieren insbesondere, daß die verletzte Zeugin nicht das Recht haben soll, ohne Einschränkung die Beiordnung einer Anwältin – ähnlich der Pflichtverteidigung – zu beantragen. Zwar kann sie nunmehr bereits im Ermittlungsverfahren die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für ihre Anwältin erreichen. Gem. § 406g soll Prozeßkostenhilfe jedoch nur bewilligt werden, „wenn die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage oder weil der Verletzte seine Interessen nicht wahrnehmen kann oder aus einem anderen Grund sachdienlich erscheint“. Es ist zu befürchten, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht unter Hinweis auf ihre Fürsorgepflicht auch gegenüber der Zeugin die Beiordnung lediglich in besonders schwierig gelagerten Fällen bewilligen werden. Bisher wird aber bereits immer dann Prozeßkostenhilfe gewährt, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat. Im Hinblick darauf, daß in Zukunft nicht mehr wie bisher bei einer Verurteilung in jedem Fall dem Angeklagten auch die Kosten für die Nebenklage auferlegt werden sollen, trägt die Nebenklägerin weiterhin das Kostenrisiko.

Wir beanstanden auch, daß nach § 406e die Anwältin als Beistand kein Anwesenheitsrecht bei polizeilichen Vernehmungen haben soll. Wissenschaftliche Untersuchungen haben ergeben, daß vergewaltigte Frauen gerade wegen der Furcht vor diskriminierenden Fragen durch die Polizei von der Erstattung der Strafanzeige absehen. Da die Ermittlungen unmittelbar nach der Tat für die Sicherstellung von Beweisen und den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sind, muß das Anwesenheitsrecht gewährleistet sein. Denn die Anwältin, die oftmals schon Gespräche mit der Zeugin vor der polizeilichen Vernehmung geführt hat, kann in der Regel am besten beurteilen, welche Beweismittel für die Wahrheitsfindung und Aufklärung der Tat unabdingbar sind.

Wir wenden uns insbesondere gegen den auch gegen den Willen der Zeugin beabsichtigten Ausschluß der Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung (§ 171 b). Der Zweck, die Zeugin vor diskriminierenden Fragen zu schützen, wird dadurch nicht erreicht. Vielmehr werden Verteidiger, Gericht und Staatsanwaltschaft vor der Kritik der Öffentlichkeit bewahrt, wenn sie Fragen an die Zeugin stellen, die auf ihr Sexualleben zielen und sie verunglimpfen sollen. Durch den Ausschluß der Öffentlichkeit wird auch keineswegs verhindert, daß der Inhalt solcher Fragen – insbesondere von den Verteidigern – gezielt zur Veröffentlichung an die entsprechende Presse weitergegeben wird. Im Berliner Gynäkologenprozeß hat der Ausschluß der Öffentlichkeit bei einer Zeugenvernehmung zu einer noch größeren Spekulation und diffamierenden Äußerungen über die Person der Nebenklägerin in der „Springer-Presse“ geführt. Dem Mißbrauch der Presse- und Informationsfreiheit insbesondere durch die „Springer-Presse“ muß verstärkt mit den geeigneten presserechtlichen Mitteln begegnet werden und darf nicht zum Anlaß für die Einschränkung der Öffentlichkeit genommen werden. Auf Grund unserer über 10-jährigen Erfahrung als Nebenklagevertreterinnen ist uns bekannt, daß sich vergewaltigte Frauen als Zeuginnen durch kritische Äußerungen in der Presse unterstützt und vor weiteren Angriffen durch Fragen nach

ihrem Sexualleben geschützt fühlen. Daß es eine große kritische Öffentlichkeit gibt, hat gerade die Berichterstattung zu dem Berliner Gynäkologenprozeß und dem Kölner Prozeß gezeigt. Die Menschenwürde der Frau wird nur dadurch gewahrt, daß Fragen nach freiwilligen sexuellen Kontakten gar nicht erst gestellt werden und nicht dadurch, daß ihre Veröffentlichung verhindert wird.

Der neu gefaßte § 68 a, nach dem Fragen nach „Tatsachen, die den persönlichen Lebensbereich betreffen nur gestellt werden sollen, wenn sie unerlässlich sind“, stellt keinen wirksamen Schutz für die Frau dar. Dieser könnte allenfalls durch ein Frage- und Beweisvertretungsverbot nach dem sexuellen Vorleben in Verbindung mit einer fundamentalen Änderung von Rechtsprechung und Gesetzgebung zur Strafbarkeit von Vergewaltigung erreicht werden. Denn solange nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das „Nein“ einer Frau nicht ernst genommen zu werden braucht, der Mythos von der Zierde der Frau, die mit Gewalt überwunden werden will, die Rechtsprechung bestimmt, und der Mann straflos ausgeht, wenn er behauptet, er sei davon ausgegangen, die Frau habe sexuellen Kontakt zu ihm haben wollen – auch wenn das Gegenteil davon erwiesen ist – sind Fragen nach ihrem Sexualverhalten unerlässlich im Sinne des § 68a i. V. m. § 177 StGB. Eine Verbesserung der Rechtsstellung der Frau als Opfer von Sexualdelikten *allein* durch die Änderung formellen Rechts ist nicht möglich.

Wir fordern den Bundesgerichtshof auf, seine Rechtsprechung insbesondere zum Gewaltbegriff des § 177 StGB zu ändern, den Begriff der „vis haud ingrata“ zu streichen und seiner Rechtsprechung den allgemeinen Erfahrungssatz zugrunde zu legen, daß die Frau einen eigenen Willen hat, dieser ernst zu nehmen ist, der entgegenstehende Wille bei dem Verdacht einer Vergewaltigung ebenso zu vermuten ist wie bei dem Verdacht des Diebstahls. Weitergehend fordern wir vom Gesetzgeber eine Reform des § 177 StGB mit dem Ziel, daß „Vergewaltigung jede Penetration einer Frau (auch Ehefrau) ist, wenn sie gegen ihren Willen geschieht“. Die Gewaltanwendung liegt in der Penetration. Bei Gewalt für Leib und Leben ist die Strafe zu erhöhen. Der „minder schwere Fall“ ist zu streichen. Denn 90 % der Vergewaltigungen, des sexuellen Mißbrauchs geschehen im sozialen Nahbereich also durch Bekannte, Freunde und Verwandte.

Wir fordern den Bundesminister der Justiz auf, eine Sachverständigenkommission zur Vorbereitung eines Gesetzentwurfs, in dem die besondere Situation der vergewaltigten Frau berücksichtigt wird, einzuberufen. Ihr sollen insbesondere angehören: Forscherinnen des Forschungsprojekts „Vergewaltigung als soziales Problem“ („Notruf“ Mainz), Angehörige der Gleichstellungsstellen, Mitarbeiterinnen von „Notruf- und Beratungsstellen“ in Berlin und der

BRD, Rechtsanwältinnen, die langjährige Erfahrungen in Nebenklageverfahren bei Sexualdelikten haben, Juristinnen und Juristen, Professorinnen und Professoren zur Erstellung von rechtsvergleichenden Studien insbesondere mit dem angloamerikanischen Rechtskreis, sozialwissenschaftlichen Forscherinnen und Forschern über die Ursachen und Folgen von Vergewaltigung.

Unsere männlichen Kollegen fordern wir zu einer verstärkten Diskussion innerhalb der Verbände und der Vereinigungen der Anwaltschaft zu diesem Thema auf, damit die Frage der Erforderlichkeit eines Frage- und Beweisverwertungsverbotes nach dem Sexualleben der Frau auf Grund ihres Verhaltens als Verteidiger in Sexualstrafverfahren nicht erneut gestellt werden muß.

### Beschluß des Fachbereichsrats Rechtswissenschaft an der J.W.G. Universität Frankfurt vom 3.7.1985

*Der Fachbereich stellt fest, daß Frauen, obgleich ihr Anteil an der Studentenzahl in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen ist, im Juristischen Fachbereich im Bereich der Forschung und der Lehre immer noch erheblich unterrepräsentiert sind.*

*Daher beschließt der Fachbereich folgende Maßnahmen:*

1. *Der Fachbereichsrat wählt eine Frauenbeauftragte. Sie kann bis zu zwei ständigen Vertreterinnen benennen.*
2. *Bei auszuschreibenden Stellen wird an den Ausschreibungstext folgender Satz angehängt: „Der Fachbereich Rechtswissenschaft strebt eine Erhöhung des Anteils der Frauen am wissenschaftlichen Personal an; Frauen werden bei gleicher Qualifikation bevorzugt eingestellt.“*
3. *In der Berufungskommission und den Personalauswahlkommissionen für Stellen von Hochschulassistent(inn)en und wissenschaftlichen Mitarbeiter/innen soll mindestens eine Frau Mitglied und die Frauenbeauftragte mit beratender Stimme beteiligt sein.*
4. *Am Ende jedes Wintersemesters berichtet die Frauenbeauftragte über den Erfolg der beschlossenen Maßnahmen und beschreibt das weiterhin geplante Vorgehen.*
5. *Der Dekan erstellt bis zum Ende des Wintersemesters 1985/86 eine Statistik über die Studentinnenzahl am Fachbereich Rechtswissenschaft, die folgende Angaben enthalten soll:*
  - *Entwicklung der durchschnittlichen Studiendauer bei den Studentinnen im Vergleich zu der bei Studenten.*
  - *Bevorzugte Wahlfachgruppen und durchschnittliche Examensnote der Studentinnen.*
  - *Anteil der Studentinnen, die ihr Studium abbrechen, mit Zahl der bereits studierten Semester.*

**Gesetz**  
**zu dem Übereinkommen vom 18. Dezember 1979**  
**zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau**  
**Vom 25. April 1985**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**

Dem in Kopenhagen am 17. Juli 1980 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau wird mit der Maßgabe zugestimmt, daß Artikel 7 Buchstabe b des Überein-

kommens nicht angewandt wird, soweit Artikel 12 a Abs. 4 Satz 2 des Grundgesetzes entgegensteht. Das Übereinkommen wird nachstehend veröffentlicht.

**Artikel 2**

Dieses Gesetz gilt auch im Lande Berlin, sofern das Land Berlin die Anwendung dieses Gesetzes feststellt.

*(Übersetzung)*

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens –

im Hinblick darauf, daß die Charta der Vereinten Nationen den Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit und an die Gleichberechtigung von Mann und Frau erneut bekräftigt;

im Hinblick darauf, daß die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>1)</sup> den Grundsatz der Unzulässigkeit der Diskriminierung bekräftigt und feierlich feststellt, daß alle Menschen frei und an Würde und Rechten gleich geboren sind und daß jeder ohne irgendeinen Unterschied, einschließlich eines Unterschieds aufgrund des Geschlechts, Anspruch hat auf alle in der genannten Erklärung aufgeführten Rechte und Freiheiten;

im Hinblick darauf, daß die Vertragsstaaten der Internationalen Menschenrechtspakte<sup>2)</sup> verpflichtet sind, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung aller wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen und politischen Rechte sicherzustellen;

in Anbetracht der unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen und der Sonderorganisationen geschlossenen internationalen Übereinkommen zur Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau;

im Hinblick ferner auf die Entschlüsse, Erklärungen und Empfehlungen der Vereinten Nationen und der Sonderorganisationen zur Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau;

jedoch besorgt darüber, daß die Frau trotz dieser verschiedenen Urkunden noch immer weitgehend diskriminiert wird;

unter Hinweis darauf, daß die Diskriminierung der Frau die Grundsätze der Gleichberechtigung und der Achtung der Menschenwürde verletzt, die Frauen daran hindert, unter den gleichen Voraussetzungen wie Männer am politischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben ihres Landes teilzunehmen, das Wachstum des Wohlstands von Gesellschaft und Familie hemmt und der Frau die volle Entfaltung ihrer Fähigkeiten im Dienste ihres Landes und der Menschheit erschwert;

besorgt darüber, daß dort, wo Armut herrscht, Frauen beim Zugang zu Nahrungsmitteln, Gesundheitseinrichtungen, Bildung, Ausbildung und Beschäftigungsmöglichkeiten sowie bei der Befriedigung sonstiger Bedürfnisse am ehesten benachteiligt werden;

in der Überzeugung, daß die Errichtung der neuen Weltwirtschaftsordnung auf der Grundlage von Gleichheit und Gerechtigkeit wesentlich zur Förderung der Gleichberechtigung von Mann und Frau beitragen wird;

nachdrücklich darauf hinweisend, daß die Beseitigung der Apartheid, jeder Form von Rassismus, Rassendiskriminierung, Kolonialismus, Neokolonialismus, Aggression, ausländischer Besetzung und Fremdherrschaft sowie von Einmischung in die inneren Angelegenheiten der Staaten für die volle Ausübung der Rechte von Mann und Frau unerläßlich ist;

in Bekräftigung dessen, daß die Festigung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit, die internationale Entspannung, die Zusammenarbeit zwischen allen Staaten ungeachtet ihrer Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, die allgemeine und vollständige Abrüstung – insbesondere die nukleare Abrüstung unter strenger und wirksamer internationaler Kontrolle –, die Durchsetzung der Grundsätze der Gerechtigkeit, der Gleichberechtigung und des beiderseitigen Nutzens in den zwischenstaatlichen Beziehungen und die Verwirklichung des Rechts der unter Fremd- und Kolonialherrschaft sowie ausländischer Beset-

zung lebenden Völker auf Selbstbestimmung und Unabhängigkeit sowie die Achtung der nationalen Souveränität und der territorialen Unversehrtheit den sozialen Fortschritt und die soziale Entwicklung fördern und somit zur Verwirklichung der vollen Gleichberechtigung von Mann und Frau beitragen werden;

überzeugt, daß die größtmögliche und gleichberechtigte Mitwirkung der Frau in allen Bereichen Voraussetzung für die vollständige Entwicklung eines Landes, für das Wohlergehen der Welt und für die Sache des Friedens ist;

eingedenk des bisher noch nicht voll anerkannten bedeutenden Beitrags der Frau zum Wohlergehen der Familie und zur Entwicklung der Gesellschaft, der sozialen Bedeutung der Mutterschaft und der Rolle beider Elternteile in der Familie und bei der Kindererziehung sowie in dem Bewußsein, daß die Rolle der Frau bei der Fortpflanzung kein Grund zur Diskriminierung sein darf und daß die Kindererziehung eine Aufgabe ist, in die sich Mann und Frau sowie die Gesellschaft insgesamt teilen müssen;

in dem Bewußsein, daß sich die traditionelle Rolle des Mannes und die Rolle der Frau in der Gesellschaft und in der Familie wandeln müssen, wenn die volle Gleichberechtigung von Mann und Frau erreicht werden soll;

entschlossen, die in der Erklärung über die Beseitigung der Diskriminierung der Frau niedergelegten Grundsätze zu verwirklichen und zu diesem Zweck die zur Beseitigung jeder Form und Erscheinungsweise einer solchen Diskriminierung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen –

sind wie folgt übereingekommen:

**Teil I**

**Artikel 1**

In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck „Diskriminierung der Frau“ jede mit dem Geschlecht begründete

<sup>1)</sup> EntschlieBung 217 A (III) der Generalversammlung.  
<sup>2)</sup> EntschlieBung 2200 A (XXI) der Generalversammlung, Anlage.

Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, daß die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Familienstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.

#### Artikel 2

Die Vertragsstaaten verurteilen jede Form von Diskriminierung der Frau; sie kommen überein, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen, und verpflichten sich zu diesem Zweck,

- a) den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau in ihre Staatsverfassung oder in andere geeignete Rechtsvorschriften aufzunehmen, sofern sie dies noch nicht getan haben, und durch gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen für die tatsächliche Verwirklichung dieses Grundsatzes zu sorgen;
- b) durch geeignete gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen, gegebenenfalls auch Sanktionen, jede Diskriminierung der Frau zu verbieten;
- c) den gesetzlichen Schutz der Rechte der Frau auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit dem Mann zu gewährleisten und die Frau durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen öffentlichen Einrichtungen wirksam vor jeder diskriminierenden Handlung zu schützen;
- d) Handlungen oder Praktiken zu unterlassen, welche die Frau diskriminieren, und dafür zu sorgen, daß alle staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln;
- e) alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen;
- f) alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung aller bestehenden Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung der Frau darstellen;
- g) alle innerstaatlichen strafrechtlichen Vorschriften aufzuheben, die eine Diskriminierung der Frau darstellen.

#### Artikel 3

Die Vertragsstaaten treffen auf allen Gebieten, insbesondere auf politischem, sozialem, wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet, alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maß-

nahmen zur Sicherung der vollen Entfaltung und Förderung der Frau, damit gewährleistet wird, daß sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt mit dem Mann ausüben und genießen kann.

#### Artikel 4

(1) Zeitweilige Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten zur beschleunigten Herbeiführung der De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens, dürfen aber keinesfalls die Beibehaltung ungleicher oder gesonderter Maßstäbe zur Folge haben; diese Maßnahmen sind aufzuheben, sobald die Ziele der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erreicht sind.

(2) Sondermaßnahmen der Vertragsstaaten – einschließlich der in diesem Übereinkommen genannten Maßnahmen – zum Schutz der Mutterschaft gelten nicht als Diskriminierung.

#### Artikel 5

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen,

- a) um einen Wandel in den sozialen und kulturellen Verhaltensmustern von Mann und Frau zu bewirken, um so zur Beseitigung von Vorurteilen sowie von herkömmlichen und allen sonstigen auf der Vorstellung von der Unterlegenheit oder Überlegenheit des einen oder anderen Geschlechts oder der stereotypen Rollenverteilung von Mann und Frau beruhenden Praktiken zu gelangen;
- b) um sicherzustellen, daß die Erziehung in der Familie zu einem richtigen Verständnis der Mutterschaft als einer sozialen Aufgabe und zur Anerkennung der gemeinsamen Verantwortung von Mann und Frau für die Erziehung und Entwicklung ihrer Kinder beiträgt, wobei davon ausgegangen wird, daß das Interesse der Kinder in allen Fällen vorrangig zu berücksichtigen ist.

#### Artikel 6

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Abschaffung jeder Form des Frauenhandels und der Ausbeutung der Prostitution von Frauen.

#### Teil II

#### Artikel 7

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im politischen und öffentlichen Leben ihres Landes und gewährleisten insbesondere allen Frauen in gleicher Weise wie den Männern

- a) das Stimmrecht bei allen Wahlen und Volksabstimmungen sowie das passive Wahlrecht für alle öffentlich gewählten Gremien;
- b) das Recht auf Mitwirkung an der Ausarbeitung der Regierungspolitik und deren Durchführung sowie auf Bekleidung öffentlicher Ämter und auf Wahrnehmung aller öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit;
- c) das Recht auf Mitarbeit in nichtstaatlichen Organisationen und Vereinigungen, die sich mit dem öffentlichen und politischen Leben ihres Landes befassen.

#### Artikel 8

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, daß Frauen unter den gleichen Bedingungen wie Männer und ohne Diskriminierung die Möglichkeit haben, ihre Regierung auf internationaler Ebene zu vertreten und an der Arbeit internationaler Organisationen mitzuwirken.

#### Artikel 9

(1) Die Vertragsstaaten gewähren Frauen die gleichen Rechte wie Männern hinsichtlich des Erwerbs, des Wechsels oder der Beibehaltung der Staatsangehörigkeit. Insbesondere stellen die Vertragsstaaten sicher, daß weder durch Eheschließung mit einem Ausländer noch durch Wechsel der Staatsangehörigkeit des Ehemanns im Laufe der Ehe ohne weiteres sich die Staatsangehörigkeit der Frau ändert, diese staatenlos wird oder ihr die Staatsangehörigkeit ihres Mannes aufgezwungen wird.

(2) Die Vertragsstaaten gewähren Frauen die gleichen Rechte wie Männern im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit ihrer Kinder.

#### Teil III

#### Artikel 10

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, um ihr im Bildungsbereich die gleichen Rechte wie dem Mann zu gewährleisten und auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau insbesondere folgendes sicherzustellen:

- a) gleiche Bedingungen bei der Berufsberatung, bei der Zulassung zum Unterricht und beim Erwerb von Zeugnissen an Bildungseinrichtungen jeder Art sowohl in ländlichen als auch in städtischen Gebieten; diese Gleichberechtigung gilt im Hinblick auf Vorschulen, allgemeinbildende Schulen, Fachschulen, allgemeine und technische Bildungseinrichtungen im tertiären Bereich sowie für jede Art der Berufsausbildung;
- b) Zulassung zu denselben Bildungsprogrammen und Prüfungen sowie



Lehrkräften mit gleichwertigen Qualifikationen und zu Schulanlagen und Schulausstattungen derselben Qualität;

- c) Beseitigung jeder stereotypen Auffassung in bezug auf die Rolle von Mann und Frau auf allen Bildungsebenen und in allen Unterrichtsformen durch Förderung der Koedukation und sonstiger Erziehungsformen, die zur Erreichung dieses Zieles beitragen, insbesondere auch durch Überarbeitung von Lehrbüchern und Lehrplänen und durch Anpassung der Lehrmethoden;
- d) Chancengleichheit bei der Erlangung von Stipendien und sonstigen Ausbildungsbeihilfen;
- e) gleiche Möglichkeiten des Zugangs zu Weiterbildungsprogrammen, darunter Programme für erwachsene Analphabeten und zur funktionellen Alphabetisierung, insbesondere zur möglichst baldigen Verringerung jeden Bildungsgefälles zwischen Mann und Frau;
- f) Verringerung des Prozentsatzes von Frauen, die ihre Ausbildung abbrechen, sowie Veranstaltung von Programmen für Mädchen und Frauen, die vorzeitig von der Schule abgegangen sind;
- g) gleiche Möglichkeiten zur aktiven Teilnahme an Sport und Leibesübungen;
- h) Zugang zu spezifischen Bildungsinformationen, die zur Gesunderhaltung und zum Wohlergehen der Familie beitragen, einschließlich Aufklärung und Beratung in bezug auf die Familienplanung.

#### Artikel 11

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Berufsleben, um ihr auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau gleiche Rechte zu gewährleisten, insbesondere

- a) das Recht auf Arbeit als unveräußerliches Recht jedes Menschen;
- b) das Recht auf dieselben Arbeitsmöglichkeiten einschließlich der Anwendung derselben Auswahlkriterien bei der Einstellung;
- c) das Recht auf freie Berufswahl und freie Wahl des Arbeitsplatzes, das Recht auf beruflichen Aufstieg, Arbeitsplatzsicherheit und alle Leistungen und Arbeitsbedingungen sowie das Recht auf Berufsausbildung und Umschulung, einschließlich einer Lehre, der Berufsbildung und der ständigen Weiterbildung;
- d) das Recht auf gleiches Entgelt, einschließlich sonstiger Leistungen, und auf Gleichbehandlung bei gleichwertiger Arbeit sowie Gleichbehandlung bei der Bewertung der Arbeitsqualität;

e) das Recht auf soziale Sicherheit, insbesondere auf Leistungen bei Eintritt in den Ruhestand, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit sowie das Recht auf bezahlten Urlaub;

f) das Recht auf Schutz der Gesundheit und auf Sicherheit am Arbeitsplatz, einschließlich des Schutzes der Fortpflanzungsfähigkeit.

(2) Um eine Diskriminierung der Frau wegen Eheschließung oder Mutterschaft zu verhindern und ihr ein wirksames Recht auf Arbeit zu gewährleisten, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen

- a) zum – mit der Androhung von Sanktionen verbundenen – Verbot der Entlassung wegen Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaubs sowie der Diskriminierung aufgrund des Familienstands bei Entlassungen;
- b) zur Einführung des bezahlten oder mit vergleichbaren sozialen Vorteilen verbundenen Mutterschaftsurlaubs ohne Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes, des Dienstalters oder sozialer Zulagen;
- c) zur Förderung der Bereitstellung der erforderlichen unterstützenden Sozialdienste, die es Eltern ermöglichen, ihre Familienpflichten mit ihren beruflichen Aufgaben und mit der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren, insbesondere durch Förderung der Errichtung und des Ausbaus eines Netzes von Einrichtungen zur Kinderbetreuung;
- d) zur Gewährung besonderen Schutzes für Frauen während der Schwangerschaft bei Beschäftigungsarten, die sich als schädlich für Schwangere erwiesen haben.

(3) Die Gesetze zum Schutz der Frau in den in diesem Artikel genannten Bereichen werden in regelmäßigen Abständen anhand der wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisse überprüft und erforderlichenfalls geändert, aufgehoben oder erweitert.

#### Artikel 12

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Bereich des Gesundheitswesens, um der Frau gleichberechtigt mit dem Mann Zugang zu den Gesundheitsdiensten, einschließlich derjenigen im Zusammenhang mit der Familienplanung, zu gewährleisten.

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 sorgen die Vertragsstaaten für angemessene und erforderlichenfalls unentgeltliche Betreuung der Frau während der Schwangerschaft sowie während und nach der Entbindung und für eine ausreichende Ernährung während der Schwangerschaft und der Stillzeit.

#### Artikel 13

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in anderen Bereichen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, um der Frau nach dem Gleichheitsgrundsatz die gleichen Rechte wie dem Mann zu gewährleisten, insbesondere

- a) das Recht auf Familienbeihilfen;
- b) das Recht, Bankdarlehen, Hypotheken und andere Finanzkredite aufzunehmen;
- c) das Recht auf Teilnahme an Freizeitbeschäftigungen, Sport und allen Aspekten des kulturellen Lebens.

#### Artikel 14

(1) Die Vertragsstaaten berücksichtigen die besonderen Probleme der Frauen auf dem Lande und die wichtige Rolle dieser Frauen für das wirtschaftliche Überleben ihrer Familien, einschließlich ihrer Arbeit in nichtmonetären Wirtschaftsbereichen, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um dafür zu sorgen, daß die Bestimmungen dieses Übereinkommens auch auf Frauen in ländlichen Gebieten Anwendung finden.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in ländlichen Gebieten, um dafür zu sorgen, daß sie gleichberechtigt mit dem Mann an der ländlichen Entwicklung und an den sich daraus ergebenden Vorteilen teilhaben kann, und gewährleisten ihr insbesondere das Recht auf

- a) Mitwirkung – auf allen Ebenen – an der Aufstellung und Durchführung von Entwicklungsplänen;
- b) Zugang zu angemessenen Gesundheitsdiensten, einschließlich Aufklärungs- und Beratungsdiensten und sonstigen Einrichtungen auf dem Gebiet der Familienplanung;
- c) unmittelbare Leistungen aus Programmen der sozialen Sicherheit;
- d) schulische und außerschulische Ausbildung und Bildung jeder Art, einschließlich funktioneller Alphabetisierung, sowie die Nutzung aller Gemeinschafts- und Volksbildungseinrichtungen, insbesondere zur Erweiterung ihres Fachwissens;
- e) Organisierung von Selbsthilfegruppen und Genossenschaften zur Erlangung wirtschaftlicher Chancengleichheit durch selbständige oder unselbständige Arbeit;
- f) Teilnahme an allen Gemeinschaftsbeteiligungen;
- g) Zugang zu landwirtschaftlichen Krediten und Darlehen, Vermarktungseinrichtungen und geeigneten Technologien sowie Gleichbehandlung im Rah-

men von Boden- und Agrarreformen und ländlichen Umsiedlungsaktionen;

- h) angemessene Lebensbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Wohnung, sanitäre Einrichtungen, Elektrizitäts- und Wasserversorgung sowie Verkehrs- und Nachrichtenverbindungen.

#### Teil IV

##### Artikel 15

(1) Die Vertragsstaaten stellen die Frau dem Mann vor dem Gesetz gleich.

(2) Die Vertragsstaaten gewähren der Frau in zivilrechtlichen Fragen dieselbe Rechtsfähigkeit wie dem Mann und dieselben Möglichkeiten zur Ausübung dieser Rechtsfähigkeit. Insbesondere räumen sie der Frau gleiche Rechte in bezug auf den Abschluß von Verträgen und die Verwaltung von Vermögen ein und gewähren ihr Gleichbehandlung in allen Stadien gerichtlicher Verfahren.

(3) Die Vertragsstaaten kommen überein, daß alle Verträge und alle sonstigen Privaturkunden, deren Rechtswirkung auf die Einschränkung der Rechtsfähigkeit der Frau gerichtet ist, nichtig sind.

(4) Die Vertragsstaaten gewähren Männern und Frauen die gleichen Rechte hinsichtlich der Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit und die freie Wahl ihres Aufenthaltsorts und ihres Wohnsitzes.

##### Artikel 16

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen und gewährleisten auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau insbesondere folgende Rechte:

- a) gleiches Recht auf Eheschließung;
- b) gleiches Recht auf freie Wahl des Ehegatten sowie auf Eheschließung nur mit freier und voller Zustimmung;
- c) gleiche Rechte und Pflichten in der Ehe und bei deren Auflösung;
- d) gleiche Rechte und Pflichten als Eltern, ungeachtet ihres Familienstands, in allen ihre Kinder betreffenden Fragen; in jedem Fall sind die Interessen der Kinder vorrangig zu berücksichtigen;
- e) gleiches Recht auf freie und verantwortungsbewußte Entscheidung über Anzahl und Altersunterschied ihrer Kinder sowie auf Zugang zu den zur Ausübung dieser Rechte erforderlichen Informationen, Bildungseinrichtungen und Mitteln;

f) gleiche Rechte und Pflichten in Fragen der Vormundschaft, Pflegschaft, Personen- und Vermögenssorge, Adoption von Kindern oder ähnlichen Rechtseinrichtungen, soweit das innerstaatliche Recht derartige Rechtsinstitute kennt; in jedem Fall sind die Interessen der Kinder vorrangig zu berücksichtigen;

g) die gleichen persönlichen Rechte als Ehegatten, einschließlich des Rechts auf Wahl des Familiennamens, eines Berufs und einer Beschäftigung;

h) gleiche Rechte beider Ehegatten hinsichtlich des Eigentums an Vermögen und dessen Erwerb, Bewirtschaftung, Verwaltung und Nutzung sowie der Verfügung darüber, gleichviel ob unentgeltlich oder gegen Entgelt.

(2) Die Verlobung und Eheschließung eines Kindes haben keine Rechtswirksamkeit; es werden alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen ergriffen, um ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und die Eintragung der Eheschließung in ein amtliches Register zur Pflicht zu machen.

#### Teil V

##### (Auszug)

##### Artikel 17

(1) Zur Prüfung der Fortschritte bei der Durchführung dieses Übereinkommens wird ein (im folgenden als „Ausschuß“ bezeichneter) Ausschuß für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau eingesetzt; er besteht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens aus achtzehn, nach Ratifikation oder Beitritt des fünfunddreißigsten Vertragsstaats aus dreiundzwanzig Sachverständigen von hohem sittlichem Rang und großer Sachkenntnis auf dem von dem Übereinkommen erfaßten Gebiet. Die Sachverständigen werden von den Vertragsstaaten unter ihren Staatsangehörigen ausgewählt und sind in persönlicher Eigenschaft tätig; dabei ist auf eine gerechte geographische Verteilung und auf Vertretung der verschiedenen Zivilisationsformen sowie der wichtigsten Rechtssysteme zu achten.

(2) Die Mitglieder des Ausschusses werden in geheimer Wahl aus einer Liste von Personen gewählt, die von den Vertragsstaaten benannt worden sind. Jeder Vertragsstaat kann einen seiner eigenen Staatsangehörigen benennen.

##### Artikel 18

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Generalsekretär der Vereinten Nationen zur Beratung durch den Ausschuß einen Bericht über die zur Durchführung dieses Übereinkommens getroffenen Gesetzgebungs-, Gerichts-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen und die diesbezüglichen Fortschritte vorzulegen,

##### Artikel 21

(1) Der Ausschuß berichtet der Generalversammlung der Vereinten Nationen jährlich durch den Wirtschafts- und Sozialrat über seine Tätigkeit und kann aufgrund der Prüfung der von den Vertragsstaaten eingegangenen Berichte und Auskünfte Vorschläge machen und allgemeine Empfehlungen abgeben.

#### Teil VI

##### Artikel 23

Dieses Übereinkommen läßt zur Herbeiführung der Gleichberechtigung von Mann und Frau besser geeignete Bestimmungen unberührt, die enthalten sind

- a) in den Rechtsvorschriften eines Vertragsstaats oder
- b) in sonstigen für diesen Staat geltenden internationalen Übereinkommen, Verträgen oder Abkommen.

##### Artikel 24

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, alle Maßnahmen zu treffen, die auf nationaler Ebene zur vollen Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte erforderlich sind.

##### Artikel 28

(2) Mit Ziel und Zweck dieses Übereinkommens unvereinbare Vorbehalte sind nicht zulässig.

##### Artikel 29

(1) Entsteht zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens eine Streitigkeit, die nicht auf dem Verhandlungsweg beigelegt werden kann, so wird sie auf Verlangen einer Partei zum Gegenstand eines Schiedsverfahrens gemacht. Können sich die Parteien innerhalb von sechs Monaten vom Zeitpunkt des Antrags auf ein Schiedsverfahren über dessen Ausgestaltung nicht einigen, so kann eine Partei die Streitigkeit dem Internationalen Gerichtshof vorlegen, indem sie einen Antrag im Einklang mit dessen Statut stellt.

(2) Jeder Vertragsstaat kann zum Zeitpunkt der Unterzeichnung oder Ratifikation des Übereinkommens oder seines Beitritts dazu erklären, daß er sich durch Absatz 1 nicht als gebunden ansieht. Die anderen Vertragsstaaten sind gegenüber einem Vertragsstaat, der einen derartigen Vorbehalt angebracht hat, durch Absatz 1 nicht gebunden.

##### Anmerkung

Das Abkommen wurde von 95 Staaten unterzeichnet, von 63 ratifiziert, 11 erklärten den Beitritt (Stand: 10.7.1985). In unserer näheren Umgebung fehlt die Ratifizierung von England, Holland, Luxemburg, Finnland und den USA. Die Schweiz, die Türkei und Irland haben nicht einmal unterschrieben.

Am 9. Juni 1985 hatte das Schweizer Volk über die eidgenössische Volksinitiative „Recht auf Leben“ abzustimmen, die wie folgt lautete:

*Die Bundesverfassung wird wie folgt ergänzt:*

*Jeder Mensch hat das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit.*

*Das Leben des Menschen beginnt mit dessen Zeugung und endet mit seinem natürlichen Tode.*

*Der Schutz des Lebens und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit darf nicht mit Rücksicht auf weniger hohe Rechtsgüter beeinträchtigt werden. Eingriffe sind nur auf rechtsstaatlichem Wege möglich.*

Die Initiative wurde bei schwacher Stimmbeteiligung mit einer hohen Mehrheit von 69% der Stimmen abgelehnt.

Unter dem Eindruck der Wahlkampagne entstand der nachfolgend auszugsweise abgedruckte Text „500 Jahre Recht auf Leben“, der demnächst vollständig in der Zeitschrift NEMESIS, redigiert von G. Feigenwinter, Basel, erscheinen wird.

## *Gunild Feigenwinter* **500 Jahre Recht auf Leben**

Die Bulle „Recht auf Leben“ ist das Ideogramm der christlichen Kultur, welche auf eine denkwürdige Tradition in Massenmord an Frauen zurückblicken kann. Sie enthält in ihrer Essenz, in Voraussetzung und Intention das Endlösungsprogramm für die Frauenfrage. Nähere Einzelheiten dazu sind im Hexenhammer nachzulesen, der detailliert Auskunft gibt, wie mit Frauen, die abtreiben, zu verfahren sei.

Die Form der Folter ist geschichtlich variabel, ihr harter Kern auffallend resistent. Gerichtet auf die Unterbindung der autonomen weiblichen Geburtenkontrolle, die schlimmste Form der Hexerei (das „verabscheuungswürdige Verbrechen“, Originalton Woytila), ist das genannte Standardwerk nach wie vor aktuell. Erschienen im Jahr des Herrn 1487, drei Jahre nach der einleitenden Bulle des Innozenz von 1484, die die umfassende Treibjagd auf die nicht gefügigen Frauen anheizte, erlebt es zur Zeit eine auf den neusten Stand der Verfassungsrechte gebrachte Neuauflage.

Die Lancierung der modernen Hexenbulle unter dem Namen „Recht auf Leben“, von langer Hand im Dunstkreis des opus dei vorbereitet, wo die geistigen Initiatoren dieses politischen Anschlags auf Leib und Leben der Frauen sitzen, zeugt, was das Timing betrifft, von alter Schule. Das Fünfhundertjahresjubiläum der Freigabe des weiblichen Lebens zur Hexenjagd, der dreihundertjährigen organisierten Frauenverfolgung im christlichen Europa, ist in der Tat ein Anlaß zur Besinnung auf die „Grundwerte“ dieser Kultur. Der Terror der barbarischen Gebärnorm, die die Fortpflanzung wider den Willen der Frau schützt, richtet sich wie ihre historische Vorlage gegen das elementarste Recht der Frau auf menschenwürdiges Leben, gegen Autonomie und Integrität der Person. Daß diese Bedrohung der weiblichen Existenz, die Entrechtung der Frau bis in die Eingeweide, die Zerstörung des weiblichen Menschenrechts sich „Recht auf Leben“ nennt, ist kein Mißverständnis, sondern konsequente Sprachregelung einer Menschenverfolgungsideologie mit blutiger Ge-

schichte, die jeder faschistischen Bevölkerungspolitik die „Grundwerte“ liefert. (...)

Eine Initiative, derzufolge die Frau zum Objekt einer Rechtsgüterabwägung wird (wer wägt da eigentlich wen ab?), in der ihr Personenrecht zur Disposition steht gegenüber dem staatsgeschützten Embryo, der zu einer Person sui juris erhoben wird, ist nicht nur eine juristische Monstrosität sondergleichen (welcher von den Herren Lebensschützern würde auch nur eine Sekunde seine Personenrechte als das „minder hohe Rechtsgut“ gegenüber dem Embryo definieren lassen?) – sie ist der Inbegriff der perversen Fantasie der patriarchalen Machtverwalter, die einen Glaubenssatz als Prämisse in einem Verfassungsgrundsatz verankern möchten. Dies „Recht“, dem nichts so heilig ist, wie die Verfügungsgewalt über die Frau, dies Recht bedroht das Leben der Frau in gemeingefährlicher Weise, während der Mann, der eine ungewollte Schwangerschaft verursacht oder die Frau zur Abtreibung nötigt, weiterhin straffrei ausgeht. Der Mann, der zu dumm oder zu brutal ist zur Verhütung oder beides, riskiert auch in Zukunft nichts, während die Frau kriminalisiert wird. Es herrscht patriarchales Grundrecht. (...)

Die eheliche Prostitution, d.h. durch ökonomische Sanktionen garantierte sexuelle Dienstleistungen der Frau, findet im Abtreibungsverbot ihre strafrechtliche Erfüllung. Der Gebärgewalt ist die Fortsetzung des ehelichen Vergewaltigungsrechts mit anderen Mitteln. Weit entfernt davon, ein mittelalterliches Relikt aussterbender Verkehrsformen zu sein, ist die legalisierte Gewalt gegen Frauen, kulminierend in den Sanktionen gegen den Schwangerschaftsabbruch, die kein weibliches Leben vor ungewollter Schwangerschaft schützen, einer der höchsten Werte des geltenden Herrenrechts, deren Vertreter sich mit unerwünschten Embryos/Föten identifizieren. Das Frauenbild der allerchristlichsten Initiative ist dasselbe, das auch im Bordell herrscht: Dieses männlich konzipierte „Lebensrecht“ auf Kosten von Müttern und Kindern reduziert die Frau auf eine Sexualfunktion, degradiert sie zu einer subhumanen Gattung, die kein Menschenrecht hat. Die Initiative ist ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit. (...)

Es herrscht Vaterrecht und sein Lebensbegriff weltweit: eine Welt mit Millionen von Kindern, deren elendes, grausames Leben die entmachteten, rechtlosen Mütter nicht verhindern konnten. Es herrscht das Recht auf Leben, das den sicheren Tod unzähliger Kinder der Dritten Welt bedeutet, auf die die christliche Gebärrreligion setzt. Das Elend ungewollter Kinder und ihrer Mütter, der wahre Horrorstreifen dieser vor Humanität tiefenden Gesellschaft, ist aus dem Blickfeld der erbarmungslosen Christen gänzlich ausgeblendet. (...)

Im christlichen Gewissen, durch dreihundert Jahre Frauenausrottung verfeinert und eingeschliffen, mag die frauenmörderische Gleichung der Initiative aufgehen – wie lange unsere Erde noch den Vaterrechtsschutz und alle seine Folgen erträgt, darüber entscheidet diese Volksabstimmung nicht.

## Dagmar Borg, Claudia Walz Der 11. feministische Juristinnentag in Berlin

Was noch am 7. Juni 1985 in Berlin als Jurafrauentreffen angefangen hatte, endete am 9. Juni als 11. Feministischer Juristinnentag.

Anstoß für die Umbenennung und Umstrukturierung war sicherlich nicht zuletzt die Stellungnahme der Streit-Redaktion im Heft 1/85 zum vorangegangenen Heidelberger Jurafrauentreffen. Sie brachte die Unzufriedenheit zum Ausdruck, die schon seit einigen Jurafrauentreffen immer wieder in Gesprächen aufgetaucht war: Die Zusammenkünfte waren zwar persönlich befriedigend, nach außen rechtspolitisch jedoch ohne Bedeutung.

Am Freitagabend, zum Auftakt des Berliner Treffens im Zille-Eck, eröffneten einige Hamburger Kolleginnen die Strukturdebatte. Ausgehend von der Kritik, daß wir unsere berufliche Kompetenz bisher nicht wirksam genug nach außen für frauenpolitische Interessen eingesetzt haben, daß wir zum großen Teil nicht genügend vorbereitet in die Arbeitsgruppen auf den Jurafrauentreffen gegangen sind, daß Beschlüsse und Anregungen der vorangegangenen Treffen regelmäßig vergessen oder nicht aufgegriffen worden sind, kurz, daß es bisher an einer kontinuierlichen und effektiven Zusammenarbeit gefehlt hat, schlugen die Hamburger Kolleginnen ein verbindlicheres organisatorisches Konzept und die Umbenennung der Treffen vor.

Aufgrund der Einschätzung, daß die wechselnden örtlichen Vorbereitungsgruppen, die bisher sowohl die inhaltliche als auch die technisch-organisatorische Vorbereitung des jeweiligen Treffens zu tragen hatten, arbeitsmäßig überfordert waren, sollte die örtliche Vorbereitung (Tagungsräume, Verpflegung, Übernachtungen, Tagungsbeitrag, technische Hilfsmittel organisieren, Einladungen, Thesenpapiere, Arbeitsmaterialien verschicken) von der inhaltlichen Vorbereitung getrennt werden. Letztere sollte einer überregionalen Initiativgruppe übertragen werden, die sich aus Vertreterinnen der einzelnen Städte zusammensetzt und kontinuierlich über einen längeren Zeitraum, also nicht nur für ein Treffen arbeitet.

Aufgabe dieser überregionalen Gruppe sollte es sein, die inhaltliche Vorbereitung der Themen zu organisieren, also die Themenvorschläge für das nächste Treffen zu sammeln, kompetente Frauen als Referentinnen zu gewinnen, die Weiterbearbeitung von Themen in Arbeitsgruppen zu betreuen, Durchführung von Beschlüssen der vorangegangenen Treffen zu überwachen, Vorbereitung der Themen durch Arbeitspapiere sicherzustellen, Fortbildungsangebote zu organisieren und eine Adressenkartei der Teilnehmerinnen zu führen. Die Mitarbeiterinnen der Initiativgruppen sollten möglichst erfahrenen Kolleginnen sein, die über die notwendigen Kontakte und Kompetenzen verfügen.

Nach mehrstündiger Diskussion blieben zwar bei einzelnen Frauen Zweifel, ob durch diese Strukturänderung tatsächlich eine größere Wirksamkeit nach außen erzielt werden kann oder ob dies nicht nur durch eine größere Disziplin und Verantwortlichkeit jeder einzelnen zu erreichen ist. Es wurde auch befürchtet, daß die stärkere Organisation einen Verlust an Spontaneität und Eigeninitiative der einzelnen mit sich bringen könnte. Aber fast alle Frauen stimmten dem Vorschlag dann doch zu.

Am Sonntag wurde das Ergebnis der Strukturdebatte noch einmal im Plenum vorgestellt und über den Namen „Feministischer Juristinnentag“ abgestimmt. Zur Diskussion stand noch „Feministisches Rechtsforum“, was jedoch mehrheitlich abgelehnt wurde. Zum 11. (und nicht zum 1.) feministischen Juristinnentag benannten sich die Teilnehmerinnen, um die Kontinuität der Entwicklung aufzuzeigen.

Aus den verschiedenen größeren Städten und Regionen wurden bereits von den anwesenden Frauen Vertreterinnen für die Initiativgruppe der inhaltlichen Vorbereitung benannt. Es wurde vereinbart, daß sich die Kolleginnen aus jeder Stadt/Region noch einmal überlegen, welche von ihnen in der Initiativgruppe mitarbeiten soll. Eine Liste der betreffenden Kolleginnen soll in der nächsten STREIT veröffentlicht werden.

Der nächste – der 12. feministische Juristinnentag – soll im Frühjahr 1986 in München stattfinden. Folgende Themenvorschläge wurden bereits gesammelt:

- Fort- und Heranbildung des feministischen Juristinnenwachstums
- Konfliktbewältigung innerhalb der feministischen Anwältinnenschaft
- spezifische rechtliche Problematiken ausländischer Frauen in der Bundesrepublik
- Rückzug der feministischen Anwältinnen aus der Strafverteidigung
- „Flexibilisierung“ von Arbeitsverhältnissen und ihre spezielle Auswirkung für die Erwerbstätigkeit von Frauen
- Notwendigkeit der ökonomischen Sicherung von Frauen unabhängig vom Unterhaltsrecht bzw. losgelöst vom Familienrecht
- Europarecht im Bereich des Arbeitsrechts
- Fortsetzung: Rechtsbewußtsein von Frauen
- Rechtswidrigkeit – Rechtmäßigkeit der Beschlüsse des Dt. Ärztetages, Saarbrücken, zu Eingriffen im Bereich der humanen Fortpflanzung, Gentechnologie

Arbeitsgruppen fanden zu folgenden Themen statt:

1. Zur geplanten Neuregelung des Versorgungsausgleichs: Anhand eines der vielen Referentenentwürfe wurde die geplante Änderung des Versorgungsausgleichs diskutiert und die Arbeitsergebnisse in einer

Presseerklärung festgehalten. Es bildete sich eine Gruppe zur Aufbereitung dieses Themas für den kommenden Familiengerichtstag.

*Kontaktadresse: Werra von Swieykowski, Potsdamer Str. 96, 1000 Berlin 30*

2. *Prozeßstrategien in Nebenklageverfahren – die Vertretung von mißhandelten und mißbrauchten Frauen und Mädchen:* Der Diskussionsentwurf des Bundesministers der Justiz für ein „1. Gesetz zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren“ wurde kritisiert. Die Teilnehmerinnen entwickelten eigene Forderungen hinsichtlich der Definition der Vergewaltigung und deren Strafbarkeit. Auch hierzu gab es eine Presseerklärung. (Siehe Abdruck in diesem Heft).

3. *Rechtsbewußtsein von Frauen – weibliche Konfliktlösungsstrategien:* Anhand vorbereiteter Thesen diskutierten die Teilnehmerinnen vor allem ihr eigenes Rechtsbewußtsein. Die Gruppe war für viele ein Anstoß zum Weiterdenken und -reden und hat offensichtlich viel Spaß gebracht.

4. *Gen- und Reproduktionstechnologie:* Obwohl diese Untergruppe ursprünglich nicht vorgesehen war, fand sie wegen ihrer Aktualität großen Zulauf. Nachstehend ein ausführlicher Bericht über die Arbeitsgruppe.

*Biggi Bender, Malin Bode*

### **Bericht über die Arbeitsgruppe Gen- und Reproduktionstechnologie**

Am Samstag nachmittag fand eine Arbeitsgruppe zum Thema „Gen- und Reproduktionstechnologie“ statt, die sich mit der Bewußtmachung und dem Diskussionseinstieg in frauenrelevante Rechtsprobleme auf diesem Gebiet befaßt. Die Diskussion stand unter dem Leitmotiv:

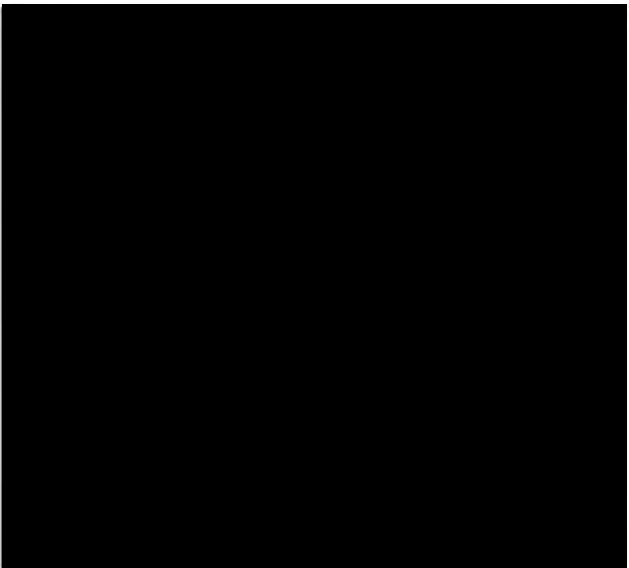
Die aktuellen technischen Möglichkeiten der Produktion menschlichen Lebens und die Eingriffsformen in die genetische Substanz des Menschen als neue Qualität der *Frauenunterdrückung*.\*

Zunächst wurden diese technischen Eingriffe im Rahmen von Schwangerschaft und Geburt dargestellt.

#### **Vorgeburtliche Untersuchungsmethoden**

Seit einiger Zeit werden in zunehmendem Maße vorgeburtliche Untersuchungsmethoden praktiziert, mit dem Ziel einige Informationen über die Genetik des Embryo zu ermitteln, so beispielsweise das Geschlecht, aber auch was als Krankheiten oder Behinderungen verstanden wird. Auf diesem Gebiet wird mit großem finanziellen Aufwand die Forschung vorangetrieben, so daß bereits neben der bisher be-

\* Die durch die Gentechnologie forcierte technokratische Systemkurierei auf Gebieten der Medizin, Landwirtschaft, „Umweltschutz“ sowie die militärische Nutzbarkeit soll nicht außer acht gelassen werden.



kannten Fruchtwasserpunktion, die erst in der 16. – 20. Schwangerschaftswoche durchgeführt werden kann, eine weitere Methode entwickelt worden ist, die Untersuchungen schon in der 7. Schwangerschaftswoche zulassen. Ziel dieser Methoden ist es, bereits vor der Geburt „Reparaturen am Genmaterial“, wie es im HERR-schenden Jargon heißt, vorzunehmen; dieses zum „Wohle des Kindes“, das nicht behindert zur Welt kommen soll. Oder „zum Wohle des Kindes“ soll die Tatsache eines eventuellen genetischen „Schadens“ festgestellt werden können, um dann den Schwangerschaftsabbruch durchzuführen (mehr als 11000 weibliche Embryos sind auf diese Weise im vergangenen Jahr in Indien selbst nach offiziellen Statistiken abgetrieben worden, da es dem „Wohl der Kinder“ dort im praktischen Leben offensichtlich nicht entsprach, weiblichen Geschlechts zu sein).

#### **Die technische „Produktion“ menschlichen Lebens**

Diese sogenannte Reproduktionstechnik beginnt mit der künstlichen Besamung von Frauen, welche schon seit längerer Zeit bekannt ist und auch praktiziert wird.

Unter dem Stichwort „Retortenbaby“ ist dann die sogenannte in-vitro-Fertilisierung zu verstehen – zu beachten ist, daß schon die Wortwahl den zentralen Angriffspunkt, die *Frauen*, fein umschiffert –.

Einer Frau werden durch eine Operation Eizellen aus ihrem Eierstock entnommen und diese werden außerhalb ihres Körpers in einem Glasbehälter mit dem Samen eines Mannes zusammengebracht. Die Befruchtung findet also außerhalb des Körpers der Frau statt.

Anschließend werden die befruchteten Eizellen nach einigen Teilungen in die Gebärmutter einer Frau eingeführt. (*eingepflanzt* ist der gängige Ausdruck, der den schöpferischen Akt des Arztes als Mann suggerieren soll).

Bei einer solchen Befruchtung außerhalb des Körpers einer Frau werden regelmäßig mehrere Eizellen zuvor aus dem Körper der Frau herausoperiert und mit dem Samen eines Mannes befruchtet. Die überzähligen befruchteten Eizellen, auch ‚Embryonen‘ genannt, werden eingefroren und bei Bedarf (!) wieder aufgetaut.

Manipulationsmöglichkeiten an den außerhalb des weiblichen Körpers befruchteten Eizellen liegen auf der Hand und werden auch freimütig eingeräumt, wie aus den Beschlüssen des 88. Deutschen Ärzte-

tages unzweideutig hervorgeht. Dort heißt es unter Punkt 5:

Extrakorporal erzeugte Embryonen müssen grundsätzlich im Rahmen der jeweiligen Sterilitätsbehandlung implantiert werden. Experimente mit Embryonen sind grundsätzlich abzulehnen, soweit sie nicht der Verbesserung der Methode oder dem Wohle des Kindes dienen.

Die Veröffentlichung dieses Beschlusses fand wegen des aktuellen Bezugs gleich Eingang in die Diskussion und es bestand rasch Einigkeit, daß es nicht dabei bleiben darf, daß Ärzte zu diesen Fragen Maßstäbe aufstellen.

### Diskussion

Die Arbeitsgruppe konnte als Diskussionsergebnis festhalten: Frauen werden durch die genannten Techniken aufgrund ihrer Gebärfähigkeit zu Objekten der Forschungs- und Kontrollbegierde männlicher Experten – und nicht nur der Experten –, Unsere Körper, wir, werden ausgebeutet als „Embryonenfeld“ und als Ressource für genetisches Material.

Es besteht die deutliche Gefahr einer neuen Eugenik durch genetische Auslese und/oder Manipulation: moderne Varianten des Rassismus und Sexismus sind bereits klar zu erkennen.

Der Rechtsstatus der Eizellen der Frauen, die außerhalb ihrer Körper befruchtet werden, war Gegenstand weiterer Überlegungen. Allein die klare Meinung aller anwesenden Juristinnen, daß jedes Experiment mit diesen befruchteten Eizellen verhindert werden muß – und der beste Weg sicher die Vermeidung derartiger Befruchtungen ist –, beantwortet nicht aus sich heraus, welcher rechtliche Weg, dieses Bestreben stützen könnte.

Es wurden verschiedene Ansätze in der Diskussion angesprochen.

1. Die befruchteten Eizellen werden als eigenständiges Rechtsgut mit Status „Leben“, „werdendes Leben“ oder „latentes menschliches Leben“ definiert.

Dieses dürfte die gewünschte offizielle Richtung sein, in die derzeit Überlegungen angestellt werden. Da diese Eizellen – oder auch später der Embryo – die eigenen Rechte nicht wahrnehmen können, bietet sich die gesellschaftliche Kontrolle durch Vormundschaftsgerichte/Ethikkommissionen usw. an. Wie bei der Strafbarkeit der Abtreibung werden wir dann der Kontrolle über unsere Fortpflanzung enteignet und zu Sklavinnen eines durch uns nicht definierten „Kindeswohls“.

2. Eine sachenrechtliche Zuordnung zu genetischer oder biologischer Mutter oder gar zum genetischen Vater wurde nach kurzer Vorstellung sogleich allein wegen der warenartigen Kategorie abgelehnt.

3. Eine breite Diskussion entspann sich an dem Vorschlag, die befruchtete Eizelle auch außerhalb des Körpers der Frauen als zu ihrem Körper gehörig zu betrachten.

Hauptsächlicher Problempunkt war, vor allem in der weiterführenden Diskussion zur embryonalen Entwicklung insgesamt, den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem ein eigenständiges Rechtsgut entstehen soll; bereits nach der 12. Schwangerschaftswoche (40. Tag) – hierfür gibt es rechtshistorische Anhaltspunkte – oder bei der Geburt. Unklar blieb jedoch vor allem auch, aus welchem Gesichtspunkt heraus eine solche Abgrenzung überhaupt ihre praktische Bedeutung schöpft, da die Mutter nun bestens als bereits existierendes Leben geschützt sein sollte. Zur am Rande auftauchenden Fragestellung nach der Position des männlichen Samengebers ist im Hinblick auf die über die genetische Informationsspeicherung hinausgehende Nährfunktion der Eizelle im Gegensatz zum männlichen Samen ohnehin die körperliche Zuordnung zur Mutter naheliegend.

Es wurde keine abschließende Lösung gefunden, sondern beschlossen, dies und die weiteren Probleme in einer Untergruppe weiter zu bearbeiten, sobald im Sommer der Abschlußbericht der sogenannten Benda-Kommission vorliegt.

Kontaktadresse für interessierte Juristinnen: Biggi Bender, Konrad-Adenauer-Str. 3, 7000 Stuttgart 1

## Hinweise

### Buchbesprechung

Heide M. Pfarr/Klaus Bertelsmann

Gleichbehandlungsgesetz. Zum Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben.

Hrsg. vom Hessendienst der Staatskanzlei in Zusammenarbeit mit der Zentralstelle für Frauenfragen beim Hessischen Ministerpräsidenten, Wiesbaden 1985

kostenlos beim Herausgeber zu beziehen: Postfach 3147, 6200 Wiesbaden

Um es gleich vorweg zu sagen: Selten hat mich eine als Arbeitshilfe für die Praxis konzipierte Broschüre so gefesselt wie diese. Ich war auf eine Schrift gefaßt, die juristisches Wissen in anschaulicher Form für Nichtjuristen aufbereitet, aber in fachlicher Hinsicht wenig Neues enthält. Geboten wird jedoch eine außerordentlich gelungene Synthese von praxisbezogener Erkenntnisvermittlung und Vorstößen in theoretisches Neuland.

Die Darstellung richtet sich an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebsratsmitglieder, Gewerkschaften, „aufgeschlossene Arbeitgeber“ und die Arbeitsgerichtsbarkeit. Den Autoren ist das Kunststück gelungen, den unterschiedlichen Ansprüchen dieser Adressatengruppen gleichermaßen gerecht zu werden.

Der erste Teil der Schrift enthält eine Zusammenstellung der gesetzlichen Regelungen zur Gleich-

behandlung zwischen Frauen und Männern im Erwerbsleben einschließlich der internationalen Übereinkommen und des Rechts der Europäischen Gemeinschaften. Der Text der geltenden Normen ist in den inhaltlich wesentlichen Teilen abgedruckt. Nicht nur die Leserinnen und Leser in den Betrieben, sondern auch die Arbeitsgerichte werden hierfür dankbar sein; denn die Lohngleichheits- und Gleichbehandlungsrichtlinie der EG sucht man im „Nipperdey“, der „Sammlung aller wichtigen in der Bundesrepublik und ihren Ländern einschließlich Berlins geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften“, vergebens, obwohl dem „Internationalen Arbeitsrecht und dem Recht der Europäischen Gemeinschaften“ ein eigener Abschnitt gewidmet wird.

Im zweiten Teil behandeln Pfarr und Bertelsmann die Gleichbehandlungsregelungen, die 1980 zur Umsetzung der beiden EG-Richtlinien in das BGB eingefügt worden sind. Der Hauptakzent liegt in diesem Teil auf der unmittelbaren Diskriminierung. Die Darstellung ist von bestechender Klarheit und mit Empirie gesättigt. Zahlreiche in den Text eingestreute Anwendungsbeispiele beruhen auf realen Vorkommnissen. Sie illustrieren drastisch, wie breit die Palette unmittelbarer Diskriminierungen noch ist, und machen vergessen, daß da Schritt für Schritt eine sehr komplizierte gesetzliche Regelung erläutert wird. Für Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit werden vor allem die Ausführungen zur Auslegung des Begriffs „unverzichtbar“ in § 611 a I 2 BGB und zu den Rechtsfolgen von Diskriminierungen bei der Einstellung von Interesse sein.

Ein größeres Fragezeichen würde ich nur an einer Stelle anbringen, nämlich bei der Diskussion des Problems, ob Stellenbewerberinnen nach einer bestehenden Schwangerschaft gefragt werden dürfen. Pfarr und Bertelsmann halten diese Frage zu Recht für diskriminierend im Sinne von § 611 a I 1 BGB, sehen sie jedoch dann als zulässig an, wenn es um eine Position geht, für die wegen besonderer Arbeitsschutzbestimmungen Voraussetzung ist, daß eine Schwangerschaft nicht besteht (Randnummer 97 f.). Sie begründen die Ausnahme von dem Frageverbot damit, daß das Kriterium „nicht schwanger“ in solchen Fällen als unverzichtbare Voraussetzung im Sinne von § 611 a I 2 BGB zu bewerten sei (Randnummer 80). Diese Begründung überzeugt nicht. § 611 a I 1 BGB erlaubt eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts nur, wenn ein bestimmtes *Geschlecht* unverzichtbare Voraussetzung für die betreffende Tätigkeit ist. Könnte außer einem männlichen Arbeitnehmer auch eine nicht schwangere Arbeitnehmerin auf dem in Aussicht genommenen Arbeitsplatz beschäftigt werden, ist ein bestimmtes Geschlecht jedoch für die Tätigkeit nicht unverzichtbar. Wer annimmt, daß die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft bei Einstellungen eine Benachteiligung wegen des Geschlechts darstellt und damit verboten ist, kann daher nicht über § 611 a I 2 BGB eine Durchbrechung dieses Grundsatzes rechtfertigen.

Unterschwellig scheinen bei Pfarr und Bertelsmann Zumutbarkeitserwägungen mitzuschwingen. Das Interesse des Arbeitgebers, den belastenden Konsequenzen mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote zu entgehen, ist aber, wenn am Tage des Einstellungsgesprächs eine Schwangerschaft besteht, nicht anders zu bewerten, als wenn die Schwangerschaft erst am Tage nach der Einstellung eintritt. Es gibt nur eine konsequente Position: Die Frage nach der Schwangerschaft ist bei Einstellungen *stets* unzulässig (so schon Bode, Anm. zu ArbG Frankfurt, Urteil vom 5.8.1982 - 5 Ca 534/81 -, STREIT 1/83, S. 33 (35), der auch insoweit zuzustimmen ist, als sie in rechtspolitischer Hinsicht auf das Modell des Lohnfortzahlungsrechts verweist).

Im dritten Teil ihrer Arbeit erörtern Pfarr und Bertelsmann das immer relevanter werdende Problem der mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts. Die Autoren leisten in diesem Teil theoretische Pionierarbeit; denn in der juristischen Literatur ist trotz der Einmütigkeit, mit der die mittelbare Diskriminierung in die Diskriminierungsverbote des BGB einbezogen wird, weitestgehend ungeklärt geblieben, was unter mittelbarer Diskriminierung zu verstehen ist. Pfarr und Bertelsmann entwickeln – auf den Konkretisierungen aufbauend, die das Benachteiligungsverbot durch die Rechtsprechung des EuGH, des Bundesverfassungsgerichts und des BAG erfahren hat – eine mehrgliedrige Definition der mittelbaren Diskriminierung und erläutern eingehend die Prüfungsschritte, die vorzunehmen sind, wenn eine Vereinbarung oder Maßnahme im individualrechtlichen Bereich, ein Gesetz oder eine kollektivrechtliche Regelung auf mittelbare Diskriminierung hin zu überprüfen sind. Anschließend werden vier Beispiele dafür vorgestellt, wie das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung untersucht werden könnte: 1. das Kriterium des „Doppelverdienstes“ bei der sozialen Auswahl zur betriebsbedingten Kündigung, 2. die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten, 3. die Gruppenbildung in Tarifverträgen und 4. die Anknüpfung positiver Folgen an längere Betriebszugehörigkeit.

Der *Schlußteil* wendet sich speziell an Betriebsräte. Er enthält neben allgemeinen Erläuterungen zum Einflußpotential von Betriebsräten im Gleichstellungsbereich eine umfangreiche Fragenliste, die aufzeigt, an welchen Punkten Betriebsräte die Situation der erwerbstätigen Frauen im jeweiligen Betrieb erfragen und eigene Aktionsmöglichkeiten überprüfen können.

Ein Stichwortverzeichnis erleichtert die Benutzung der Arbeit, eine Literaturübersicht rundet sie ab.

Drucktechnisch ist die Broschüre durch Mittel wie Einrücken, Kursivschrift für die Beispiele u. ä. so gestaltet, daß professionelle Vielleser es als Wohltat empfinden werden. Ein kleiner Wunsch für die nächste Auflage: Bitte auch das Inhaltsverzeichnis durch Einrücken der Unterüberschriften strukturieren!

Fazit: Das Buch ist hervorragend geeignet, den langen Zorn, von dem der Kampf gegen die Diskriminierung der Frau lebt, zu nähren und in produktive Bahnen zu lenken.

Ninon Colneric

### Buchhinweise

*Frauenbericht 1985: Frauen in Österreich 1975-85*, Hrsg. v. Staatssekretariat für allgemeine Frauenfragen, Ballhausplatz 1, 1014 Wien, kostenlos vom Hrsg. zu beziehen.

*Fraktion der SPD: „Roll-back“ im Eherecht: Nichts als Ohrfeigen für Engelhards Änderungspläne*, Dokumentationsserie mit Stellungnahmen zu den Änderungsplänen des Justizministers beim nahehelichen Unterhalt.

Zu beziehen über die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag.

*Ingeborg Jahn: Frauen als Problemgruppe des Arbeitsmarktes — Eine Untersuchung zur Frauenerwerbslosigkeit in Bremen*.

Hrsg. v. d. Bremischen Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau, Schmidtstr. 9, 2800 Bremen.

*Kalthoener/Büttner: Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts*.

München (Beck) 1985, NJW-Schriftenreihe, Heft 22.

### Aus anderen Zeitschriften

*Aubin, Peter: Die spanische Eherechtsnovelle vom 7.7.1981*, ZVglRWiss 84 (1985) 154.

*Bergmann, Brigitte: Neuere Rechtsprechung zum Verfahrensrecht in Ehe- und anderen Familiensachen*, FamRZ 1985.

*Drescher, Anne und Fach, Wolfgang: Lieben für den Staat? Über das Dilemma konservativer Familienpolitik*, Zeitschrift für Soziologie 1985, 5.

*Funke-Kaiser, Michael: Ausländerrecht (Recht?)*, Betrifft Justiz Nr. 1 (1985) 4.

*Knigge, Arnold: Zur geplanten Änderung des Rechts der Teilzeitbeschäftigten*, ArbuR 1985, 118.

*Knoppers, Bartha Maria: Modern Birth Technology and Human Rights*, The American Journal of Comparative Law 33 (1985) 1.

*Köpcke, Ulf: § 218 StGB: Ein alter Streit auf neuen Bahnen?*, ZRP 1985, 161.

*Limbach, Jutta: Kritik der geplanten Korrekturen des nahehelichen Unterhalts*, ZRP 1985, 129.

*Mahnkopf, Ulrike: Zwangssterilisation in der Bundesrepublik Deutschland*, Betrifft Justiz Nr. 1 (1985) 4.

*Oberloskamp, Helga: Einführung in das Internationale Privatrecht (IPR)*, Der Amtsvormund 1985, 430, 537.

*Oberloskamp, Helga: Zum Recht des nichtehelichen Kindes einer Ausländerin in der Bundesrepublik Deutschland*, ZfJ 1985, 221.

*Wiegmann, Babelies: Über die Krise ehelicher Partnerschaft*, ZfJ 1985, 200.

*Unterhaltsrechtliche Leitlinien der Oberlandesgerichte*, Gesamtüberblick (Stand 1.1.85), NJW 85,721

### 5. Bundestreffen der Rechtsreferendarinnen, -praktikantinnen und -studentinnen

Das nächste Treffen wird vom 18. - 20. Oktober 1985 wieder in Frille (Ostwestfalen) stattfinden.

Kontaktadresse: Beate Nehring-Reimer, Bargtheider Str. 21, 2000 Hamburg 73, Tel.: 040/6478788

### Gesucht

Strafurteile wegen Tötungsdelikten an oder durch Frauen

Mitarbeiterinnen des Hamburger Instituts für Sozialforschung untersuchen in einem wissenschaftlichen Projekt nicht-fahrlässige Tötungsdelikte einschließlich aller Delikte mit Todesfolge, bei denen Frauen entweder als Opfer oder als Täterinnen betroffen waren. Untersuchungszeitraum sind die Jahre 1970 bis heute.

Um vielfältiges Untersuchungsmaterial auswerten zu können, sind sie ganz dringend auf die Mithilfe von Menschen angewiesen, die mit solchen Fällen zu tun (gehabt) haben. Wir bitten das Projekt durch Übersendung von Urteilen oder Hinweise auf einschlägige Strafverfahren zu unterstützen.

Selbstverständlich werden alle Unterlagen anonymisiert und es wird sichergestellt, daß keine persönlichen Daten an Dritte weitergegeben werden. Alle entstehenden Auslagen werden vom Institut erstattet.

Kontaktadresse: Rechtsanwältin Dagmar Oberlies, Schloßstr. 6, 6600 Saarbrücken, Tel.: 0681/5846081

### Stellengesuch

Eine Rechtsreferendarin aus München, die ihr 2. Staatsexamen (Bayern) im Oktober 1985 mit der mündlichen Prüfung abschließen wird, sucht Tätigkeit bei einer Rechtsanwältin/einem Rechtsanwalt im Raum München.

Zuschriften werden erbeten an die Redaktion z.H.: Rechtsanwältin Anne-Rose Kocyba, Friedrichstr. 3, 7140 Ludwigsburg

### Rechtsanwältin Victoria Mxenge

Am 1. August 1985 wurde Victoria Mxenge, eine schwarze Rechtsanwältin, in Umlazi, Bezirk Durban, Südafrika, ermordet.

Victoria Mxenge hatte zahlreiche inhaftierte Apartheid-Gegnerinnen und Gegner in der Vergangenheit verteidigt und auch die Verteidigung von 16 Oppositionellen — führende Mitglieder der UDF (United Democratic Front) — vorbereitet, deren Prozeß am 5.8.1985 beginnen sollte und auch begonnen hat.

Die Umstände ihrer Ermordung werden im Dunkeln gehalten.

Wir hoffen, daß ihre Ziele, Absichten und auch ihr konkret begonnenes Werk durch andere vollendet werden wird.