

## Inhalt

<i>Bundesministerium der Justiz</i>	
Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen	75
<i>Chrisje Brants, Erna Kok</i>	
Der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen im Rahmen einer feministischen Strategie – ein Widerspruch in sich?	76
<i>Anne Lenze</i>	
Die Bewertung des Unverwertbaren – Die Honorierung weiblicher Hausarbeit durch die Rechtsprechung	86
<i>Ute Rynarzewski</i>	
Erziehungsgeld: Beitrag zur Emanzipation der Frauen oder Gebärprämie?	94
<i>Urteil des SG Oldenburg</i>	
Hausarbeit: Männersache	100
<i>Urteil des SG Reutlingen</i>	
Kein Abstillen durch das Arbeitsamt	100
<i>Urteil des BSG</i>	
Mutterschaftsgeld ohne Pflicht zu Kontrolluntersuchungen	102
<i>Urteil des EuGH</i>	
Lohneinstufungskriterien	104
<i>Susanne Zeller</i>	
Die Personalabbauverordnung von 1923 – Vertreibung der Frauen aus dem öffentlichen Dienst	107
<i>Constanze Kren</i>	
Brief einer österreichischen Beobachterin des 12. feministischen Juristinnentages	111
<i>Beschluß des Fachbereichsrats Politische Wissenschaft an der FU Berlin</i>	
Beschwerdestelle gegen sexuelle Belästigung	111
Hinweise	112

## Editorial

Seit 3 Jahren existiert sie nun schon, die STREITbare Zeitschrift. Die Resonanz unserer Leser/innen zeigt, daß die feministische Auseinandersetzung mit der Rechtswirklichkeit mit großem Interesse aufgenommen wird. Mangels Werbeetat ist es uns leider nicht möglich, alle potentiell interessierten Leser/innen zu erreichen. Es soll sogar noch juristische Bibliotheken geben, in denen STREIT nicht ausliegt.

Ohne eine größere Zahl von Abonnements ist jedoch die Zeitschrift auf Dauer ökonomisch nicht haltbar. Wir bitten daher unsere Leserinnen und Leser, weitere Abonnent/inn/en für STREIT zu gewinnen.

### STREIT – Feministische Rechtszeitschrift

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

### Redaktionsadressen:

Hamburg/Schleswig-Holstein: Sabine Scholz, Schanzenstr. 79, 2000 Hamburg 6  
Bremen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1  
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  
Süd Hessen/Baden-Württemberg: Barbara Schoen, Magdalenenstr. 17, 6100 Darmstadt 1  
Saarland: Dagmar Oberlies, Schloßstr. 6, 6600 Saarbrücken 1  
Schwaben: Anne-Rose Kocyba, Friedrichstr. 3, 7140 Ludwigsburg  
Bayern: Jutta Bartling, Arcostr. 5, 8000 München 2 - v.i.S.d.P.  
Berlin: Alexandra Goy, Kottbusser Damm 72, 1000 Berlin 61

### Mitarbeiterinnen dieses Heftes:

RAin Malin Bode, Bochum; Chrisje Brants, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Utrecht; Erna Kok, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Utrecht; Dr. Constanze Kren, Staatsanwältin in Wien; Anne Lenze, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Bremen; RAin Dörte Lipsius, Bremen; Ute Rynarzewski, Rechtspraktikantin in Bremen; Dr. phil. Susanne Zeller, Dipl. Pädagogin in Berlin

ISSN 0175-4467

© 1986. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und mit vollständigem Quellennachweis.

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

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

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

Bezugsanschrift: Renate 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

## Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG)

Bonn, den 29. April 1986, BMJ

### § 1

#### Embryonenschädigung

*Wer durch Einwirkung auf einen Embryo oder Foetus eine Gesundheitsschädigung des aus ihm hervorgegangenen Menschen herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

#### Vorbemerkung:

Der Entwurf beschränkt sich bewußt darauf, strafrechtliche Verbote nur dort vorzusehen, wo sie zum Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter unverzichtbar erscheinen. (...)

Geht man davon aus, daß es Aufgabe des Staates ist, besonders hochrangige Rechtsgüter erforderlichenfalls auch mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen, so sollte der Gesetzgeber nicht zuwarten, bis sich die einem Rechtsgut drohende Gefahr auch tatsächlich verwirklicht hat. (...) Es gilt nicht zuletzt, der unrichtigen Vorstellung entgegenzuwirken, alles sei vertretbar oder doch tolerabel, was gegenwärtig noch nicht durch Gesetz verboten sei.

#### Zu § 1 – Embryonenschädigung

Nach geltendem Recht ist der Mensch von seiner Geburt an strafrechtlich vor vorsätzlicher wie fahrlässiger Tötung ebenso wie vor vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung geschützt. Der Schutz erfaßt indes nicht jene Einwirkungen, denen der Mensch vor seiner Geburt – also als Embryo oder Foetus – ausgesetzt ist. (...) Diese Lücke gilt es nicht zuletzt auch im Blick auf die möglichen Beeinträchtigungen des Embryos im Rahmen extrakorporaler Befruchtungen zu schließen (vgl. dazu Eser in Schönke-Schröder, StGB, 22. Aufl., Vorbem. zu § 218 ff., Rdnr. 6).

Darüber hinaus muß aber die Schutzvorschrift auch beispielsweise jene Fälle erfassen, in denen ein Arzt leichtfertig den Embryo durch Röntgenstrahlen schädigt oder eine den Umständen nach zur Rettung des Foetus gebotene operative Entbindung unterläßt. Ebenso erscheint es durchaus strafwürdig, wenn ein an Röteln Erkrankter leichtfertig eine Schwangere mit der Folge infiziert, daß diese ein schwerstbehindertes Kind zur Welt bringt.

Wenn trotz der wiederholten Forderung nach Schaffung einer entsprechenden Embryonenschutzvorschrift (vgl. z.B. den Alternativ- Entwurf, Besonderer Teil. Straftaten gegen die Person, 1. Halbband, S. 41, 43; BGHSt 31, 348, 353; OLG Karlsruhe, Beschluß vom 25. April 1984, 1 Ws 261/83, S. 8; Lüttger, JR 1971, 133, 142 und NSTz 1983, 481, 485) bislang ein derartiger Straftatbestand noch fehlt, so liegt dies einerseits an der Schwierigkeit, die Vorschrift sachgemäß gegenüber § 218 StGB abzugrenzen, andererseits aber auch daran, daß der Tatbestand nicht jeden erfassen sollte, der fahrlässig die Leibesfrucht beeinträchtigt. Namentlich ist in Rechtsprechung und Literatur (u.a. BGHSt 31, 348, 353; Lüttger, JR 1971, 481, 485) insoweit auf Bedenken gegen eine Poenalisation der Schwangeren hingewiesen worden, die durch ihr Verhalten - z.B. durch Alkohol- oder Nikotingenuß - fahrlässig zu einer Schädigung des Embryos beigetragen hat.

Der vorliegende Entwurf will die möglichen Spannungen zu § 218 StGB einerseits dadurch vermeiden, daß er sich in § 1 Abs. 1 Entw. an der Strafdrohung des § 218 Abs. 1 StGB orientiert, andererseits, indem er ausdrücklich bestimmt, daß § 1 Abs. 1 bis 3 Entw. nicht gilt "für Handlungen, die auf einen Schwangerschaftsabbruch gerichtet sind" (§ 1 Abs. 4 Entw.). Damit scheidet eine Verfolgung wegen Embryonenschädigung auch in den Fällen aus, in denen die auf einen Abbruch der Schwangerschaft gerichtete

Einwirkung auf die Leibesfrucht zur Geburt eines lebenden Kindes führt, das dann jedoch alsbald nach der Geburt verstirbt. Für diese Fälle hat die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 218 StGB bejaht (vgl. BGHSt 31, 348, 351 f.).

Dem Einwand, man dürfe eine Schwangere, die fahrlässig - z.B. durch Nikotin- oder Alkoholgenuß - ihr Kind gefährden, nicht der Strafverfolgung aussetzen, um die personale Beziehung zwischen Mutter und Kind nicht zu beeinträchtigen, trägt die Fassung des § 1 Abs. 3 Entw. dadurch Rechnung, daß sich die Vorschrift von vornherein auf eine Poenalisation leichtfertiger Handlungen beschränkt. Nur in Fällen grober Achtlosigkeit soll § 1 Abs. 3 Entw. eingreifen (vgl. zum Begriff der Leichtfertigkeit u.a. Dreher/Tröndle, StGB, 42. Aufl., § 15, Rdn. 20). Sie wird indes der Schwangeren nur ausnahmsweise einmal vorzuwerfen sein.

Sollte allerdings eine Schwangere etwa ein Contergan vergleichbares Mittel trotz Kenntnis seiner Gefährlichkeit einnehmen oder liegt ein ähnlich gravierendes Verhalten vor, so besteht kein Anlaß, die Schwangere von der Strafbarkeit nach § 1 Abs. 3 Entw. auszunehmen. Etwaigen Härtefällen kann im übrigen durch § 60 StGB (Absehen von Strafe) begegnet werden.

Eine Beschränkung der Strafbarkeit auf leichtfertige Handlungen erscheint indes nicht nur im Blick auf die Schwangere geboten. Auch Angehörige und Dritte, die mit der Schwangeren - etwa am Arbeitsplatz oder in Wohngemeinschaften - ständigen Kontakt haben, können durch ihr Verhalten nachteilig auf die Entwicklung der Leibesfrucht einwirken. Wird etwa die Schwangere wegen starken Rauchens anderer zur "passiven Raucherin", so kann auch dies zu einer Schädigung des Embryos und nach seiner Geburt zu einer gewissen Beeinträchtigung des Kindes führen. Jede fahrlässige Beeinträchtigung hier zu erfassen, würde aber angesichts der bislang üblichen Verhaltensweisen der Mehrzahl der Bürger im Umgang mit Schwangeren unangemessen sein. Der Gesetzgeber wird die Tatsache berücksichtigen müssen, daß der Blick für die notwendige Rücksichtnahme auf das sich schon entwickelnde Leben ganz allgemein in der Bevölkerung noch keineswegs hinreichend geschärft ist. Vor allem fehlte bisher jegliche Strafvorschrift, die insoweit zur Bewußtseinsbildung hätte beitragen können.

Angesichts der bislang völligen Straffreiheit - selbst vorsätzlicher - schädigender (nicht auf Schwangerschaftsabbruch gerichteter) Einwirkungen auf den Embryo erscheint es zumindest problematisch, eine grundlegende Verhaltensänderung dadurch erzwingen zu wollen, daß man nunmehr strafrechtlich jede fahrlässige, sich nachteilig auf das Kind auswirkende pränatale Einwirkung poenalisiert. (...)

Der Entwurf verzichtet bewußt darauf, für den Bereich vorsätzlicher Handlungen zu einer perfektionistischen Lösung zu gelangen. (...)

Der Entwurf nimmt im übrigen auch bewußt davon Abstand, eine besondere Regelung für die Fälle eines versuchten Schwangerschaftsabbruchs zu treffen. (...)

Keinen Anlaß sieht der Entwurf, eine besondere Regelung für Handlungen vorzusehen, die auf eine Verhinderung der Einnistung einer befruchteten menschlichen Eizelle in der Gebärmutter gerichtet sind. Sollte sich herausstellen, daß bestimmte - evtl. auch künftige - Methoden zur Verhinderung der Nidation einerseits in ihrer Anwendung unsicher sind, andererseits aber zu einer erheblichen Gefährdung des Kindes führen können, so ist kein Grund ersichtlich, hier von einer Poenalisation leichtfertiger Verhaltensweise abzusehen.

Chrisje Brants, Erna Kok

## Der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen im Rahmen einer feministischen Strategie — ein Widerspruch in sich?

Zur Diskussion über das Pornografieverbot in den Niederlanden

### Einleitung

Zu den ersten Grundsätzen, die im Jurastudium in den Niederlanden gelehrt werden, gehört, daß das Strafrecht immer ein *ultimum remedium* zu sein habe: eine letzte Zuflucht. Wenn alles andere fehlschlägt, so wird vom Strafrecht mit seinen drastischen und weitgreifenden Maßnahmen erwartet, daß es verhütet, ahndet und auf lange Sicht sogar das Böse in der Gesellschaft ausrottet.

Im Vergleich zu den unmittelbaren Landesnachbarn ist in den Niederlanden das strafrechtliche Klima immer mild gewesen. Während der 70er Jahre, als der Einfluß der kritischen Kriminologie und des Abolitionismus spürbar wurden, wurde das Klima noch milder. Die Entkriminalisierung und das Aussetzen von Strafen wurde in vielen Bereichen amtliches Verfahren. Obgleich nicht jeder der Meinung war, daß das Strafrechtssystem und insbesondere die Gefängnisstrafe ineffektiv und ungerecht und ihre gesellschaftlichen Kosten zu hoch seien, gab es doch bis zu einem bestimmten Grad einen Konsens über die Notwendigkeit, andere Möglichkeiten sozialer Kontrolle zu erforschen.

Während der 80er Jahre bewegte sich Holland, wie einige andere europäische Länder, politisch nach rechts. Diese Wende brachte nicht nur den Thatcherismus als Antwort auf die holländische Krise im ökonomischen Bereich, sondern bewirkte auch ideologische Veränderungen in der Strafrechtspolitik. Der letzte Bericht über Kriminalität und Verbrechensbekämpfung<sup>1</sup> malt ein düsteres Bild von der holländischen Gesellschaft: Die Kriminalität nehme überhand, die zu nachgiebige Haltung habe sie schlimmer werden lassen, nötig sei nun eine unzweideutige Antwort des Strafrechtssystems. Es solle weniger Strafaussetzungen, mehr Gefängnisse, weniger Rechte der Beschuldigten geben, etc. Zwar könnte der soziale Preis hoch sein — aber die Gesellschaft ist offensichtlich bereit, zu zahlen.

Das Vertrauen in das Strafrecht als Antwort auf sonst scheinbar unlösbare soziale Probleme ist jedoch nicht nur den Anhängern von Recht & Ordnung vorbehalten. Der Glaube an das *ultimum remedium*, mit der Betonung auf *remedium*, sitzt so tief, daß viele an sich fortschrittliche Gruppen und Bewegungen,

die in der *Theorie* das Strafrecht als konservativ und den *status quo* herbeiführend ablehnen, in der *Praxis* dessen Anwendung befürworten, wenn sie meinen, daß eine Tat unbedingt bestraft werden muß. Sie begründen dieses offensichtliche Paradoxon allerdings anders, indem sie behaupten, durch die Anwendung strafrechtlicher Sanktionen könne ein grundlegender sozialer Wandel herbeigeführt werden.

Die Umweltschutzbewegung und die Frauenbewegung sind gute Beispiele dafür. Beide haben wiederholt in die Strafrechtsdebatte eingegriffen; die Frauenbewegung mit der Intention, dadurch langfristig zu einer Lösung der strukturellen Probleme der Ungleichheit zwischen Männern und Frauen beizutragen. Insbesondere die Frauenbewegung hat sich für den Einsatz strafrechtlicher Sanktionen ausgesprochen, um gegen die (sexuelle) Gewalt an Frauen Widerstand zu leisten. Dabei geht es ihr nicht um einen bloßen Vorwand für blutige Rache gegenüber dem männlichen Angreifer. Vielmehr wird gerade auf die Verbesserung der Hilfeleistungen und Erleichterungen für die Opfer großes Gewicht gelegt, auf zivilrechtliche Klagen (z.B. ein gerichtliches Verbot für den Täter, die Wohngegend des Opfers zu betreten), und es werden Forderungen gestellt, die direkt das Zentrum der fundamentalen Ungleichheit und der wirtschaftlichen Abhängigkeit treffen (z.B. soziale Sicherheit, Scheidungsrecht).<sup>2</sup>

Obwohl die Frauenbewegung ihre Hoffnung nicht ausschließlich auf das Strafrecht setzt, scheint Verfolgung und Verbote oft eine Selbstverständlichkeit zu sein. Das Selbstverständliche enthält jedoch ein gewisses Risiko, weil keine Notwendigkeit mehr ersichtlich ist, die Voraussetzungen, auf denen es beruht, kritisch zu betrachten. Darüber hinaus werden die weniger angenehmen oder sogar widersprüchlichen Folgen leicht als unvermeidbar angesehen. Es sind aber gerade diese scheinbaren Unvermeidlichkeiten, von Männern über Frauen postuliert, die die Frauenbewegung zu unterhöhlen versuchte — auch im Bereich des Strafrechts („wenn eine Frau ‚nein‘ sagt, meint sie ‚ja‘“; „geschlagene Frauen brauchen das“; „wenn du so kurze Miniröcke tragen mußst...“).

Die feministische Umwälzung hatte in vielen Fällen zur Folge, daß die Rate der Ermittlungsverfahren wegen Vergewaltigung erhöht wurde, die rechtliche Definition von Vergewaltigung nach und nach ausgeweitet wurde und die Debatte über Pornografie und Strafrecht wieder aufgenommen wurde. Unbeabsichtigt hat dies die Frauenbewegung den

\* Abolitionismus ist in der Definition von Gerlinda Smaus „eine kriminalsoziologische und kriminalpolitische Richtung ... die sich entweder die Abschaffung der Gefängnisse oder umfassender die Abschaffung des Strafrechts zum Ziel setzt.“ aus: Gerlinda Smaus, Gesellschaftsmodelle in der abolitionistischen Bewegung, Kriminologisches Journal 1/86, 1 ff. (Anm. d. Red.)

1 Samenleving en Criminaliteit, He K, 1984/85, 18995, Nr. 1 und 2

2 siehe auch: Marsh/Geist/Kaplan, Boston 1982

konservativen und strafrechtsreformfeindlichen Kräften einer „Wende“-Gesellschaft der 80er Jahre angenähert.

### Die Widersprüche

Mit diesem Aufsatz werden wir eine Reihe von Problemen untersuchen, die unserer Meinung nach einer Strategie inhärent sind, die versucht, die ideologische Waffe der Strafjustiz mit dem Ziel einzusetzen, eine bessere und gerechtere Ordnung herzustellen. Theoretisch könnte der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen im Rahmen einer feministischen Strategie als Widerspruch in sich bezeichnet werden. Denn wenn die Strafjustiz selbst Ausdruck männlicher Ideologie ist, was wiederholt von feministischen Autorinnen behauptet worden ist, wie kann sie dann zur Unterminierung männlicher Vorurteile und der daraus resultierenden gesellschaftlichen Ungleichheiten tauglich sein?

Ein eher praktisches Problem entsteht, wenn wir bei der Diskussion der zu erwartenden Wirkungen von Strafe, sowohl hinsichtlich der General- wie auch der Individualprävention, das Ergebnis der kriminologischen Forschung berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ließe sich bestenfalls darüber diskutieren, ob durch Gefängnisstrafen viel mehr erreicht werden kann als eine vorübergehende Entfernung des Täters aus der Gesellschaft, viel stellvertretendes Leid auf Seiten der unschuldigen Ehefrauen und Kinder und – durch die Inhaftierung – eine erneute Verfestigung gerade der Werte beim Täter, die ihn in erster Linie ins Gefängnis gebracht haben. Und nicht zuletzt: ein reines Männergefängnis kann mit Sicherheit als eine der männlichsten Hochburgen gelten, die überhaupt vorstellbar sind. Was sonst kann von (neuen) Strafmaßnahmen und ihrer Vollstreckung gegen die Mißhandler von Frauen erwartet werden?

Schließlich stellt sich auch noch ein Dilemma des Gewissens. Fortschrittliche Juristen und Kriminologen haben sich wiederholt eher für eine Verringerung denn für eine Erweiterung der Skala strafrechtlicher Sanktionen ausgesprochen. Die Sympathie für die kritische Kriminologie, Rechtswissenschaft und Praxis einerseits und die Sympathie für den feministischen Kampf auf der anderen Seite können eine scheußliche Mischung sein. Rechtfertigt der Zweck immer die Mittel und sollen wir uns wirklich in dubiose Koalitionen begeben und unsere Strategie Absichten unterordnen, für die sie nie gedacht war?

Obwohl diese Probleme dem Einsatz des Strafrechts im allgemeinen inhärent sind und auf jedes Vergehen zutreffen, wie ernst es auch sei, so ist doch klar, daß die Ernsthaftigkeit ein mögliches Kriterium dafür sein könnte, ob die Mittel letztlich gerechtfertigt sind. Anders als z.B. bei der Vergewaltigung, deren Ernsthaftigkeit und Sozialschädlichkeit nicht bezweifelt wird, gibt es keinen Konsens über die verletzende Wirkung von Pornografie. In der Tat liegt

die Verletzung, die von ihr ausgeht, am ehesten auf einer ideologischen und immateriellen Ebene. Die Kriminalisierung der Pornografie ist daher höchst willkürlich. Warum sollte die Fotografie, die zwei kohabierende Erwachsene möglicherweise in einer irgendwie unüblichen Stellung zeigt, schädlicher und verletzender sein als der deutsche Werbeslogan „Was ist der Unterschied zwischen einer Frau und einem Teppich?“<sup>3</sup>.

Die Pornografie wirft außerdem eine Reihe von Fragen auf, die die Grundrechte und -freiheiten betreffen, insbesondere das Recht der freien Meinungsäußerung. Während von der gerichtlichen Verfolgung und der Bestrafung eines Vergewaltigers gesagt werden mag, daß hier wenigstens herkömmliche Ziele des Strafrechts verwirklicht werden (Vergeltung und Schutz der Gesellschaft – wenigstens eine Zeitlang und vor einem Täter), so ist das Ziel einer wirksamen Kriminalisierung der Pornografie keineswegs klar.

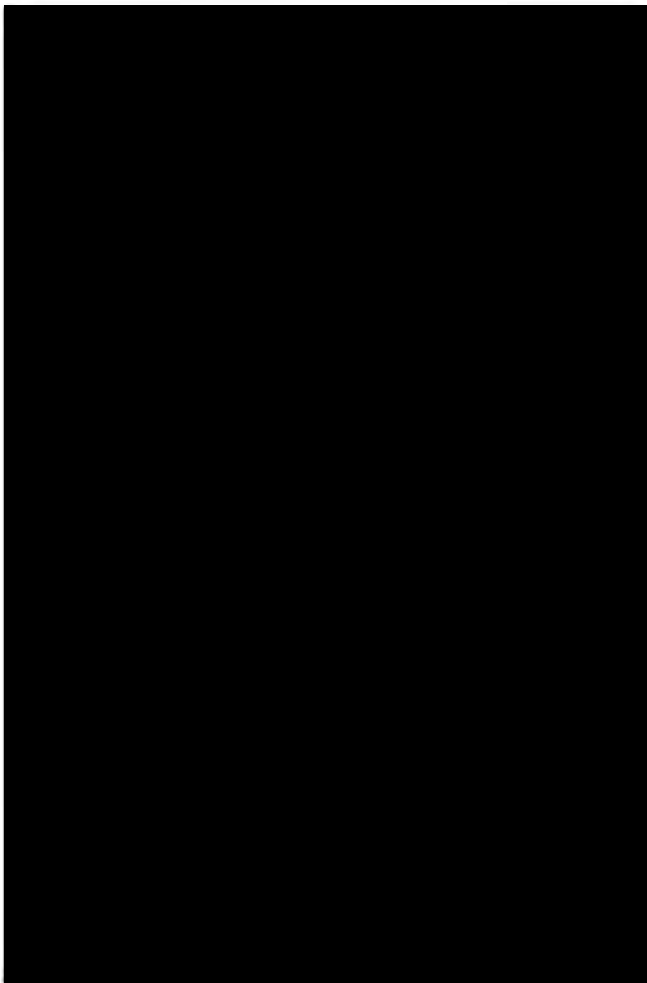
Wir möchten die genannten Probleme an der Debatte über Pornografie und Strafrecht in den Niederlanden veranschaulichen. Schließlich ist die öffentliche Diskussion zu diesem Thema während der letzten Jahre in den Niederlanden ein Resultat der feministischen Intervention in den Gesetzgebungsprozeß, der in einer Strafrechtsreform kulminierte. Die Befürworter und die Gegner des Pornografiegesetzes sind nicht nur gegensätzlicher Ansicht im Hinblick auf das Phänomen Pornografie, sondern auch in ihrer Einschätzung, inwieweit dieses durch Strafrecht in den Griff zu kriegen sei. Bevor wir jedoch die Diskussion näher betrachten, wollen wir zunächst die Rechtsgeschichte der Pornografie in den Niederlanden skizzieren.

### Exkurs: Geschichte des Pornografieverbots

Die strafrechtliche Sanktionierung der Pornografie war in den Niederlanden nie besonders intensiv. Das erste kodifizierte Pornografieverbot ist im Artikel 287 des französischen Code Penal zu finden, der während der napoleonischen Besatzung der Niederlande 1811 in Kraft trat und bis zur Einführung des gegenwärtigen holländischen Strafgesetzbuchs von 1886 nicht ersetzt wurde. Im Artikel 287 wurde die Verbreitung von Bildern und Flugschriften verboten, die den guten Sitten zuwiderliefen. Das Verbot betraf ausschließlich die öffentliche Ordnung.

Durch Artikel 240 des Strafgesetzbuchs von 1886 wurde das Zeigen und Vertreiben anstößiger Schriften verboten. Da dieser Artikel im Abschnitt über die Sexualdelikte enthalten war, ist es offensichtlich, daß mit dem Verbot sexuell Anstößiges gemeint war, obgleich der Gesetzgeber augenscheinlich seine Pflichten als begrenzt ansah und seine Sorge nur der Aufrechterhaltung des Anstandes in der Öffentlichkeit galt und dem Schutz vor einer

3 siehe Spaink, 1982, Abbildung auf S. 129



unfreiwilligen Verletzung des Schamgefühls. Im Ergebnis waren nur solche pornografischen Äußerungen strafbar, mit denen man unerwartet konfrontiert werden konnte, wie Lieder, Bilder, Flugschriften. Die Behörden unternahmen keine Schritte gegen Bücher anstößigen Inhalts, da man bei einem Buch selten unerwartet durch seinen Inhalt überrascht wird. Die mutwillige Verderbung der Sitten als solche wurde nicht verfolgt.

Der wachsende Einfluß der sozialdemokratischen, vor allem aber der religiösen Parteien im politischen Bereich führte zu einem erheblichen Druck auf die Behörden – und zu einer zunehmenden Bereitschaft auf deren Seite – aktiv in das gesellschaftliche Leben einzugreifen, sogar dann, wenn dies einen Eingriff in die private Sphäre des Individuums bedeutete. 1911 wurde ein ganzes Paket von Gesetzen verabschiedet, mit dem Ziel, den Verfall der Sitten aufzuhalten. Bekannt geworden sind sie als Moralgesetze von Regout, dem Minister, der die treibende Kraft war. Es umfaßte sowohl Maßnahmen gegen Abtreibung, gegen den Neo-Malthusianismus und die Homosexualität als auch neue Maßnahmen gegen Pornografie. Schriften jeder Art und Gegenstände konnten nun als anstößig unter das Verbot subsumiert werden. Ferner waren die Herstellung für den Vertrieb und der Export wie Import strafbar geworden, letzteres wegen des „internationalen Druckes“<sup>4</sup>. Schließlich wurde die Höchststrafe heraufgesetzt, während neue Paragraphen hinzugefügt wurden, die ausdrücklich dem Schutz der Jugend dienten.

Die Moralgesetze von 1911 sind als Triumph einer religiös-kleinbürgerlichen Politik auf Kosten des herrschenden Liberalismus charakterisiert worden; Regout als Verkörperung einer „von Generationen ersehnten Rache“<sup>5</sup>. In Wahrheit jedoch war die Angst vor „dem Niedergang der öffentlichen Moral“ weit verbreitet, sowohl in religiösen als auch in nicht-religiösen Kreisen, insbesondere wegen der wachsenden Zahl illegaler Abtreibungen nach 1900. Unter den Liberalen und Feministinnen waren einige unglücklich über neo-malthusianistische\* Praktiken und Propaganda.<sup>6</sup> Die Pornografie gab jedermann Anlaß zur Sorge. Das Verbot von Bordellen bekam von Frauenorganisationen, die sich intensiv mit Angelegenheiten der Moral befaßten, tatkräftige Unterstützung<sup>7</sup>, während die emanzipatorischen Bestrebungen der Sozialisten Hand in Hand gingen mit einer ethischen Erneuerung, die zu einer fast religiösen moralischen Einstellung gegenüber der Sexualität führte<sup>8</sup>.

In diesem Klima ist es nicht überraschend, daß die Pornografie fast von allen Seiten als Ursache des Verfalls verdammt wurde, so daß Regout die grundsätzlichen Argumente, die gegen eine Kriminalisierung in der parlamentarischen Debatte angeführt wurden, schlicht ignorieren konnte. Daß ‚1911‘ kein politischer Unfall war, wird durch die Tatsache bestätigt, daß später (1927 und 1934) die Strafmaßnahmen gegen Pornografie erweitert und verschärft wurden, bis sie schließlich die Gestalt angenommen hatten, die sie bis 1985 behielten.

Die Debatte über Pornografie wurde bis in die 60er Jahre nicht wieder aufgegriffen. In den Jahren, in denen „Befreiung“ das Schlüsselwort war, wurde die alte Ordnung in ihren Grundfesten erschüttert und die sexuelle Revolution – von der später bemerkt wurde, daß sie nicht so revolutionär war, wie sie hätte sein können – forderte die Freiheit der Erfahrung und des Ausdrucks all der unendlichen Variationen menschlicher Sexualität. Pornografie galt nicht mehr länger als eine Quelle des Verfalls, als Gegenstand des öffentlichen Interesses, sondern – wenn auch vielleicht dubios – als ein Vergnügen und in jedem Fall als die Privatangelegenheit des erwachsenen Bürgers, der er (und vielleicht auch sie) sich frei und ohne staatliche Einmischung widmen konnte. All dies ließ die Verschärfung des Art. 240 des Strafgesetzbuchs extrem problematisch erscheinen.

4 Schalken, 1972, S. 23

5 Kempe, 1976, S. 62

6 De Bruyn, 1979, S. 40 und 90

7 Posthumus - van der Groot, 1977, S. 86 ff.

8 De Bruyn, 1979, S. 93

\* Der nach Malthus (1766-1834) benannte Neo-Malthusianismus ist eine „wirtschaftspolitische Bewegung, die (nach den Erkenntnissen, daß die Bevölkerung schneller zunimmt als die Produktion der Nahrungsmittel) für eine Regelung und Beschränkung der Geburten eintritt“. aus: Duden, großes Wörterbuch, Mannheim 1978 (Anm. d. Red.)

Als Ende der 60er Jahre die Vorstellung von einer Entkriminalisierung auftauchte, bedeutete das eine große Erleichterung in Sachen Moral. Die Verbote der Homosexualität, Empfängnisverhütung und Abtreibung verschwanden nacheinander aus dem Strafgesetzbuch.

1970 wurde ein beratender Ausschuß für Moralgesetze einberufen (die Kommission Melai). Seine Aufgabe war es, Möglichkeiten zu erarbeiten, wie die Moralgesetze in Übereinstimmung zu der sich wandelnden gesellschaftlichen Moral gebracht werden könnten. Dementsprechend hatte der Ausschuß ein Gleichgewicht anzustreben zwischen der individuellen Freiheit zur Entfaltung der Persönlichkeit einerseits und der Verpflichtung, die Gefühle und persönliche Integrität anderer zu respektieren, andererseits<sup>9</sup>. Mit Rücksicht auf den angestrebten Balanceakt schlug der Kommissionsbericht von 1973 vor, die Kriminalisierung der Pornografie, soweit sie Erwachsene betrifft, auf unerwartete Konfrontationen einzuschränken.

Die gleiche Tendenz zur Liberalisierung ist auch aus der Rechtsprechung jener Jahre zu ersehen. Im Chick-Urteil mündete das Urteil des Hohen Gerichtshofes in eine eingrenzende Definition von Anstößigkeit: die Bedeutung des Begriffs sei nicht abzuleiten aus den Gefühlen einer Elite mit hohen Moralbegriffen, sondern von der „herrschenden Moral in diesem Land, die von den Ansichten einer bedeutenden Mehrheit des holländischen Volkes bestimmt wird“<sup>10</sup>. Eine ähnlich eingrenzende Definition wurde später bei dem Begriff „schockierend“ angewandt: man könne nur bei unerwarteter und unfreiwilliger Konfrontation schockiert werden, nicht aber beim absichtlichen Lesen oder Betrachten von Pornografie. Im Deep-Throat-Urteil<sup>11</sup> entschied der hohe Gerichtshof, daß der rechtliche Begriff „schockierend ... in solchen Fällen nicht anwendbar ist, in denen der Zutritt zur Vorführung (eines Films) begrenzt ist auf Personen über 18 Jahre und älter, die vor Betreten des Kinos unmißverständlich vor der besonderen unsittlichen Natur des Films, den sie betrachten wollen, gewarnt worden sind, denn von solchen Personen kann nur gesagt werden, daß es ihre Absicht gewesen ist, den Film zu betrachten trotz seiner besagten Natur, und daß sie deshalb davon nicht schockiert sein können.“<sup>12</sup>

Der Gesetzentwurf, der dem Parlament Ende 1979 vorgelegt wurde, vertrat die gleiche Linie: Erwachsene sollten vor unerwarteten Konfrontationen

9 Schalken, 1974, S. 214 f.

10 HR: 17.11.1970, NJ 1971, 347. Chick ist ein Porno-Magazin, das vor allem für seine Kontaktanzeigen bekannt ist, in denen die Fotos der Kontaktsuchenden veröffentlicht werden.

11 Deep-Throat ist der Titel eines Films mit Linda Lovelace. Der Film wurde trotz einer Verbotsverfügung in der Öffentlichkeit gezeigt, um einen Musterprozeß zu erzwingen.

12 HR: 28.11.1978, NJ 1979, 93

13 Quispel, 1981

geschützt werden (so daß Bücher nun nicht mehr unter das Verbot fielen), während Jugendliche in den Genuß besonderer Schutzbestimmungen kommen sollten. Während der Parlamentsdebatte wurde noch eine Bestimmung aufgenommen, die explizit den Kampf gegen Kinderpornografie zum Ziel hatte. Dies war das Ergebnis der Bemühungen einer kleinen Anzahl „moralischer Kreuzzügler“ aus Amerika, die sich die Niederlande als einen der größten Produzenten von Kinderpornografie – dank des liberalen Strafrechtsklimas – ausgesucht hatten. Ende 1984 war das Thema wochenlang in den Schlagzeilen der nationalen und internationalen Presse. Ansonsten gab es keine nennenswerten öffentlichen Reaktionen auf den Gesetzentwurf, nirgends deutete sich an, daß es politisch noch manche harte Nuß zu knacken gab.

Die Situation veränderte sich jedoch nach 1980. Die Frauenbewegung erhob nun einen vehementen Protest gegen das, was sie als Liberalisierung der Pornografie ansah. Eines der zugkräftigsten Argumente war die angebliche Beziehung zwischen frei erhältlicher Pornografie und dem Anwachsen sexueller Gewalt gegen Frauen. „Pornografie ist die Theorie, Vergewaltigung die Praxis“ wurde der Slogan, um den die Anti-Porno-Lobby sich organisierte. Ihr Ziel war es, „Pornos unter dem Strafrecht“ zu halten<sup>13</sup>. Es gab die Theorie, daß ein direkter Zusammenhang zwischen dem Konsum von Pornografie und der aktuellen Ausübung sexueller Gewalt bestehe. Niemand war fähig, einen widerspruchsfreien wissenschaftli-

chen Beweis dafür vorzulegen oder, gegebenenfalls, das Gegenteil zu beweisen. Erheblich viel Zeit wurde damit verbracht, Beweise und Gegenbeweise über die gesellschaftliche Schädlichkeit der Erwachsenenpornografie zu erbringen, aber die Definition dessen, was schädlich ist, war nicht immer die gleiche. Während die Frauenbewegung vor allem auf die ideologische Verhärtung der herrschenden männlichen Werte (Stärke, Aggression, Besitz, sexuelle Draufgängerei, etc.) hinwies, die auch in der Einstellung gegenüber Vergewaltigungen zum Tragen kommt, dachten die Gegner – überwiegend männlichen Geschlechts – eher eingleisig und verlangten den Beweis dafür, daß der Konsument von Pornografie sich anschließend tatsächlich auf den Weg macht und eine Frau vergewaltigt.<sup>14</sup>

Die Frauenbewegung drückte wiederholt ihren Glauben aus, daß Pornografie in das Strafgesetzbuch gehöre und forderte die konsequente Handhabung des Verbots. Die rechten und linken Liberalen zogen daraus den Schluß, daß die Frauenbewegung offenbar eine neue Generation von moralischen Freaks hervorgebracht habe, die darauf versessen seien, die sexuelle Revolution zu zerstören und wieder einmal die persönliche Freiheit des Individuums zu beschneiden. Es war unglücklich, aber auch nicht anders zu erwarten, daß sich die Frauenbewegung Hand in Hand mit den Christdemokraten und anderen religiösen Parteien fand und in einen Kreuzzug gegen Sex und allgemeine Sittenlosigkeit verwickelt wurde. Von den Linken wurde den Frauen vorgeworfen, sie verfolgten „law and order“-Taktiken, was die Beseitigung fundamentaler Rechte und Freiheiten zur Folge haben könne, besonders die des Rechts der freien Meinungsäußerung.

Und trotzdem, es gibt keine wirklichen Belege in der feministischen Literatur aus der Zeit der Pornografiedebatte, aus denen hervorging, daß Frauen gegen Sex oder sexuelle Abbildungen gekämpft hätten, noch daß sie bereit gewesen wären, sich blindlings der Dame Justitia anzuschließen.<sup>15</sup> Was die Frauen durch das Strafrechtssystem zu erreichen suchen, ist sicher nicht ein gnadenloser Rachezug gegen die Männer im allgemeinen, die sie per definitionem als schmutzig, unanständig und machtgerig sähen.

Was aber ist ihr Ziel? Kann es mit Hilfe des Strafrechts erreicht werden und, wenn ja, wie? Obwohl der Pornografie-Gesetzentwurf<sup>16</sup> bereits verabschiedet worden ist, ist es dennoch sinnvoll, die Motive und Erwartungen zu untersuchen, die die Frauenbewegung dazu brachte, ein Strafgesetz zu befürworten als Mittel zur Bewältigung dessen, was als Teil eines viel umfassenderen gesellschaftlichen Problems verstanden wird.

14 siehe z.B. De Hullu, 1984

15 siehe z.B. Spaink, 1982

## Der Zweck und die Mittel

Die Diskussion endete in den Niederlanden mit der formalen Legalisierung der Situation. Außer dem Verbot von Kinderpornografie wurde durch die Reform wenig erreicht, und es gibt absolut keine Garantie dafür, daß die Pornografieverbote überhaupt irgendeinen Effekt auf die Reduzierung des Berges, der produziert und vertrieben wird, haben werden.

Die holländische Frauenbewegung hat nicht nur darin versagt, ihre Gegner davon zu überzeugen, daß der Zweck die Mittel rechtfertige, sondern dieses Problem wurde nicht einmal ausdrücklich thematisiert. Weder wurde diskutiert, um welchen Zweck es sich handelte, noch, ob die vorgeschlagenen Mittel wirklich geeignet seien, diesen zu erreichen.

### Das 1. Problem:

#### Welcher Zweck soll erreicht werden?

Die Einwände gegen Pornografie, die von der Frauenbewegung formuliert worden sind, richten sich nicht gegen die Abbildung und Beschreibung von Personen, die in sexuelle Handlungen verwickelt sind. Vielmehr interessiert sie die Art und Weise, in der solche Aktivitäten beschrieben oder abgebildet werden, und auf welchem Wege diese beträchtliche Menge von Pornografie produziert wird: die Pornos, bei deren Herstellung Kinder mißbraucht und (illegal) eingewanderte Frauen ausgebeutet werden. Das grundsätzlichere Interesse richtet sich auf die in der Pornografie enthaltene ideologische Botschaft, sowie deren mögliche Wirkungen hinsichtlich der Verfestigung männlicher sexueller Herrschaftsabsichten und die dadurch bedingte Herabsetzung der Schwelle zu tatsächlicher sexueller Gewalt.

Susan Griffin führte aus, daß Pornografie ihrem Wesen nach ein ritueller Exorzismus der Angst vor dem Weiblichen sei und vor allem, was in unserer Kultur dafür stehe. Ihre Definition des Anstößigen ist deshalb sehr viel umfassender als die juristische: jede Behandlung der Frau als Objekt, jede Schilderung der Frau als eine Sache, als etwas, das konsumiert werden kann – ein üblicher Werbetrick – ist Ausdruck einer pornografischen Gesinnung wie sie in unserer Kultur vorherrscht und täglich die Gedanken und das Leben der Männer und der Frauen beeinflusst. Letztere sind nicht nur Opfer der porno-

16 Das Pornografiesgesetz wurde am 7.2.85 verabschiedet: Artikel 240: „Eine Person, die weiß oder wissen müsste, daß ein Bild oder Gegenstand anstößig ist und es trotzdem

1. in der Öffentlichkeit zeigt oder anbietet oder  
2. einer anderen Person unverlangt zuschickt,  
wird mit einer Gefängnisstrafe bis zu zwei Monaten oder einer Geldstrafe der 3. Kategorie bestraft.“

Artikel 240 a stellt die Weitergabe bzw. das Zeigen solcher Bilder und Objekte an Jugendliche unter 16 Jahre unter die gleiche Strafe, die eine Gefährdung darstellen. Artikel 240 b stellt die Herstellung und den Vertrieb aller Bilder und Informationen, die sexuelle Handlungen mit Personen unter 16 Jahren beinhalten, unter eine Höchststrafe von 3 Monaten Gefängnis.



grafischen Gesinnung im gewöhnlichen Wortsinn, vielmehr werden dadurch auch die meisten ihrer grundsätzlichen Vorstellungen über die tatsächliche und die wünschenswerte Funktionsweise der Gesellschaft und gesellschaftlicher Beziehungen geprägt. Das Argument, das während der Pornografiedebatte oft zu hören war, Pornos seien keine Männersache, da auch viele Frauen Pornos kauften, konsumierten und ihren Spaß daran hätten, mag unangenehm sein, aber es ist nicht ganz falsch. Und in diesem Sinne, aber nur in diesem Sinne, ist auch etwas Wahres an dem victimologischen Konzept über die Frau als freiwilliges Opfer. Das macht aber die Frage, was wir vom Strafrecht erwarten können, nur um so dringlicher.

Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, wollten wir in Erklärungen über die Hegemonie des Sexismus als einer dominanten Ideologie einsteigen.<sup>17</sup> Wenn wir einmal davon ausgehen, daß Pornografie ein mehr oder weniger exzessiver Ausdruck einer sexistischen Kultur ist, in welcher die ideologische Botschaft nicht so sehr auf die Verfestigung und Verewigung der sexuellen sondern vielmehr der gesellschaftlichen Machtverhältnisse gerichtet ist, wird es klar, daß mit der Kriminalisierung letztlich ein sehr viel weitergehendes Ziel verfolgt wird als nur das Verbot der Produktion und Verbreitung. Letztlich muß das Strafgesetz dazu dienen, den Sexismus auszurotten, indem seine Exzesse ausgemerzt werden, damit eine gerechtere Gesellschaft die Gleichheit, Sicherheit, die physische und psychische Integrität aller Individuen garantiert. Das ist keine kleine Sache. Wenn das Strafrecht dazu beitragen kann, diese gigantische Aufgabe auszuführen, dann heiligt der Zweck vielleicht die Mittel, trotz der gesellschaftlichen Kosten seiner Anwendung. Aber kann es das?

Die Strafrechtsgesetzgebung und die Anwendung des Strafrechts sind gesellschaftliche Prozesse, die nicht von den bestehenden ökonomischen und anderen sozialen Netzen und Machtverhältnissen getrennt werden können. Die patriarchalische – und mitunter durch und durch sexistische – Natur der Gesellschaft, wie sie sich in der Pornografie ausdrückt, spiegelt sich im (Straf-)Recht und in der Art und Weise seiner Anwendung wider.

Ein viel diskutiertes Beispiel dafür findet sich im Gesetz über Vergewaltigung. Es wäre unmöglich, die gesamte Literatur zu diesem Gegenstand hier zu diskutieren.<sup>18</sup> Kurzgefaßt können wir sagen, daß während der 70er Jahre die Frauen in der ganzen Welt ihre Sorge und ihre Entrüstung über die Praxis der Strafverfolgung bei Vergewaltigung zum Ausdruck brachten. Überzeugend legten sie dar, daß Vergewaltigung ein Verbrechen ist, das die herr-

schende maskuline und sexistische Ideologie widerspiegelt; daß dies nicht nur auf die Tat als solche zutrifft, sondern auch auf deren rechtliche Definition und auf die Verfahrensweisen der Dienststellen der Justiz- und Polizeibehörden; daß daraus ein Stereotyp des Vergewaltigers resultiert (pathologisch, ausländisch, unterschichtig), welches die Aufmerksamkeit von der großen Mehrheit der Vergewaltiger abzieht, die nicht in dieses Bild passen; daß Polizei und Gerichte *ihren* Opfern mit zynischem Unglauben begegnen (haben sie es nicht vielleicht selbst provoziert – haben sie es vielleicht sogar genossen?). Die wahre Natur der Vergewaltigung – nämlich die Verletzung der physischen Integrität und des Rechtes auf sexuelle Selbstbestimmung verschwindet hinter einem effektiven und geschlossenen ideologischen Netz des Strafrechts, das sich selbst verewigt, da die Ideologie und ihre Konsequenzen bereits in der juristischen Definition der Tatbestandsmerkmale enthalten sind und weiterhin in ihrer Umsetzung ausgedrückt werden.<sup>19</sup>

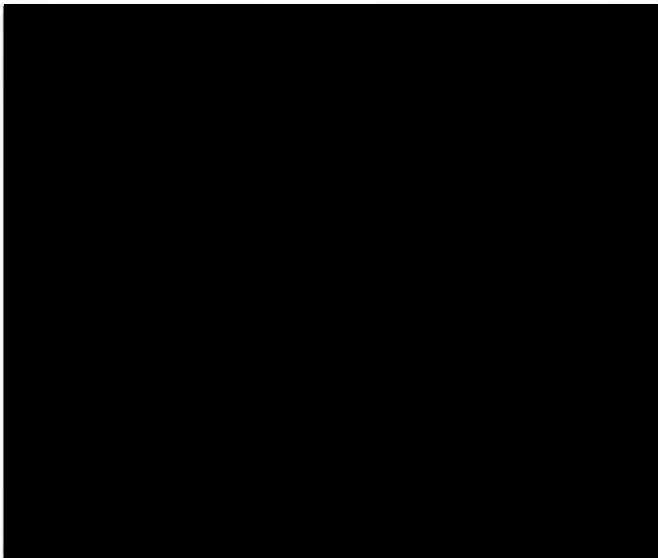
Es gibt keine realistischen Anhaltspunkte dafür, daß das Pornografiegesetz in irgendeiner Hinsicht anders strukturiert wäre. So wie es früher die Interessenkollision zwischen den liberalen und den religiösen Parteien widerspiegelte, wobei die letzteren die Oberhand hatten (nicht nur, weil sie politisch stärker waren, sondern vor allem weil sie fähig waren, an die in der Gesellschaft vorherrschenden Einstellungen zu appellieren), so werden heute die liberalen und libertaristischen Einstellungen der sexuellen Revolution reflektiert, einschließlich der sexistischen Ideologie, die der herrschenden Interpretation sexueller „Freiheit“ zugrunde liegt. So wie die Dinge heute stehen, bietet das Strafrecht keinen Schutz vor der Verbreitung dieser Ideologie, in gewissem Sinne schützt es sogar deren Verbreitung. Seit dem Deep-Throat-Urteil dürfen Erwachsene sehen und lesen, was sie wollen, sofern sie vorher darüber informiert worden sind, was sie zu erwarten haben. Abgelehnt wird nicht die der Darstellung zugrunde liegende Idee sondern allein die Tatsache, daß einige Leute schockiert werden könnten, weshalb sie vorgewarnt werden müssen.

Vergleichen wir die Situation mit der des Rassismus und der Verbreitung rassistischen Gedankenguts, was, zumindest theoretisch, tadelnswert genug ist, in den Niederlanden eine Kriminalisierung zu rechtfertigen. In der Privatsphäre zu Hause darf man natürlich anstößige, rassistische Witze erzählen, ohne eine Strafverfolgung zu riskieren. Aber ein Schild an der Tür: „Hier werden Negerwitze erzählt!“ würde mit Sicherheit einen Besuch der Kriminalpolizei nach sich ziehen. Mit anderen Worten, die öffentliche Zurschaustellung rassistischer Ideen, wie auch immer die Öffentlichkeit vorgewarnt wäre, ist ein Verbrechen. Seit dem Deep-Throat-Urteil, auf dem das neue Pornografiegesetz basiert, dient die Vorwarnung nicht nur dem Gewappnetsein der Konsumenten sondern auch der Entlastung des Produzenten.

17 siehe dazu Groenendijk, 1983; Vintgens, 1983

18 siehe dazu die Bibliografie Vergewaltigung, zusammengestellt von Claudia Burgsmüller, die als Sonderteil in STREIT 1/83 und 2/83 enthalten ist. (Anm. d. Red.)

19 siehe Weis und Weis, 1975; Leuw, 1982; Vorrink, 1982



## Das 2. Problem:

Läßt sich der Zweck mit den Mitteln des Strafrechts verwirklichen?

Im Folgenden soll näher erläutert werden, wie die Strafrechtsgesetzgebung bei der Pornografie funktioniert. Dies kann uns dem Verständnis der Auswirkungen strafrechtlicher Sanktionen im Hinblick auf unser zweites Problem näher bringen: können wir von ihnen erwarten, daß sie tatsächlich die anstößigsten und exzessivsten Ausdrücke des Sexismus verhindern?

In der Theorie ist eine der üblichsten Unterscheidungen die zwischen der instrumentellen und der symbolischen Funktion des Strafrechts.

### *Die instrumentelle Funktion des Strafrechts*

Die Strafrechtsgesetzgebung kann instrumentell genannt werden, sofern sie den Versuch des Staates darstellt, direkt und unmittelbar auf das Verhalten der Individuen Einfluß zu nehmen mit der Intention, spezifische soziale Beziehungen zu regulieren.<sup>20</sup> Instrumentell bedeutet nicht das gleiche wie effektiv: es ist lediglich ein „Versuch“ der Regulierung mit Hilfe der Gesetzgebung und das Ziel ist nicht Vergeltung sondern Verhinderung. Im Bereich des Strafrechts ist allerdings die Handlungsfähigkeit erst nach dem Vorfall gegeben.

Die präventive Wirkung einer solchen Gesetzgebung ergibt sich in zweifacher Hinsicht unmittelbar aus den Sanktionen. Einerseits drücken sie die verbotene Natur des fraglichen Verhaltens aus, andererseits wird erwartet, daß die Strafandrohung eine ausreichend abschreckende Wirkung auf die meisten Menschen hat. Der erstgenannte Aspekt ist natürlich höchst problematisch, wenn das Verbot ein Verhalten betrifft, das für sich genommen, allgemein akzeptierte Normen und Werte widerspiegelt, so daß die Grenze zwischen dem, was erlaubt und dem, was nicht erlaubt ist, nur sehr dünn ist und außerdem als Resultat der Tagespolitik zur Diskussion steht. Der zweite Aspekt betrifft hauptsächlich die Kosten-Nutzen-Relation, die Frage, ob die Gefahr der Strafverfolgung schwerer wiegt als der Vorteil, der aus der Verletzung des Gesetzes resultiert. Je größer der

„Profit“, desto weniger abschreckend die Wirkung, besonders, wenn die Strafe mild und das Risiko, verfolgt zu werden, gering ist.

Die Justizbehörden in den Niederlanden hatten sehr viel Zeit, mit beiden Aspekten der Abschreckung auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität Erfahrungen zu sammeln. Auch auf diesem Sektor ist das verbotene Verhalten tief verwurzelt in einer allgemein akzeptierten ökonomischen Praxis. Das Ziel des Täters ist an sich legitim, seine Mittel jedoch werden vom Staat als zersetzend verboten. Die Abschreckungswirkung solcher Verbote ist gering. Einerseits ist eine Entdeckung unwahrscheinlich in Anbetracht der Tatsache, daß das Verhalten weit verbreitet ist. Gleichzeitig ist die Strafe im Verhältnis zum potentiellen Gewinn ausgesprochen mild, so daß das Risiko leicht getragen werden kann.

Auch Pornografie ist ein großes Geschäft mit einem gigantischen Umsatz und einem nahezu nicht zu sättigenden Markt. Polizei und Gerichte sind überlastet und unterbesetzt, die Prioritäten liegen anderswo. Drogen und organisiertes Verbrechen sind gegenwärtig der öffentliche Feind Nummer 1 in Holland, und obgleich es durchaus Hinweise darauf gibt, daß Geld aus dem organisierten Verbrechen in das Pornografiegeschäft fließt, sind die einzigen Leute, die wahrscheinlich gefaßt werden können, diejenigen, die Pornos unter dem Ladentisch verkaufen. Die Strafen – maximal 3 Monate Gefängnis oder eine Geldstrafe von 10.000,- Gulden – sind nur ein Tropfen im Ozean, wenn der Profit in die Millionen geht, wenn die Höchststrafe ohnehin selten ausgesprochen wird und Geldstrafen, nicht Gefängnisstrafen die Regel bilden. Ohnehin scheinen strafrechtliche Sanktionen ein Verhalten, das so tief in der herrschenden Ideologie verankert ist, kaum beeinflussen zu können.<sup>21</sup>

Die Frauenbewegung ist nicht daran interessiert, den Sexismus durch Verhinderung seiner Exzesse zu regulieren, ebensowenig liegt ihr an kurzfristigen Verhaltensänderungen, obschon beides wünschenswert wäre. Eher sind Frauen daran interessiert, die gesellschaftlich schädliche Ideologie zu unterminieren. Was sie vom Strafrecht erwarten, kann nicht auf der instrumentellen Ebene bewirkt werden. Statt dessen weisen sie darauf hin, daß ihr Interesse auf der symbolischen Ebene des Strafrechts liegt.<sup>22</sup>

### *Die symbolische Funktion des Strafrechts*

Was ist mit der symbolischen Funktion des Strafrechts gemeint? Strafgesetze können symbolisch sein, insofern sie verschiedenen, gegensätzlichen Interessen gleichermaßen gerecht werden.<sup>23</sup> Die strafrechtliche Norm soll nicht tatsächlich umgesetzt werden: sie stellt lediglich einen Kompromiß

<sup>20</sup> van de Bunt/de Roos, 1983

<sup>21</sup> vgl. die ähnliche Argumentation zu Vergewaltigung und weiße-Kragen-Kriminalität bei Walsch/Schram, 1980

<sup>22</sup> Spaink, 1982; Acker/Rawie, 1982, S. 134-154

<sup>23</sup> Aubert, 1966, braucht den Begriff in diesem Sinne.

dar, worin die eine Partei durch die symbolische Verurteilung eines bestimmten Verhaltens zufrieden gestellt wird und die andere Partei durch die Tatsache, daß es bei der bloß symbolischen Verurteilung bleibt. Es stellt sich kaum die Frage nach der Vollstreckbarkeit, da die Mittel der Vollstreckung nie eingesetzt werden. In diesem Sinne ist das Strafrecht nicht ein Symbol, sondern ein Papiertiger.

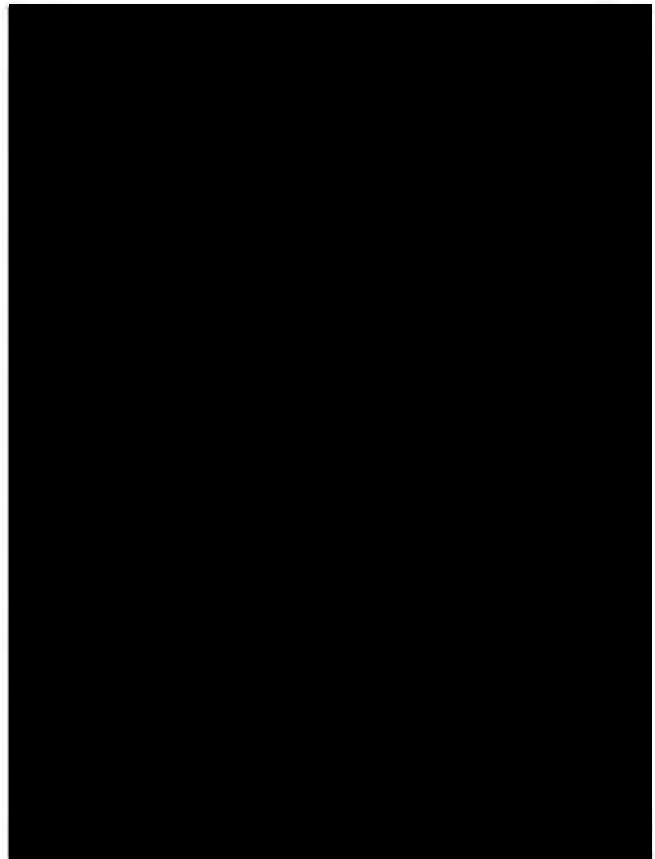
Allerdings könnte es einigen (politischen) Interessen dienlich sein, sich für die symbolische Kriminalisierung der Pornografie einzusetzen. Die holländischen Koalitionsparteien, die Christdemokraten und der rechte Flügel der Liberalen, haben sich bis jetzt wegen moralischer Streitpunkte in den Haaren gelegen. Eine Verschärfung der Strafmaßnahmen gegen Pornografie – die in der Praxis durchzusetzen schwierig, wenn nicht unmöglich sein wird – könnte wahrscheinlich beide Seiten zufrieden stellen und zugleich der Koalition eine unangenehme Wahl ersparen: der moralische Standpunkt wird bestätigt, trotzdem bleibt man „frei zu tun und lassen was man will“ (der liberale Wahlslogan).

Die symbolische Ebene jedoch, wie sie von der Frauenbewegung in der Pornografiedebatte benutzt wurde, hat noch eine viel weitergehende Bedeutung: Sie bezeichnet die Strafrechtsgesetzgebung als Ausdruck der Normen und Werte, denen große, wenn nicht höchste Bedeutung zukommt. Mord ist prinzipiell eine verbrecherische Tat, denn in unserer Kultur wird der dem menschlichen Leben innewohnende Wert ohne Ausnahme als schutzwürdig angesehen. Die Kriminalisierung des Diebstahls reflektiert den grundlegenden Begriff des Eigentums als eines unangreifbaren Rechts. Die Kriminalisierung ist eines der Mittel, denjenigen Interessen Geltung zu verleihen, die auf den Schutz des Staates zählen können, und ihre moralische Bedeutung dient der Etablierung der Grundvorstellungen über richtig und falsch, gut und böse. In diesem Sinne ist das Strafrecht nicht so sehr symbolisch als vielmehr ideologisch.

#### *Die ideologische Funktion des Strafrechts*

Einer Strafrechtsgesetzgebung, die ausschließlich instrumentell oder nur symbolisch ist, fehlt die ideologische Funktion weitgehend. Soll das Strafrecht ideologisch wirken, muß es instrumentell sein aber zugleich auch glaubwürdig. Die öffentliche Verfolgung der Gesetzesübertretungen muß als gerechte Maßnahme und als wirksame Abschreckung akzeptiert werden: der Gerechtigkeit wird Genüge getan und das wird sichtbar.

Nach dem heutigen Stand der Dinge ist das holländische Pornografiegesetz nicht Ausdruck des Bedürfnisses, die unantastbare Würde und Integrität der Frauen zu schützen. Es ist höchstens eine symbolische Geste, die die christdemokratische Politik befriedigt, weil der Anschein erweckt wird, die Jugend und die öffentliche Ordnung werde vor dem zerstörerischen Einfluß der Sexualität geschützt. Und aus diesem Grund, und aus den oben genannten Grün-



den, kann der instrumentelle Effekt der Pornografiegesetze weitgehend vernachlässigt werden. Auch auf der ideologischen Ebene sind sie weit davon entfernt, ein Instrument für den gesellschaftlichen Wandel darzustellen.

Wieder sehen wir uns einem Widerspruch in sich konfrontiert. Die Strategie der Kriminalisierung fortzuschreiben, würde voraussetzen, daß soziale Prozesse, Normen und Werte als statisch und unwandelbar definiert würden, während wir doch Strafrecht als Teil des Prozesses sozialer Kontrolle sehen, der dynamisch ist und keinesfalls von Normen und Werten abhängig ist, die festgeschrieben und auf ewig gültig sind. Wollen wir das Strafrecht und seine Anwendung als Mittel für ideologische Veränderungen einsetzen, so müssen wir sein ideologisches Potential ausnutzen. Für Holland hieße das, daß wir die speziellen Pornografiegesetze vergessen müssen, da sie sich auf die Sexualität beziehen, ihre Wirkung weitgehend parteipolitisch ist und ihr Nutzen für den Kampf gegen die der Pornografie zugrunde liegende Ideologie praktisch gleich null ist.

#### **Ein möglicher Ausweg**

Wie läßt sich die Ausbeutung des ideologischen Potentials des Strafrechts in Angriff nehmen? Weder indem wir uns in parteipolitische Debatten verwickeln lassen, deren Ziel allein die symbolische Kriminalisierung eines Verhalten ist, noch indem wir uns für eine strafrechtliche Sanktionierung einsetzen, deren intendierte Wirkung allein auf der instrumentellen Ebene liegt. Obgleich das nie die Intention der Frauenbewegung in Holland gewesen war, stellte sich heraus, daß genau dies in der Pornografiedebat-

te geschehen war. Im Klartext: die Frauen sattelten das falsche Pferd.

Man könnte sagen, daß schon die bloße Tatsache der Intervention in eine Strafrechtsreformdebatte eine gewisse ideologische Wirkung hat, denn es werden dadurch die Ziele, um die es geht, auf die Tagesordnung gesetzt. Im Falle der Pornografiedebatte in Holland war die Frauenbewegung jedoch in eine Auseinandersetzung über die Grundrechte hineingezogen worden, die es den Gegnern erlaubte, die Grenzen und Definitionen dieser Rechte festzulegen. Zwar ist das Recht der freien Meinungsäußerung niemals ein absolutes Recht, aber die Liberalen wie die Sozialisten hatten gleichermaßen reichlich Gelegenheit zu behaupten, das Recht, Pornografie zu lesen, sei gleichbedeutend mit dem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Es gab verschiedene Gründe, warum die Frauen in Holland unfähig waren, ein schlagendes Gegenargument zu liefern und selbst den Ton anzugeben. Einer der Gründe war, daß sie auf die soziologischen und psychologischen „Beweise“ der Harmlosigkeit von Pornografie, die von den Gegnern vorgebracht worden waren, mit eigenen „Beweisen“ antworteten, die sie aus anderen Untersuchungen ableiteten, so daß die Debatte absank in ein „ja, es ist so“, „nein, es ist nicht so“. Zum anderen ließen sie sich auf die bestehenden Pornografiegesetze ein, waren aber unfähig, deren Definition zu erweitern und von ihrer sexuellen Konnotation zu befreien. Drittens stellten sie sich damit politisch auf die falsche Seite des Grabens und – unbewußt wie ungewollt – in das Lager der rechten (religiösen) Gruppierungen. Schließlich verkannten sie die wahre Natur der Pornografieverbote, so wie diese gefaßt waren und immer noch sind, wenn auch verändert.

Der Artikel 240 des holländischen Strafgesetzbuchs ist nicht und war nie ein Mittel des Widerstands gegen Gewalt und gegen die entmenslichen Elemente der Pornografie. Er ist auch nicht dazu geeignet, Exzesse zu unterbinden, die bei der Herstellung geschehen. Tatsächlich gibt es in diesem Zusammenhang auch keine Notwendigkeit für ein gesondertes Verbot, weil das Strafgesetzbuch reichlich mit Normen von weniger symbolischem und instrumentellem Charakter ausgestattet ist (Totschlag, Drohung, Kidnapping, Sklavenhandel, Nötigung, üble Nachrede, Erpressung etc.).

Das holländische Strafgesetzbuch enthält eine Reihe von Verboten, deren Funktion primär ideologisch ist: die Diskriminierungsverbote<sup>24</sup>. Gegenwärtig

haben sie nicht das Geringste mit Pornografie zu tun. Sie betreffen: die Verletzung von Bevölkerungsgruppen wegen ihrer Rasse, Religion oder anderer grundlegender Überzeugungen, Anstiftung zum Haß, Diskriminierung oder Gewalttätigkeiten gegen solche Bevölkerungsgruppen, Veröffentlichungen diskriminierender oder verletzender Behauptungen und die Unterstützung solcher Handlungen. Wenn dieser Normbereich um die Worte „aus Gründen des Geschlechts“ erweitert würde, wäre die Pornografie in einem viel umfassenderen Sinne abgedeckt, als es gegenwärtig der Fall ist.

Auch hier gibt es natürlich eine Reihe von Fallen. Angefangen damit, daß diese Verbote in den Niederlanden nur eingeführt wurden, um internationale Verpflichtungen aus dem Vertrag von New York (von 1966) zu erfüllen. Sie dienten dem Ziel, möglicherweise den Rassismus zu beseitigen. Holland ist ein Land, in welchem der Rassismus nicht besonders verbreitet aber doch mit Sicherheit vorhanden ist, und es wird diskutiert, ob die Kriminalisierung wirklich die erhoffte Wirkung haben wird. Als die Gesetze verabschiedet wurden, befaßte sich die öffentliche Diskussion wenigstens mit den zentralen Fragen, um die es wirklich ging. Auch hier ging es um das Recht der freien Meinungsäußerung, sich ausdrücken zu dürfen. Parlament und Presse waren einmütig der Überzeugung, daß die Meinungsfreiheit hinter dem Recht aller Menschen, vor Diskriminierung geschützt zu werden, zurückstehen müsse.

Um die Pornografie tatsächlich durch die Antidiskriminierungsgesetze erfassen zu können, muß das Strafgesetzbuch erneut verändert werden. Das setzt eine umfangreiche politische Arbeit von Seiten der Frauenbewegung voraus. Wir sind natürlich auch dann noch mit dem Problem des Widerspruchs in sich konfrontiert, aber wenigstens wird das Problem in dem Bereich diskutiert, in den es gehört, und das allein kann schon ein Beitrag zu einer ideologischen Veränderung sein.

Wenn die Pornografie unter die Antidiskriminierungsgesetze subsumiert würde, wäre es wiederum die Sache der Frauen, sich um die Art der Durchsetzung zu kümmern. In den Niederlanden ist nur der Staatsanwalt ermächtigt, die Strafverfolgung einzuleiten, deshalb setzt er die Grenzen der Strafgewalt. Es wäre schon ein großer Fortschritt, wenn mehr Frauen das Amt des Staatsanwalts (und Richters) ausüben würden. Die Zahl der Frauen, die in den Niederlanden Jura studieren, wächst, so daß wir hinsichtlich der Chancen eines größeren Frauenanteils in einflußreichen Positionen für die Zukunft optimistisch sein können.

Es gibt eine Ausnahme zu der Regel, daß die Erhebung der Anklage allein vom Staatsanwalt abhängt. Artikel 12 der Strafprozeßordnung erlaubt es den Betroffenen, die strafrechtliche Verfolgung zu beantragen, wenn der Staatsanwalt untätig bleibt. Seit 1985 gilt diese Bestimmung auch für Organisa-

24 Artikel 137 d : „Eine Person, die in der Öffentlichkeit mündlich, schriftlich oder bildlich zu Haß oder Diskriminierung oder zu Gewalttaten gegen andere Personen oder deren Eigentum aus Gründen der Rasse, Religion oder anderer grundlegender Überzeugungen aufhetzt, wird mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe der dritten Kategorie bestraft.“  
Die Artikel 137 c und e stellen jede absichtliche Beleidigung von Bevölkerungsgruppen aus den besagten Motiven unter Strafe.

tionen, wenn die Interessen, die sie vertreten, durch die Untätigkeit der Staatsanwaltschaft verletzt wurden. Dies könnte den Frauen nicht nur die Gelegenheit bieten, richtungweisende Musterprozesse zu führen, sondern es könnte ein machtvolleres Instrument für die Herstellung der Öffentlichkeit für Initiativen der Frauenbewegung sein.

### Das 3. Problem:

#### Rechtfertigt der Zweck die Mittel?

Selbst wenn die Antidiskriminierungsgesetze also möglicherweise die ideologische Funktion erfüllen, auf die die Feministinnen ihre Hoffnung setzen, wenn sie strafrechtliche Sanktionen befürworten, und selbst wenn deren Einführung tatsächlich die ideologische Position der Feministinnen stärken könnte, so haben wir dennoch nicht das dritte Problem bewältigt: rechtfertigt der Zweck die Mittel?

Das ist eine schwierige Frage. Die Antwort lautet „ja“, wenn im Ergebnis tatsächlich die Ausrottung des Sexismus erreicht werden kann und die Mittel auch tatsächlich diesem Ziel dienen. Aber hüten wir uns vor Illusionen über das Strafrecht. Bestenfalls ist es als das kleinere Übel zu rechtfertigen, wenn es die grundlegenden gesellschaftlichen Bedingungen nicht erlauben, zu informellen, nicht-juristischen Mitteln Zuflucht zu nehmen. Unser Interesse muß es sein, solche gesellschaftlichen Grundbedingungen zu schaffen und das Strafrecht dort zu lassen, wo es hingehört: am Rand – ultimum remedium, mit der Betonung auf ultimum. Wir sollten auch nicht vergessen, daß wir bei der Inanspruchnahme des Strafrechtssystems an Kräfte appellieren, die wir nicht unter Kontrolle haben und die uns in der gegenwärtigen politischen Situation, in der zunehmend auf law-and-order-Methoden zurückgegriffen wird, sehr leicht entgleiten können. Es besteht daher die Gefahr, daß wir die Lampe einmal zu oft reiben und der Geist entkommt.

#### Literatur

- Acker, H. und Rawie, M., Sexueel geweld tegen vrouwen en meisjes. The Hague, 1982, S. 134-154  
 Aubert, V., Some social functions of legislations, in: Acta Sociologica, Vol. 10, 1966, S. 99-110  
 Bruyn, J. de, Geschiedenis van de abortus in Nederland. Amsterdam 1979  
 Bunt, H.G. van de und Roos, Th. de, Zwarte toga's contra witte boorden, in: Recht en Kritiek, 9/1983/1, S. 6-50  
 Doomen, J., Justitie en het overmannen van vrouwen, in: Ars Aequi, 28/1979/1, S. 134-135  
 Griffin, S., Pornography and Silence, culture's revenge against nature. London 1982  
 Groenendijk, H., Vrouwelijke sexualiteit uit het kader van pornografie, in: Tijdschrift voor Vrouwenstudies 4/1983/15, S. 352-372  
 Hes, J., Het Openbaar Ministerie als aangeklaagde partij en het straatverbod in kort geding, in: Nemesi 1/1985/7, S. 315-320  
 Hullu, J. de, Strafrechtelijke en sociaal-wetenschappelijke gronden voor de strafbaarstelling van pornografie. Arnhem 1984

- Leuw, E., De traditionele en feministische visie op (fysieke) seksuele victimisering, in: Tijdschrift voor Criminologie, 24/1982, S. 257-278  
 Marsh, J.C., Geist A. und Caplan, N., Rape and the limits of Law Reform. Boston, Mass., 1982  
 Pitch, T., Critical Criminology, rape and the role of the women's movement, in: International Journal of the Sociology of Law, 1985  
 Posthumus, W.H. van de Groot (ed.), Van moeder op dochter. Nijmegen 1979  
 Quispel, Y., Porno nu niet uit de strafwet halen, in: Kri, Sept. 1981, S. 9-12  
 Samenleving en Criminaliteit, Ite K, 1984/1985, Nr. 1 u. 2  
 Schalken, T.M., Pornografie en Strafrecht, beschouwingen over het pornografiebegrip en zijn juridische hanteerbaarheid. Arnhem 1972  
 Schalken, T.M., Tweede interimrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving, in: Delikt en Delinkwent 1974, S. 214-225  
 Spink, K. (ed.), Pornografie: bekijk 't maar. A'dam 1982  
 Vintgens, K., Porno in tekst en kontekst, in: Tijdschrift voor Vrouwenstudies, 4/1983/15, S. 406-417  
 Vorrink, L., De beeldvorming ten aanzien van sexueel geweld, in: Tijdschrift voor Criminologie 24/1982, S. 294-309  
 Weis K. und Weis, S., Victimology and the Justification of Rape, in: Victimology, a new Focus, Vol. V, Drapkin and Viano (ed.), Lexington, Mass., 1975, S. 3-38  
 Walsh, M.E. und Schram, D.D., The victim of white-collar crime: accuser or accused? in: White Collar Crime, Theory and Research. London 1980, S. 51

#### Anmerkung der Redaktion:

Dem Artikel liegt ein Referat zugrunde, das die Verfasserinnen bei der European Conference of Critical Legal Studies zum Thema „Feminist Perspectives on Law“, die vom 3-5 April 1986 in London stattfand, gehalten haben.

Anne Lenze

## Die Bewertung des Unverwertbaren — Die Honorierung weiblicher Hausarbeit durch die Rechtsprechung

Alle gesetzgeberischen Versuche, die Hausfrauenarbeit finanziell zu entschädigen oder die größten Nachteile der traditionellen Hausfrauenehe aufzufangen, basieren unter anderem auch auf dem Bestreben, die private Reproduktionsarbeit der Frauen in den Familien weiterhin zu garantieren. Dieser Versuch ist eine Gratwanderung: Einerseits ist ein breit angelegter „Lohn für Hausarbeit“ mit den Mitteln des Sozialstaats nicht zu bezahlen, andererseits taucht die Frage auf, was passiert, wenn nach und nach Entlohnungsformen in den familialen Bereich eindringen, wo dieser doch gerade eine Gegenwelt zur öffentlichen Sphäre darstellen und nicht nach den gleichen Gesetzen von Leistung und Gegenleistung funktionieren soll<sup>1</sup>. Die fortschreitende Monetarisierung der privaten Familienarbeit — eine Entwicklung, die noch lange nicht abgeschlossen ist — widerspricht dem ideologischen Auftrag der Kleinfamilie, wonach Frauen aus Liebe und Uneigennutz Werte wie Geborgenheit und Identität vermitteln sollen.

Auch die Rechtsprechung hat sich in den vergangenen Jahren immer häufiger vor die Aufgabe gestellt gesehen, Haus- und Erziehungsarbeit von Frauen bewerten und „entlohnen“ zu müssen: Die älteste und bekannteste Variante ist die bei Tötung oder Verletzung einer Hausfrau und Mutter in den Schadensersatzverfahren nach § 844 BGB vorgenommene Bewertung der Hausfrauenarbeit.

Daneben sind insbesondere nach 1949 als Ausläufer des Art. 3 GG der Zugewinn-, Versorgungsausgleich und der verschuldensunabhängige Geschiedenenunterhalt hinzugekommen. Eine Erfindung der letzten Jahre, die sich ironischerweise als Konsequenz (oder besser Ausweg) aus dem verschuldensunabhängigen Scheidungsrecht „anbot“, ist die Bewertung der Hausarbeit, die eine unterhaltsberechtigten Frau ihrem nichtehelichen Lebenspartner erbringt und deren vom Gericht geschätzter Wert von ihrem Unterhaltsanspruch abgezogen wird.

Auch außerhalb des Schadens- und Familienrechts finden sich mannigfaltige Ausdrucksformen der Bewertung von Haus- und Erziehungsarbeit. Der abgeleitete Anspruch von Ehefrauen in der Renten- und Krankenversicherung trägt der nichtbeitragspflichtigen Arbeit der Frauen in den Familien Rechnung. Das neue Erziehungsgeldgesetz ist ein weiterer Schritt auf dem Weg der teilweisen Monetarisierung ehemals unentgeltlich geleisteter privater Reproduktionsarbeit. Und die heiß umstrittene Frage, ob denn auch Schwangerschaft und Geburt unter den Arbeitsbegriff zu subsumieren seien, ist von der Realität längst überholt und mit der Institution der „Leihmutter“ positiv beantwortet worden.

Folgende Prämissen sollen der juristischen Erörterung der Bewertung der Hausarbeit vorausgeschickt werden.

— Das Patriarchat drückt sich heute *ökonomisch* aus in der Freistellung der Männer von der Haus- und Erziehungsarbeit und in ihrer Vormachtstellung im Produktionsbereich. Männer verursachen i.d.R. mehr Hausarbeit als sie selber leisten, und Frauen übernehmen zusätzlich noch den väterlichen Anteil an der Pflege und Erziehung der Kinder<sup>2</sup>. Frauen sind daher nicht nur „irgendwie“ unterdrückt, mit bedauerlichen Minderwertigkeitskomplexen behaftet und aus unerfindlichen Gründen in vorindustriellen Familienarbeitsverhältnissen zurückgeblieben, sondern es existieren *materielle* Ursachen für die vielerorts konstatierte soziale Ungleichheit der Geschlechter. Frauen leisten unentgeltlich Arbeiten, die andernfalls entweder in einem Umlageverfahren bezahlt oder von Männern in gleicher Weise mitverrichtet werden müßten. In den letzten 100 Jahren ist die kollektive Arbeitsleistung der Männer kontinuierlich gefallen (infolge der Verlängerung der Ausbildungszeiten und des durchschnittlichen Urlaubsanspruchs, Arbeitszeitverkürzung, vorgezogenes Rentenalter), während die kollektiven Leistungen der Frauen gestiegen sind, da zum einen die Zeit, die auf Hausarbeit und Kindererziehung verwendet wird, nicht gesunken ist<sup>3</sup> und zum anderen gerade die Erwerbstätigkeit der verheirateten Frauen rapide gewachsen ist<sup>4</sup>. Die individuelle Ausbeutung der Frauen durch die Männer zeigt sich am deutlichsten, wenn Frauen vollerwerbstätig sind und sich der Hausarbeitsbeitrag der Männer dieser Situation nicht anpaßt.

1 Jurczyk, Karin, „Familienpolitik — Strategien zur Erhaltung familialer Eigenstruktur“, S. 182, in: „Arbeitsbereich Familie: Umriss einer Theorie der Privatheit“, Ostner, Ilona/Pieper, Barbara, Frankfurt/M. 1980

2 Ausführliche amerikanische Studien geben die Gesamtheit aller im Haushalt anfallenden Arbeiten, die zwischen Frau, Mann und Kindern wirklich geteilt werden, mit 1/5 an. Fenstermaker Berk, Sarah, „The Household as Workplace: Wives, Husbands, Children“, in: „New Space for Women“, Wekerle/Peterson/Morley, Boulder, Colorado, 1980

Die von Sigrid Metz-Göckel und Ursula Müller für die Zeitschrift „Brigitte“ vorgenommene Befragung von über 1000 Männern bestätigt diese Tendenz, wobei die deutschen Männer ihre amerikanischen Geschlechtsgenossen noch deutlich unterbieten, denn nur 10 % der Befragten erklärten sich zur Übernahme von Hausarbeit bereit. In: „Brigitte“ 12/85, S. 98 ff.

3 Vanek, Joann, „Time Spent in Housework“, in: Scientific American, 231, Nov. 1974, S. 120

- Die vom Gesetz in § 1360 S. 2 BGB proklamierte Gleichwertigkeit von Haushaltsführung und Erwerbsarbeit findet keine Bestätigung im gesellschaftlichen Produktionssystem. Zwar ist die privat und unentgeltlich erbrachte Haus- und Erziehungsarbeit die notwendige Voraussetzung für das Funktionieren des öffentlichen, bezahlten Sektors, doch sind die Regeln dieses Sektors gerade für die Ausgrenzung der Frauen und ihrer (Familien-)Arbeit verantwortlich. In der kapitalistischen Gesellschaft drückt sich der Wert einer Arbeitskraft oder eines Produktes nur über die Tauschinstanz des Marktes aus. Tauscht der Lohnarbeiter seine Arbeitskraft auf dem Markt und erhält einen Lohn, so ist es gerade das Charakteristische an der Situation der Hausfrauen, daß sie ihre „Produkte“ in Form von Ehemännern und Kindern eben nicht auf den Markt tragen und demzufolge den Wert ihrer Arbeit nicht realisieren können. Die Unbezahltheit und „Wertlosigkeit“ der Hausarbeit ist das typische Merkmal dieser Tätigkeit im Kapitalismus (und im übrigen auch im real existierenden Sozialismus<sup>5</sup>).
- Die juristische Ausgestaltung eines gesellschaftlich nicht gelösten Widerspruchs, die Bewertung und Bezahlung von Hausarbeit, muß daher selber zu unübersehbaren Widersprüchen führen.

Im folgenden geht es darum, die Bewertung der Haus- und Erziehungsarbeit im Schadens- und Familienrecht zu skizzieren, die Unterschiede und Widersprüche herauszustellen und daraufhin zu überprüfen, ob die Form der Bewertung und die Höhe des „Entgeltes“ gegebenenfalls vom jeweiligen Nutznießer der Bestimmungen beeinflusst wird.

## I. Die Gleichwertigkeit von Haus-Frau und Berufs-Mann

§ 1356 BGB gewährt den Ehegatten die volle Wahlfreiheit und verzichtet auf ein gesetzliches Eheleitbild. Stattdessen sollen die Ehegatten die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen regeln. Der freiheitliche Vertragscharakter besitzt

4 1975 waren 60,9 % und 1977 68,9 % aller verheirateten Frauen erwerbstätig. Allein zwischen 1950 und 1971 betrug die Steigerung 79 %. In diesem Zeitraum verzeichnete die Gruppe der berufstätigen Mütter eine Zunahme von 351 % (!). Die höchste Erwerbsquote verzeichnete die Gruppe der unter 35-jährigen Mütter. Kittler, Gertraude, „Hausarbeit — Zur Geschichte einer Natur-Ressource“, München 1980, S. 83

5 Sacks, Michael Paul, „Unchanging Times: A Comparison of the Everyday Life of Soviet Working Men and Women between 1923 and 1966“, in: Journal of Marriage and the Family, No. 29, Nov. 1977. Danach ist der Umfang der Hausarbeit in dem untersuchten Zeitraum zwar etwas gesunken, doch hat sich die Beteiligung der Männer nicht erhöht. Frauen leisten immer noch doppelt so viel Hausarbeit wie Männer, obwohl 90 % von ihnen erwerbstätig sind. Die gesamte Arbeitswoche der Frauen ist demnach um 17 Stunden höher als die der Männer!

jedoch nur solange Gültigkeit, wie die Haushaltsführung reibungslos im Rahmen von Privatheit geregelt werden kann. Ehegatten z.B., die ihren Kindern aus vorangegangener Ehe gegenüber unterhaltspflichtig sind, können sich in der neuen Verbindung nicht auf die Haushaltsführung zurückziehen. Sie betrifft vielmehr eine Nebenerwerbsobliegenheit in Höhe ihrer Unterhaltspflicht<sup>6</sup>. Die Wahlfreiheit würde auch dort an ihre Grenzen stoßen, wo sich beide Ehegatten für die Haushaltsführung entscheiden, ohne die finanziellen Ressourcen für eine solche Lösung zu besitzen. Das gleiche würde für den Fall gelten, daß beide Eltern auf einer Erwerbstätigkeit beharren, ohne sich um die Delegation und Bezahlung der Haus- und Erziehungsarbeit zu kümmern.

Das „gegenseitige Einvernehmen“ und seine Qualifikation als vertragliche Einigung täuscht ferner ein Bild vor, welches i.d.R. nicht zutreffend ist: Dort sitzen sich nämlich nicht 2 Partner gegenüber, die frei von allen gesellschaftlichen Werteinschätzungen und ökonomischen Zwängen ihr individuelles Ehekonzept aushandeln. In der Tat reduziert sich die vielgerühmte Wahlfreiheit<sup>7</sup> der Ehegatten auf eine Wahlfreiheit der Frau, die sich (im besten Fall) frei entscheiden kann zwischen Doppelbelastung und einem Dasein als „Familienhausfrau“.

Auch die einverständlich geschlossene Übereinkunft der Ehegatten macht sie nicht zu zwei Gleichen, denn Erwerbsarbeit drückt sich in Geld, eigenständiger sozialer Sicherung, Prestige und Einfluß aus und Hausarbeit nicht, — sie ist vielmehr nur im Zusammenwirken mit einem entgoltenen Arbeitsverhältnis denkbar und von diesem abhängig.

Noch vor dem Erlaß des Gleichberechtigungsgesetzes von 1957 hatte der BGH in einer Entscheidung über die Höhe der nach § 844 II BGB vom Schädiger zu zahlenden Witwenrente festgestellt, daß die Ehefrau, die das Hauswesen besorgt und die Kinder betreut, einem dem Erwerbseinkommen des Mannes *gleichwertigen* und *wirtschaftlich ins Gewicht fallenden* Unterhaltsbeitrag leistet.<sup>8</sup> Das 1. Eherechtsreformgesetz formulierte diesen Grundsatz geschlechtsneutral in § 1360 S. 2 BGB, wonach der Ehegatte, dem die Haushaltsführung überlassen ist, seine Verpflichtung, zum Unterhalt der Familie beizutragen, i.d.R. durch die Führung des Haushaltes erfüllt. Die sprachliche Anpassung des § 1606 III S. 2 BGB, der das Gegenstück für die Gleichwertigkeit des Bar- und Naturalunterhaltes für das Kind darstellt, wurde vergessen, wobei aber unbestritten ist, daß auch Väter Mütter im Sinne dieser Bestimmung sein können.

6 BGH FamRZ 1981, 341 und NJW 1980, 340 ff.

7 Um diesen Begriff rankt sich der Dritte Familienbericht der Bundesregierung. „Die Lage der Familien in der Bundesrepublik Deutschland — Dritter Familienbericht —, Drucksache 8/3120 und 8/3121

8 BGH, FamRZ 1957, 92

## II. Der Wert der Hausarbeit als abhängige Variable vom ökonomischen Status des Ehemannes

Seine wirkliche Funktion erhält das Gleichwertigkeitspostulat der §§ 1360 S. 2 und 1606 III S. 2 BGB dort, wo es die rechtspolitisch motivierten Ausgleichsformen des Gesetzgebers legitimiert. Beim Zugewinn- und Versorgungsausgleich und beim Geschiedenenunterhalt wurde der Versuch einer konkreten Bewertung der Haus- und Erziehungsarbeit erst gar nicht unternommen, sondern der Wert der Arbeit der Frau kann nie höher sein als der Betrag, den der individuelle Ehemann für seine und seiner Kinder Reproduktion faktisch aufbringen kann.

### 1. Die Ausgleichsansprüche am Ende der Ehezeit.

Der Wert der Hausfrauenarbeit drückt sich bei Eheende im Anspruch der Ehefrau auf die Hälfte der während der Ehezeit angesammelten Rentenanwartschaften und die Hälfte des vom Mann akkumulierten Vermögens aus. Die geleistete Arbeit der Frau bleibt dabei völlig unbeachtet. So kann sie durch Mehrarbeit ihre Ansprüche nicht steigern und sie durch Untätigkeit grundsätzlich auch nicht vermindern<sup>9</sup>. Im Gegenteil, je mehr sie neben der Hausarbeit verdient, je größer die Doppelbelastung, desto geringer ist ihr Ausgleichsanspruch. Die Hausarbeit einer Frau aus der Oberschicht ist um ein Vielfaches „mehr-wert“ als die der Frau eines Niedrigverdieners, obwohl der faktische Arbeitsaufwand in beiden Fällen in einem proportional umgekehrten Verhältnis sich bewegen wird. In dem zugegebenermaßen seltenen Fall, in dem eine Frau neben der Haushaltsführung den höheren Zugewinn und höhere Rentenanwartschaften erwirbt, hätte ihre Familienarbeit einen Null- oder sogar einen Minuswert!

Die fehlende Kausalität zwischen (Hausarbeits)leistung auf der einen Seite und dem Wert, der sich im Zugewinn- und Versorgungsausgleich ausdrücken soll, auf der anderen, bestätigt die gesellschaftliche „Wertlosigkeit“ einer Arbeit, die nach den Marktgesetzen unseres Wirtschaftssystems eben nicht entlohnt wird.

Die Einlösung der gesetzgeberischen Gleichwertigkeitsentscheidung erfolgt allein auf Kosten der einzelnen Ehemänner, die im Gegensatz zu ledigen Männern die Hälfte ihrer Rentenanwartschaften und ihres Vermögens abgeben müssen. Für den Staat ist dies eine kostenneutrale Form der Bewertung von Hausarbeit und der damit verbundenen Besserstellung der Hausfrauen, — für die betroffenen Männer ist dieses Verfahren oft nicht ganz einsichtig.

Die Billigkeitsklauseln, nach denen neben wirtschaftlichen Härten auch moralisches Fehlverhalten der Frauen zur Versagung des Zugewinnausgleiches (§ 1381), des Versorgungsausgleiches (§ 1587c) und des Geschiedenenunterhalts (§ 1579) führen kann,

<sup>9</sup> In Extremfällen kann Anspruchsverlust eintreten: §§ 1381, 1587 c Nr. 3, 1587 h Nr. 3 BGB.

soll den Männern die ungeliebte Last erleichtern helfen. Diese Bestimmungen legen die Vermutung nahe, daß es bei den Ausgleichsvorschriften weniger um die Bewertung der Hausarbeit, als vielmehr um die der Hausfrauenrolle geht, da bei der Anwendung der Billigkeitsnormen der „aus der Rolle gefallen“ Frau nachträglich der Wert ihrer Arbeit aberkannt wird.

### 2. Besonderheiten des Geschiedenenunterhalts

Gehen Zugewinn- und Versorgungsausgleich von der hälftigen Teilung aus, so wird dem geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten nur ein — je nach OLG-Bezirk variierender — Prozentsatz zwischen 40 und 50 % am Einkommen des anderen zugestanden. Dieses Abweichen vom Gleichwertigkeitsgrundsatz wird begründet mit psychologischer Rücksichtnahme (Erhalt der Arbeitsmotivation) und fiktiven Berufsaufwendungen, die zu einer weiteren 5%-igen Pauschale vom Einkommen für berufsbedingte Ausgaben noch hinzukommen. Übersehen wird bei dieser Argumentation die Frage nach einem materiellen Anreiz für die gesellschaftlich notwendige Kindererziehung, wo dieser Tätigkeit doch ohnehin schon so viele Vorteile eines Lohnarbeitsverhältnisses fehlen.

Ein weiteres Beispiel demonstriert die Ungleichbehandlung von Haus- und Erwerbsarbeit im Scheidungsrecht: Der Unterhalt eines geschiedenen Ehegatten bestimmt sich nach den „ehelichen Lebensverhältnissen“ (§ 1578). Diese werden aber allein gemessen an dem Nettoeinkommen eines oder beider Ehegatten aus außerhäuslicher Erwerbsarbeit. Der Wert der Hausarbeit bleibt dabei ohne Einfluß auf die Höhe des ehelichen Lebensstandards. Mit dieser Argumentation legitimiert der BGH<sup>10</sup> eine Ungleichbehandlung von Frauen, die bereits während der Ehe berufstätig waren und solchen, die erst nach der Scheidung eine Erwerbsarbeit aufgenommen haben. Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten einer ehemaligen Doppelverdienerin errechnet sich nach der 3/7-Quote aus der Differenz beider Einkommen (Düsseldorfer Tabelle). Die Höhe des Unterhaltsanspruchs der Frau, die erst nach der Trennung berufstätig geworden ist, bestimmt sich nach der 3/7-Quote am Einkommen des Mannes, wobei in einem zweiten Schritt ihr eigenes Einkommen von ihrem Anspruch abgezogen wird (Subtraktionsmethode). Der BGH lehnt die wesentlich günstigere Differenzmethode für diese Frauen ab, da das Entgelt aus der nachträglich aufgenommenen Erwerbstätigkeit die ehelichen Verhältnisse nicht mitgeprägt habe.

Der Haushaltsführung und Kindererziehung wird im ersten Beispiel ein minderer Wert und im zweiten ein Null-Wert zugesprochen. Um den Männern die Unterhaltslast zu erleichtern, knüpft das Scheidungsfolgenrecht an dem Ideal der Doppelverdienerin an und benachteiligt Frauen, die sich im

<sup>10</sup> BGH, FamRZ 81, 1165, 66



„gegenseitigen Einvernehmen“ auf die traditionelle Hausfrauenehe eingelassen haben.

Solange die Ehe besteht, wird diese Form der Aufgabenteilung durch das Steuerrecht und neuerdings auch durch das Erziehungsgeldgesetz intensiv gefördert.

Aber nur soweit es der Bequemlichkeit der individuellen Männer und dem Interesse der Gesellschaft dienlich ist, orientiert sich das Recht an der Subventionierung der Hausfrauenehe. Da die Masse der Männerlöhne nicht dazu geeignet ist, zwei getrennte Haushalte mit beibehaltenem Eheniveau zu finanzieren, sind es unweigerlich die Frauen, die schwere ökonomische Nachteile aus dem traditionellen Ehekonzept erleiden.

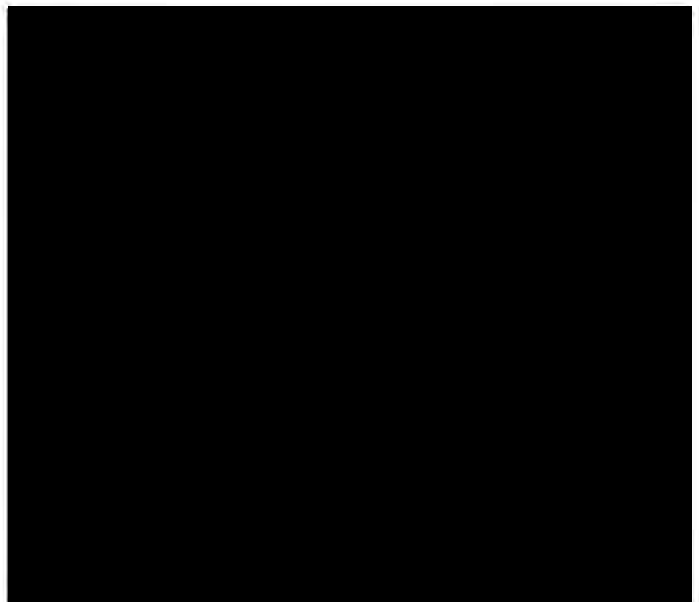
### III. „Lohn für Hausarbeit“

Daß es aber auch anders geht und daß der geläufige Einwand, Hausarbeit sei weder zeitlich noch belastungsmäßig meßbar wie etwa die Erwerbsarbeit, zumindest praktisch zu entkräften ist, beweisen die Schadensersatzverfahren nach § 844 II BGB.

Ausgangspunkt der Schadensermittlung bei Tötung oder Verletzung einer Hausfrau und Mutter ist das Ziel, die Geschädigten in die Lage zu versetzen, sich in der im Leben üblichen Weise und ohne sich Einschränkungen aufzuerlegen, wirtschaftlich gleichwertige Leistungen zu beschaffen.<sup>11</sup> Die zum Ersatz der Haushaltstätigkeit erforderlichen Barmittel können die Hinterbliebenen unabhängig davon fordern, ob sie eine Ersatzkraft tatsächlich einstellen oder nicht.<sup>12</sup>

In den Verfahren wird zunächst der erforderliche Arbeitsstundenaufwand in dem um die getötete Hausfrau und Mutter reduzierten Haushalt anhand von Tabellen ermittelt. Die fachliche Qualität der „vergleichbaren Ersatzkraft“ bestimmt sich nach der Existenz und dem Alter der Kinder, der Berufstätigkeit des Vaters und der Größe und dem Zuschnitt (Niveau) des Haushalts etc. und kann von der Stundenhilfe für den alleinstehenden rüstigen Rentner bis hin zur Hauswirtschaftsleiterin für den erwerbstätigen Vater mit drei Vorschulkindern variieren. Von den an BAT angelehnten und ermittelten Beträgen wird zuletzt noch die Vorteilsausgleichung abgezogen, d.h. die Schadensersatzhöhe wird um die Summe reduziert, die der Ehemann durch den Tod der Frau an Unterhalt „einspart“.

Bei der Anwendung schadensrechtlicher Grundsätze auf die Ermittlung des Wertes der Hausfrauenarbeit kommen beträchtliche Summen zustande: In einem um die getötete Frau reduzierten 4-Personenhaushalt mittlerer Kategorie z.B. fallen wöchentlich 49 Arbeitsstunden an. Die Vergütungsgruppe VII (Dorfhelferin, Haus- und Familienpflegerin) zugrundegelegt, ergibt einen Nettobetrag von DM 1.928,45 monatlich, mit dem die Hausfrau nach marktmäßigen Preisen zu ersetzen wäre.<sup>13</sup>



Aber auch bei dieser scheinbar einfachen schadensrechtlichen Praxis, in der i.d.R. die Solidargemeinschaft der Haftpflichtversicherten für eine zahlenmäßig stark eingegrenzte Form der Bewertung von Hausarbeit aufkommt<sup>14</sup>, lassen sich zwei interessante Abweichungen konstatieren, die dem besonderen Charakter der Hausfrauentätigkeit Rechnung tragen sollen.

#### Die Besonderheiten der Hausarbeit machen diese besonders billig

Nach langjähriger Diskussion<sup>15</sup> darüber, ob der Schadensberechnung die Netto- oder die Bruttovergütung einer vergleichbaren Ersatzkraft zugrundegelegt werden sollte, entschied der BGH<sup>16</sup>, daß in all den Fällen, in denen eine Ersatzkraft nicht eingestellt worden ist, das Nettogehalt maßgeblich ist. Zur Begründung führte er in einer späteren Entscheidung<sup>17</sup> aus, daß die Haushaltstätigkeit gegenüber dem Einsatz der Arbeitskraft auf dem freien Arbeitsmarkt „vielfältige Besonderheiten“ aufweise. Die Ehefrau und Mutter könne viele Arbeiten im Haushalt rationeller erledigen und das Verhältnis zwischen Freizeit und Arbeit effektiver gestalten.

In der Tat arbeitet eine Frau in ihrem eigenen Haushalt rationeller, mit größerem Verantwortungsbewußtsein und Engagement. Sie kann ihren Arbeitsrhythmus ganz auf die Bedürfnisse von Mann und Kindern einstellen und sie arbeitet auch abends und am Wochenende. Die Besonderheiten der Hausfrauenarbeit, die der BGH wohl wahrgenommen hat,

11 BGH, FamRZ 1971, 566

12 BGH, FamRZ 1973, 130

13 Schulz-Borch/Hofmann, „Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt“, VVW Karlsruhe 1983, S. 9, 13

14 Jährlich fallen etwa in 1 % der privaten Haushalte als Folge von Verkehrsunfällen weibliche Haushaltsmitglieder zwischen 16 und 65 Jahren aus. Schulz-Borch/Hofmann, S. 3

15 m.w.N. vgl. NJW 1983, 1426

16 BGH, NJW 1982, 2866

17 BGH, NJW 1983, 1425

verleihen dieser eine Qualität, die die Arbeit einer bezahlten Ersatzkraft nie aufweisen wird. Mit einer Argumentation, die den besonders hohen Wert der Hausfrauenarbeit herausstreicht, gelangt der BGH zu einem 30%-igen pauschalen Abzug von dem Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen.

Auch in einem zweiten Beispiel führt die allgemeine gesellschaftliche Geringschätzung der Hausarbeit zu einer Minderung der Anspruchshöhe. Nach Meinung des BGH<sup>18</sup> sollen nämlich Geschädigte, die den Verlust der Hausfrau und Mutter durch die Mithilfe von Verwandten zu überbrücken versucht haben, immer nur den Betrag erstattet bekommen, der erforderlich ist, um die einsatzbereiten Verwandten angemessen zu entschädigen, – allerdings nur, soweit die Kosten unter denen einer fremden Ersatzkraft liegen!

Diese Rechtsprechung läßt den Schädiger in den Genuß der billigen, weil aus verwandtschaftlicher Solidarität erbrachten Leistungen kommen. Sie resultiert aus der allgemeinen gesellschaftlichen Einschätzung des minderen Wertes der Hausarbeit sowie der selbstverständlichen Annahme der Verfügbarkeit und Bereitschaft von Frauen, diese unentgeltlich (oder zumindest billiger) zu erledigen.

Ganz im Gegensatz zu dieser Rechtsauffassung wäre es wohl kaum denkbar, einem geschädigten Autofahrer auf die Hilfe seines autokundigen Schwagers zu verweisen, weil diese den Schädiger preisgünstiger kommt als eine Vertragswerkstatt.

Die Versuche der Rechtsprechung, in den Verfahren nach § 844 II BGB den Wert der Hausfrauenarbeit zu schmälern, drückt daher das Unbehagen der Richter aus, Tätigkeiten, die normalerweise von Frauen privat und unentgeltlich erbracht werden, nach den Regeln des Schadensersatzrechts einen sehr hohen DM-Betrag zuzuschreiben.

Zu einer Kollision von schadensrechtlichen Grundsätzen und familienrechtlichem Gleichwertigkeitspostulat kommt es in den Fällen, in denen Frauen neben der Haushaltsführung erwerbstätig sind. Wenn auf der einen Seite die Geschädigten so gestellt werden sollen, als wäre das Schadensereignis nie eingetreten, auf der anderen Seite aber der Umfang der zu ersetzenden Unterhaltungspflicht anhand der familienrechtlichen Bestimmungen der §§ 1360 S. 2 und 1606 III S. 2 BGB zu ermitteln ist, dann stellt sich die Frage, wie die faktische Mehrbelastung der getöteten oder verletzten Frauen rechtlich verarbeitet werden kann. M.a.W.: Wenn die Haushaltsführung des einen und die Erwerbstätigkeit des anderen Ehegatten der Fiktion nach gleichwertig sein sollen, welchen Wert kann die Hausarbeit noch besitzen, wenn die Frauen auch noch mit Bareinkommen zum Familienunterhalt beitragen?

Hätte man den § 1360 S. 2 nun dahingehend interpretieren können, daß es die Gleichwertigkeit verbiete, einen zusätzlichen, von der Frau verdienten Gelderwerb zum Familienunterhalt hinzuziehen,

so wandte sich der BGH in seiner Entscheidung vom 14.12.1956<sup>19</sup> ausdrücklich gegen eine solche Auslegung. Wenn beide Ehegatten erwerbstätig seien, so wären sie auch beide verpflichtet, einen geldlichen Beitrag zum Familienunterhalt beizusteuern, auch wenn die Ehefrau bereits durch die Führung des Haushalts ihren Teil geleistet habe. Die Höhe der Beträge richte sich zum einen nach den beiderseitigen Einkünften, sei aber auch danach zu differenzieren, ob und gegebenenfalls welche Haushaltsleistungen z.B. die Ehefrau neben der Erwerbstätigkeit außerdem noch erbracht habe. Leiste sie die ganze Hausarbeit allein, dann müsse sie einen entsprechend geringeren finanziellen Beitrag erbringen, während der Ehemann einen dem Wert der Haushaltsführung entsprechend höheren Zuschuß zusteuern müsse.<sup>20</sup>

Diese Entscheidung entspricht dem Gerechtigkeitsempfinden, denn die doppelt belastete Ehefrau soll von Rechts wegen einen Teil ihrer Einkünfte zurückbehalten dürfen – der Ehemann soll nicht von ihrem zweifachen Unterhaltsbeitrag profitieren. Aber die Doppelbelastung der erwerbstätigen Hausfrau ist nicht, wie es der Lösungsvorschlag des BGH vermuten läßt, eine bewußte vertragliche Entscheidung der Ehegatten mit dem Bestreben, die Frau für ihre Mehrarbeit finanziell zu entschädigen, sondern sie ist Ausdruck patriarchaler Strukturen, von denen Männer tendenziell profitieren und die die Frauen doppelt ausbeuten.

Auch ist es unrealistisch, anzunehmen, daß Frauen einen Teil ihres Verdienstes, entsprechend dem Wert der Hausarbeit, zurückbehalten, denn viele Frauen arbeiten, gerade weil das Einkommen eines Verdieners nicht für die Familie ausreicht. Eine dem Vorschlag des BGH entsprechende Einbehaltung eines Teils des von der Frau erzielten Verdienstes ist nach den Sachverhalten der mir zugänglichen Entscheidungen auch nie praktiziert worden.

Viele Fragen blieben nach dieser Entscheidung weiterhin ungeklärt. Der BGH hatte z.B. keine Anhaltspunkte dafür gegeben, wie der Wert der Haushaltsführung ermittelt und in welcher Höhe er in Rechnung gestellt werden sollte. Sollte er pauschal geschätzt oder nach Marktpreisen erstellt werden? Und wie kann die Haushaltsführung in den Fällen eine gerechte Bewertung erfahren, in denen die Einkommen beider Ehegatten zum Familienunterhalt benötigt werden, die haushaltsführende Frau faktisch keinen Betrag zurückhalten kann?

Der BGH bekräftigte die oben aufgestellten Grundsätze in seinem Urteil vom 25.04.1967<sup>21</sup>, hatte diese aber auf einen Sachverhalt anzuwenden,

18 BGH, VersR 1982, 874

19 BGH FamRZ 1957, 92 ff.

20 Dies führt in der genannten Entscheidung allerdings zu einer Entlastung des gem. § 844 II BGB in Anspruch genommenen Schädigers: Nur in Höhe des Mehrbetrages, den der Ehemann zum Familienunterhalt zu leisten hatte, steht der selbst erwerbstätigen Witwe Ersatz entfallender Unterhaltsleistungen zu.

21 BGH FamRZ 1967, 382

in dem das Einkommen beider Ehegatten identisch war mit dem angemessenen Familienunterhalt, so daß die letztere der aufgeworfenen Fragen zur Klärung anstand. Er bestätigte den Lösungsweg des OLG, das den Unterhaltsschaden der klagenden Witwe wie folgt ermittelt hatte: Es hatte angenommen, daß während bestehender Ehe der ebenfalls erwerbstätigen Ehefrau grundsätzlich die Hälfte des nach Abzug der festen Haushaltskosten verbleibenden Gesamteinkommens der Eheleute als Unterhaltsbetrag zur Verfügung zu stehen hätte, obwohl die Ehefrau wegen ihres geringeren Erwerbseinkommens tatsächlich nicht 50 % des Familieneinkommens erwirtschaftet hatte. Der Anspruch auf die Hälfte des frei verfügbaren, gemeinsam erwirtschafteten Familieneinkommens stehe der Ehefrau jedoch trotz ihres geringeren Erwerbseinkommens deshalb zu, weil sie zusätzlich zu ihrer ganztägigen Erwerbstätigkeit den Haushalt geführt habe<sup>22</sup>. Hierin sah der BGH eine Möglichkeit, die Mehrbelastung der ganztags erwerbstätigen Ehefrau durch die Haushaltsführung angemessen zu honorieren.

Daß diese Argumentation nicht stichhaltig ist, läßt sich am zugrundeliegenden Sachverhalt besonders gut belegen: Beide Ehegatten waren als kaufmännische Angestellte voll erwerbstätig, doch trotz gleicher Berufsausbildung und gleicher Wochenstundenzahl verdiente die Klägerin monatlich nur DM 537,— netto, während der getötete Ehemann ein Nettoeinkommen von DM 770,— monatlich erzielte. Die Lösung des BGH läuft im Endeffekt darauf hinaus, daß die Klägerin, die infolge der geschlechtsspezifischen Benachteiligung auf dem Arbeitsmarkt ca. 1/3 weniger Gehalt erzielte als ihr männlicher Kollege, gleichsam diese gesellschaftliche Benachteiligung durch die zusätzliche alleinige Haushaltsführung wettmachen sollte, um einen Anspruch auf 50 % des Familieneinkommens zu erwerben! Der Wert der Haushaltsführung würde sich — führt man den Gedanken des BGH konsequent zu Ende — immer nach der Differenz zwischen dem Frauen- und Männereinkommen bestimmen, in diesem Fall einen Wert von DM 232,— monatlich besitzen. Wenn das Einkommen der Frau dem des Mannes entspräche oder gar höher läge und trotzdem ganz für den angemessenen Familienunterhalt benötigt würde, hätte die Haushaltsführung überhaupt keinen oder gar einen Minus-Wert. Derart widersprüchliche Konsequenzen lassen sich in einem Berechnungsrahmen, der lediglich bezahlte Arbeit als Bestimmungsgröße verwendet, kaum vermeiden.

22 Der ihr durch den Unfalltod des Ehemannes entstandene und vom Schädiger zu ersetzende Unterhaltsausfall bestand folglich in dem Betrag, den ihr der Ehemann wegen ihrer geringeren Einkünfte hätte zuschießen müssen, damit ihr auch die Hälfte des gesamten Bar-einkommens der Eheleute zur Verfügung gestanden hätte.

23 BGH, FamRZ 1967, 382

24 vgl. u.a. BGH, NJW 1971, 2066

25 BGH, FamRZ 1967, 381

Der BGH selbst versucht, diese Unstimmigkeit zu legitimieren. Wenn nämlich, wie im vorliegenden Fall, das Einkommen der Ehegatten und ihr Unterhaltsbedarf kongruent seien, dann „kann bei der Errechnung des Unterhaltsanspruches der Witwe zu dem geldlichen Unterhaltsbeitrag, den sie leistet, nicht auch noch ein dem Wert der Haushaltsarbeit entsprechender Geldbetrag hinzugerechnet werden, denn die Haushaltsarbeit führt nicht zu einer Erhöhung des Einkommens, sondern bewirkt nur, daß Ausgaben erspart werden, die sonst für eine Haushaltshilfe gemacht werden müßten.“<sup>23</sup>

Aber genau das, was der BGH für den Unterhaltsanspruch einer Witwe gegen den Schädiger ablehnt, ist im umgekehrten Fall bei Tötung der erwerbstätigen Mutter und Ehefrau gang und gäbe. Ihre Haus- und Erziehungsarbeit wird konkret anhand der Kosten einer Ersatzkraft errechnet und zu ihrem Verdienst aus der Erwerbstätigkeit hinzugezählt, um den konkreten Unterhaltsverlust der einzelnen Familienmitglieder zu ermitteln<sup>24</sup>.

Die Gedankenakrobatik der BGH-Richter ist aber nicht etwa darauf zurückzuführen, daß sie aus purer Uneinsichtigkeit oder chauvinistischer Bös-willigkeit den Grundsatz der Gleichwertigkeit nicht anwenden konnten oder wollten. Vielmehr geht die Fiktion des § 1360 S. 2 dermaßen an der gesellschaftlichen Realität vorbei, daß die Rechtsprechung keine logischen Grundsätze entwickeln kann! Hausarbeit wird in der Regel eben nicht entlohnt, sie wird dem Ehemann, der Idealvorstellung nach aus Liebe, jedenfalls aber umsonst erbracht. Die konkrete Bewertung der Haushaltsführung, und diese addiert zu dem Verdienst aus Erwerbstätigkeit, wie es der BGH für den Schadensersatzanspruch der Witwe zu Recht ablehnt, würde im Ergebnis dazu führen, daß ihr überhaupt kein Schadensersatzanspruch zustehen würde, da ihr eigener Beitrag zum Familienunterhalt (Erwerbstätigkeit und Haushaltsführung) so hoch wäre, daß sie durch den Tod des Mannes finanziell nur gewänne. Da es in den Fällen des § 844 II aber nicht darum geht, die Haushaltsführung der Frau im nachhinein zu bezahlen, sondern den Unterhaltsverlust für die Zeit nach Wegfall des Verpflichteten auszugleichen, kommt der BGH zu einem für die Klägerin günstigen Ergebnis, gerade weil er den realen Wert der von ihr geleisteten Hausarbeit nicht berücksichtigt! In Legitimationszwänge geraten, führt der BGH aus: Auch wenn die haushaltsführende Frau erwerbstätig ist, ohne dazu verpflichtet zu sein, „muß sie aus ihrem Arbeitseinkommen einen entsprechenden Betrag zum Familienunterhalt leisten, obwohl sie schon durch die Führung des Haushalts zum Unterhalt der Familie beiträgt. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung und entspricht dem Grundgedanken des § 1360 BGB, wonach die Last des Familienunterhalts gemeinsam von den Ehegatten getragen wird.“<sup>25</sup>

Warum aber ausgerechnet der Gleichberechtigungsgrundsatz die Doppelbelastung der Frau mit der Pflicht, doppelt, nämlich in bar und natur zum Familienunterhalt beitragen zu müssen, zu Folge haben soll, läßt sich logisch nicht nachvollziehen.

Wurde bis 1974 der tatsächlichen Mehrbelastung der erwerbstätigen Frau in der Schadensermittlung nach § 844 II BGB Rechnung getragen und nach Bewertungsmöglichkeiten gesucht, gab es in der Folgezeit Versuche, den Ersatzanspruch der hinterbliebenen Ehemänner und Kinder auf einen von der Frau gesetzlich geschuldeten Unterhaltsbeitrag zu begrenzen und eine gerechte eheliche Arbeitsteilung im nachhinein rechtlich zu verordnen<sup>26</sup>. So käme es, laut BGH<sup>27</sup>, allein auf die gesetzlich geschuldete Unterhaltungspflicht an, und es sei für den schadensrechtlichen Ersatzanspruch ohne Bedeutung, wenn der getötete Ehegatte mit oder ohne vertragliche Abrede tatsächlich mehr Hausarbeit geleistet habe als der andere.

1983 besann sich der BGH eines besseren und brachte vorläufige Klarheit in diese uneinheitliche Rechtsprechung<sup>28</sup>. Er sah ein fehlerhaftes Bewertungskriterium darin, daß das OLG die alleinige Haushaltsführung der vollerwerbstätigen Frau als „überobligationsmäßige Leistung“ bezeichnet und dem Witwer eine Stunde täglicher Haushaltsführungspflicht von seinem Schadensersatzanspruch abgezogen hatte. Der BGH betonte den Vertragscharakter des § 1356 BGB, wonach die Eheleute nach dem Wegfall des Leitbildes der Hausfrauenehe die Haushaltsführung absprachegemäß selber regeln. Hätten die Ehegatten aber vereinbart, daß, wie im vorliegenden Fall, die Ehefrau den Haushalt allein führt, Taxifahrten im Betrieb des Klägers übernimmt und ein Einzelhandelsgeschäft leitet, und könne der Kläger nachweisen, daß sie diese Arbeiten faktisch auch geleistet hat, müsse er in diesem Rahmen entschädigt werden. Diese Auffassung bestätigte der BGH 1985 für den Ersatzanspruch des hinterbliebenen Kindes aus § 844 II BGB, wonach der tatsächliche Unterhaltsbeitrag der erwerbstätigen Mutter ermittelt und entschädigt werden muß.<sup>29</sup>

Obwohl das Abstellen auf die tatsächlich von Frauen geleistete Arbeit ihre Doppelbelastung zum Vorschein treten läßt und somit als Bewußtwerdungsfaktor eher zu bejahen ist als die rigorose und fiktive Anordnung einer gleichmäßigen Arbeitsteilung im nachhinein, muß eben auch auf die praktische, geschlechtsspezifische Auswirkung hingewiesen werden: Weil Männer während Bestehens der Ehe von der Doppelbelastung der Frau profitieren, werden sie bei einer Zugrundelegung des tatsächlichen Unterhaltsbeitrags der getöteten Ehefrau noch einmal bevorzugt.

26 BGH, FamRZ 1974, 366 ff.

27 BGH, FamRZ 1983, 914

28 BGH, FamRZ 1984, 142 ff.

29 BGH, VersR 1985, 366

Ist nämlich grundsätzlich die Bedürftigkeit des Berechtigten Voraussetzung seines Schadensersatzanspruchs nach § 844 BGB (§ 1606), so gilt dies nicht bei dem Ersatzanspruch wegen der Haushaltsführung und der Mitarbeit in Geschäft oder Betrieb des anderen Ehegatten. Der *Witwer* (und seine Kinder) haben daher in jedem Fall einen geldlichen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Natural-Unterhalts und zusätzlich auf Bar-Unterhalt, wenn das von der Frau zum Familienunterhalt beigesteuerte Erwerbseinkommen höher war als der an sie gerichtete Bar-Unterhalt des Mannes. Geht es hingegen um den Anspruch der *Witwe* auf Ersatz der entgangenen ehemännlichen Unterhaltungspflicht, so wird ihre Arbeit im Haushalt aus den oben genannten Gründen nicht bewertet und nicht zum Familienunterhalt hinzugerechnet, und sie kann nur Schadensersatzanspruch in Höhe des Teils verlangen, den der Ehemann zu den Haushaltskosten und zu ihren persönlichen Bedürfnissen zugesteuert hatte.

Vergleicht man die bis hierher vorgestellten beiden Formen der Bewertung der Hausarbeit, dann fällt auf, daß allein die hinterbliebenen Männer und Kinder in den Schadensersatzverfahren wegen Verlust der naturalunterhaltungspflichtigen Frau und Mutter in den Genuß eines „Lohns für Hausarbeit“ kommen. Jede Stunde Arbeit, die für sie geleistet wurde, wird gemessen, berechnet und vom Versicherer ersetzt. Die Frauen haben herzlich wenig von der großzügigen Bewertung der ehemals von ihnen unentgeltlich geleisteten Tätigkeit.

In den Fällen hingegen, in denen Frauen selber in den Genuß der finanziellen Folgen der Bewertung ihrer Arbeit kommen, beim Zugewinn- und Versorgungsausgleich und beim Geschiedenenunterhalt nämlich, erfahren sie die Realisierung ihres Wertes erst bei Beendigung der Ehe durch Scheidung oder Tod des Ehemannes. Und auch dann bleiben die Zahlungen, von Ausnahmefällen einmal abgesehen, weit hinter den an die Hinterbliebenen der Frau gezahlten Schadensersatzbeträgen zurück. Hinzu kommt, daß bei wirtschaftlicher Unbilligkeit und moralischem Fehlverhalten die Vornahme des Ausgleichsverfahrens ganz verweigert werden kann.

Wer nun aber aus den bisherigen Ausführungen den Schluß gezogen hat, daß eine konkrete, d.h. nach Arbeitsstunden und marktmäßigen Lohnkriterien vorgenommene tagtägliche Bewertung und Bezahlung der Haus- und Erziehungsarbeit auf das Schadensersatzrecht beschränkt bleiben müsse, weil ein Lohn für jede Hausfrau sowohl den Finanzierungsrahmen des Sozialstaates als auch den der meisten ehemännlichen Einkommen sprengen würde, der muß sich durch die Rechtsentwicklung eines besseren belehren lassen.

#### IV. Die Hausfrau zahlt die Zeche selbst

Einige unterhaltspflichtige Ehemänner befinden sich in der finanziell günstigen Lage, daß ihre geschiedenen Frauen mit einem neuen Partner zusammenleben und gleichsam einen neuen Leistungsempfänger für ihre Hausarbeit gefunden haben. In diesen Fällen, so entschied der BGH<sup>30</sup> in einem gewagten Konstrukt von Zwangsvollstreckungsrecht (§ 850 h ZPO) und Unterhaltsrecht (§ 1577 I BGB), kommt der geschiedene Mann ganz oder teilweise von seiner Zahlungsverpflichtung frei, weil eine angemessene Vergütung für die erbrachten Versorgungsleistungen der (Ex-)Ehefrau bedarfsmindernd als fiktives Einkommen zuzurechnen sei. Der Wert der betreffenden Arbeiten für den nichtehelichen Partner wird von den Gerichten entweder pauschal geschätzt oder anhand von Berechnungen des erforderlichen Arbeitsaufwandes und entsprechenden Marktpreisen festgesetzt. So kam das OLG München<sup>31</sup> auf DM 360,—, das OLG Hamm<sup>32</sup> auf DM 400,— und in weiteren Entscheidungen je auf DM 800,—<sup>33</sup> und DM 700,—<sup>34</sup> monatlich.

In seiner letzten Entscheidung zu diesem Themenkomplex verwies der BGH<sup>35</sup> sogar auf die „Richtlinien und Erfahrungen, die zur Bemessung von Schadensersatzrenten bei Verletzung oder Tötung von Hausfrauen entwickelt worden sind“<sup>36</sup> und empfahl, die Bewertung der Arbeitsleistungen für den nichtehelichen Lebenspartner nach marktmaßigen Kriterien vorzunehmen, da es allein auf den „objektiven“ Wert der von der Frau erbrachten Versorgungsleistungen ankomme.

Da mit der neuen Verbindung der geschiedenen Frau kein Eheverhältnis vorliegt und ein Unterhaltsanspruch gegen den nichtehelichen Lebenspartner nicht besteht, konstruierte die Rechtsprechung flugs eine schuldrechtliche Beziehung, die dem Zwecke der „Lohnverschleierung“ im Sinne von § 850 h ZPO diene. Indem aber eine Bewertungsmethode angelegt wird, die nur für bestimmte schadensrechtliche (Ausnahme-)Fälle angemessen ist, weil dort nämlich die Solidargemeinschaft der Versicherten für die nach Marktpreisen vorgenommene Bewertung der Hausarbeit aufkommt, wird die Arbeit der geschiedenen Frau, die diese in Form der Erziehung und Pflege der gemeinsamen Kinder für den unterhaltspflichtigen Mann auch weiterhin noch leistet, geleugnet!

Darüberhinaus wird die Frau auch in der neuen Verbindung auf ihre Hausfrauenrolle festgelegt. In allen untersuchten Entscheidungen wurden den betroffenen Frauen kurzerhand Dienst- und Versor-

gungsleistungen für den nichtehelichen Lebenspartner unterstellt — unabhängig davon, ob sie mit diesem zusammenlebten oder nicht, ob sie selber berufstätig waren oder ob sie eine gleichberechtigte Hausarbeitsteilung vorgetragen hatten.

In diesem dritten Beispiel der Bewertung von Hausfrauenarbeit trägt die Frau die Lohnkosten gleichsam selber. Über die Anrechnung fiktiver Einkünfte wird ihr Unterhaltsanspruch reduziert oder vollkommen aufgehoben. Gleichzeitig hat sie aber gegen den nichtehelichen Partner keinerlei klagbaren Anspruch auf Bezahlung ihrer Leistungen. Sie zahlt mit ihren Unterhaltsansprüchen für die von ihr erbrachte Hausarbeit.

Die rechtliche Bewertung der Hausfrauenarbeit ist voll von Widersprüchen und Ungereimtheiten. Aus den vorgestellten drei Bewertungsformen zeichnet sich die Tendenz ab, daß dort, wo andere in den Genuß der Bewertung kommen — die hinterbliebenen Männer und Kinder in den Schadensersatzverfahren nach § 844 II BGB und die unterhaltspflichtigen Männer im Scheidungsrecht nach §§ 850 h ZPO i.V.m. 1577 I BGB —, die Wertzumessung eher großzügig ausfällt, während dort, wo das Resultat ihrer Arbeit Frauen selber zu Gute kommt, die Bewertung abhängig bleibt von der ökonomischen Leistungsfähigkeit des Ehemannes und vom moralischen Wohlverhalten der Frau.

Würden diese Ergebnisse in einen weiteren Rahmen gestellt, zu dem das Renten-, Krankenversicherungsrecht, das Steuerrecht, das Kindererziehungsgeldgesetz und andere relevante Rechtsgebiete noch hinzukommen müßten, dann würde sich sicherlich ein weitaus komplexeres und widersprüchlicheres Bild ergeben.

30 FamRZ 1980, 665 f.

31 FamRZ 1979, 34

32 FamRZ 1979, 819

33 FamRZ 1982, 297

34 FamRZ 1984, 498

35 BGH, FamRZ 1984, 662

36 S. 663

*Ute Rynarzewski*

## Erziehungsgeld: Beitrag zur Emanzipation der Frauen oder Gebärprämie?

Am 1. Januar 1986 ist das Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (Bundserziehungsgeldgesetz – BErzGG)<sup>1</sup> in Kraft getreten. Im Folgenden die wesentlichen Inhalte des Gesetzes:

Das Bundserziehungsgeldgesetz ist in zwei Abschnitte aufgeteilt. Der erste Abschnitt regelt die Voraussetzungen zum Bezug von Erziehungsgeld, der zweite die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub für Arbeitnehmer.

Das Erziehungsgeld beträgt DM 600,- monatlich für Mütter und Väter. Es wird für Kinder, die nach dem 31. Dezember 1985 geboren sind, für die ersten 10 Lebensmonate (ab 1988 für 12 Monate) gezahlt. Bei Mehrlingsgeburten erhält der/die Anspruchsberechtigte das Erziehungsgeld nur einmal. Erwerbstätige Mütter erhalten während der Mutterschutzfrist von 8 Wochen (bzw. 12 Wochen) Erziehungsgeld nur insoweit, als ihr Anspruch auf Mutterschaftsgeld unter DM 600,- liegt.

In den ersten sechs Monaten wird das Erziehungsgeld einkommensunabhängig gezahlt, ab dem siebten Monat vermindert es sich bei bestimmten Einkommensgrenzen, und zwar monatlich um DM 40,- je DM 1200,- Jahresverdienst über der Einkommensgrenze.<sup>2</sup> Während des Bezugs von Erziehungsgeld kann eine „kurzzeitige Beschäftigung“ im Sinne des Arbeitsförderungsgesetzes ausgeübt werden. Gemeint ist damit eine auf weniger als 19 Wochenstunden beschränkte Arbeitszeit.

Das Erziehungsgeld wird zusätzlich zu Sozialleistungen wie Wohngeld, Sozialhilfe, Ausbildungsförderung und Arbeitslosenhilfe gezahlt. Im Unterschied zum bisherigen Mutterschaftsurlaub erhalten auch Hausfrauen, Selbständige und mithelfende Familienangehörige Erziehungsgeld.

Erwerbstätige, die Anspruch auf Erziehungsgeld haben, können für denselben Zeitraum, für den das Erziehungsgeld gewährt wird (oder wegen Übersteigen der Einkommensgrenze nicht gezahlt wird), Erziehungsurlaub von ihrem Arbeitgeber verlangen. Während des Erziehungsurlaubs darf die zulässige Teilzeitarbeit nur bei dem bisherigen Arbeitgeber geleistet werden.

Für den Arbeitgeber besteht für die Dauer des Erziehungsurlaubs ein Kündigungsverbot, wovon jedoch Ausnahmen durch die zuständige oberste Landesbehörde für zulässig erklärt werden können.

Die Finanzierung des Gesetzes übernimmt der Bund. Doch durch die Regelung, daß die einzelnen Bundesländer bestimmen dürfen, welche Ämter die Ausführung des Gesetzes übernehmen, kommt es dazu, daß in den verschiedenen Ländern unterschiedliche Ämter für die Bewilligung des Erziehungsgeldes zuständig sind.

Die Bundesregierung hat sich als familienpolitische Zielsetzungen dieses Gesetzes „Partnerschaft“, „Gleichberechtigung“ und „Wahlfreiheit“ auf ihre Fahnen geschrieben. Heiner Geißlers emanzipatorisch anmutende Begriffe können sicher nicht mit den von Frauen angestrebten Inhalten gleichgesetzt werden. Eine inhaltliche Umsetzung im Sinne von Frauen ist in einer patriarchalischen Gesellschaft nicht möglich.

1 vergl. Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1985 Teil I, S. 2154

2 Die Einkommensgrenze ist bei Verheirateten DM 29.400,- und bei anderen Berechtigten DM 23.700,-. Diese Beträge erhöhen sich um DM 4.200,- für jedes weitere Kind des Berechtigten oder des Ehegatten (§ 5 II BErzGG). Als Einkommen gilt die Summe der im vorletzten Kalenderjahr vor der Geburt erzielten Einkünfte (§ 6 I BErzGG).

Im Folgenden soll dargelegt werden, warum das Gesetz seinen angeblichen Zielsetzungen nicht gerecht werden kann.

1.

Durch die Höhe des gezahlten Erziehungsgeldes wird die vorhandene geschlechtsspezifische Rollenverteilung zwischen Mann und Frau in der Familie verfestigt.

1.1 Das Gesetz formuliert den anspruchsberechtigten Personenkreis geschlechtsneutral. Die Behandlung von Männern und Frauen ist somit formal gleich (§ 1 I BErzGG) und suggeriert eine Partnerschaft und Gleichheit zwischen Männern und Frauen, die gesellschaftlich nicht existiert.

Der Anspruch auf Erziehungsgeld wird nur gewährt bei vollständiger oder zumindest teilweiser Aufgabe der Erwerbstätigkeit (§ 1 I Ziffer 4 BErzGG). Insofern ist zu erwarten, daß die Anspruchsberechtigung von dem Elternteil geltend gemacht wird, der über ein geringeres Einkommen verfügt, damit der Unterschied zwischen dem Erziehungsgeld und der Einbuße des Arbeitsentgeltes möglichst niedrig bleibt. Beim Vergleich von Männer- und Fraueneinkommen miteinander ergibt sich ein geschlechtsspezifisches Einkommensgefälle, welches so hoch ist, daß Arbeiterinnen im Durchschnitt DM 844,- monatlich weniger verdienen als Arbeiter<sup>3</sup>, während die durchschnittliche Lohndifferenz bei den Angestellten sogar DM 1.476,- beträgt<sup>4</sup>.

Bei dieser Einkommensstruktur ist Hauptverdiener immer noch der Mann in der Familie, und die Frau ist Dazuverdienerin. Insofern werden faktisch fast ausnahmslos Frauen diejenigen sein, die ihre Berufstätigkeit aufgeben bzw. einschränken, damit das Familieneinkommen so hoch wie möglich erhalten bleibt. Denn welche Familie mit durchschnittlichem Einkommen kann es sich leisten, auf jene Differenz zwischen einem angenommenen Männereinkommen von DM 2.776,- (DM 694,- x 4) zu DM 600,- Erziehungsgeld, also auf DM 2.176,-

3 So betrug z.B. ein Bruttowochenverdienst der Arbeiter und Angestellten in Industrie und Handel im Oktober 84 bei den Männern DM 694,- und DM 483,- bei den Frauen. Das entspricht einer Differenz von DM 211,- d. Woche und DM 844,- im Monat. Vgl. Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Wirtschaft und Statistik, Nr. 3/85, Kohlhammer Verlag GmbH, Stuttgart u. Mainz, S. 254

4 Bei den Angestellten in Industrie und Handel (kaufmännische und technische Angestellte) betrug der Bruttodurchschnittsmonatsverdienst im Januar 85 bei den Männern DM 4.078,- und bei den Frauen DM 2.602,-. Das entspricht einer Differenz von DM 1.476,- im Monat. Vgl. Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Angestelltenverdienste in Industrie und Handel, Januar 1985, Verlag Kohlhammer GmbH, Stuttgart u. Mainz 1985, S. 11

monatlich zu verzichten? Die Einkommenssituation der meisten Menschen mit Kindern kann diese starke Einkommenseinbuße nicht verkraften. Abgesehen von anderen Kriterien, wie z.B. geschlechtsspezifische Sozialisation, wird für die Mehrzahl der Fälle durch diese nachvollziehbaren finanziellen Erwägungen ausgeschlossen, daß der Mann für DM 600,- monatlich seine Berufstätigkeit aufgibt.<sup>5</sup>

1.2 Dies gilt nicht nur für berufstätige Partner, sondern im verstärkten Maße für die traditionelle Hausfrauenehe. Für den Mann gibt es aus genannten Gründen keine Motivation, aus dem Erwerbsleben auszusteigen, und für die Hausfrau soll eine Motivation geschaffen werden, Kinder zu gebären, was mit (entsprechend niedrigem) Erziehungsgeld prämiert wird.

1.3 Da gemäß § 1 Ziffer 2 BErzGG außer der häuslichen Gemeinschaft mit dem Kind auch die Personensorge für das Kind verlangt wird, ist die Entscheidung, wer Erziehungsgeld beantragt, den nichtehelichen Lebensgemeinschaften schon formal abgenommen. Gemäß § 1705 BGB hat in diesen Verbindungen ausschließlich die Mutter die Personensorge für das Kind, so daß der Vater für das Erziehungsgeld nicht in Betracht kommen kann. Andere Personen, die sich der Erziehung des Kindes widmen, z.B. Großeltern, Verwandte, Pflegeeltern und Sonstige, bleiben ohnehin unberücksichtigt.

1.4 Dadurch, daß die Anspruchsberechtigung nur gegeben ist, wenn die Erwerbstätigkeit auf höchstens 19 Std. wöchentlich eingeschränkt wird (§ 2 I Ziffer 1 BErzGG), wird aus den ausgeführten ökonomischen Überlegungen heraus die Frau in ihrer Dazuverdienerrolle gefestigt. Überschreitet sie die angegebene Höchstarbeitszeit von 19 Stunden, verliert sie grundsätzlich den Anspruch auf Erziehungsgeld. Hiermit wird unterstellt, daß bei einer Berufstätigkeit von mehr als 19 Stunden in der Woche keine Erziehungsarbeit geleistet wird. Überwiegend oder vollbeschäftigten Frauen wird somit das Erziehungsgeld vorenthalten, obwohl auch diese Frauen Erziehungsarbeit leisten, meistens sogar unter größeren Anstrengungen. Auch tragen sie mit ihren Steuern dazu bei, den Gutsituierten die staatliche Zusatzvergütung für Kinderbetreuung zu finanzieren. Außerdem müssen abhängig beschäftigte Frauen mit einer rigideren Anwendung des Gesetzes rechnen, da sie im Zweifel die Reduzierung ihrer Arbeitszeit nachweisen müssen. Dabei sind sie faktisch gegenüber den selbständigen Frauen benachteiligt – denn deren Angaben über die Arbeitszeit lassen sich praktisch nicht nachprüfen.<sup>6</sup>

5 vgl. Pfarr, Heide: Das Erziehungsgeld ist nicht mehr als eine Gebärprämie, in: Frankfurter Rundschau vom 19.3.1985

6 vgl. Heilmann, Joachim: Am Anfang steht der Gang zu irgendeinem Amt, in: Frankfurter Rundschau vom 22.1.1986 (Teil I, vom 23.1.1986 Teil II)

7 Malzahn, Marion: Erziehungsgeld – des Ministers Beitrag zur Frauenemanzipation, in: Kritische Justiz 2/85, S. 184 ff, vgl. auch Pfarr, Heide, a.a.O.

8 vgl. BVerfG v. 23.4.74, NJW 74, S. 1461

2.

Eine Teilung der Erwerbs- und Familienarbeit ist nicht möglich.

2.1 Die Möglichkeit, daß vollzeitbeschäftigte Eltern ihre Arbeitszeit beide um ein Viertel (20-30-Std.-Woche) reduzieren, um sich zeitlich Erwerbstätigkeit und Familienarbeit aufzuteilen, besteht nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz nicht. Denn das Erziehungsgeld wird zur Betreuung eines Kindes nur einer Person gewährt (§ 1 u. 2 BErzGG). Zwar ist ein einmaliger Wechsel der Betreuungspersonen erlaubt (§ 16 I BErzGG), jedoch wird von dem jeweiligen Anspruchsberechtigten immer verlangt, daß er/sie sich in erster Linie der Kindererziehung widmet.

2.2 Die Wahlfreiheit, Beruf und Familie miteinander zu verbinden, besteht bei solchen Regelungen weder für die traditionelle Kleinfamilie noch für Lebenszusammenhänge, in denen die Kindererziehung kollektiv getragen wird, also nicht auf Väter und Mutter reduziert ist.<sup>7</sup>

3.

Das Gesetz behandelt erwerbstätige, arbeitslose und nichterwerbstätige Frauen ungleich und favorisiert und prämiert die Hausfrauen- und Mutterrolle.

3.1 Die erwerbstätige Mutter soll auf die Leistungen des Gesetzes während der Mutterschutzfrist verzichten. Die Vermutung liegt nahe, daß sich ein Schutzgesetz zugunsten einer Personengruppe wieder zu deren Nachteil auswirkt. Der berufstätigen Mutter wird lediglich ihr früheres Einkommen innerhalb der 8-Wochen-Frist gesichert (bei Mehrlingsgeburten 12 Wochen). Die Intention des MuSchG ist nach Bundesverfassungsgericht folgende: „Der gesetzliche Mutterschutz verfolgt ganz allgemein das Ziel, den Widerstreit zwischen den Aufgaben der Frau als Mutter und ihrer Stellung im Berufsleben als Arbeitnehmerin im Interesse der Gesunderhaltung von Mutter und Kind auszugleichen.“<sup>8</sup> Außerdem soll mit dem Mutterschaftsentgelt die wirtschaftliche Existenz und der Lebensstandard der Mutter vor Beginn der Schwangerschaft erhalten bleiben.<sup>9</sup>

Beide Gesetze, das Mutterschutzgesetz einerseits und das Erziehungsgeldgesetz andererseits, dienen unterschiedlichen Zwecken. Einmal der Gesundheit von Mutter und Kind und Erhaltung des Lebensstandards der Frau, und zum anderen der Betreuung und Erziehung der Kinder. Die erwerbstätige Frau erhält deshalb in den ersten Wochen nach der Geburt eines Kindes einen Lohnersatz, um ihren Lebensstandard und ihre eigene und ihres Kindes Gesundheit zu erhalten. Jedoch erhält sie nichts für die Erziehung und Betreuung ihres Kindes in der Zeit. Das Familieneinkommen ändert sich demnach nicht, sondern besteht für diese Zeit in der gleichen Höhe wie vor der Geburt weiter.

3.2 Gemäß § 2 II BErzGG steht der Bezug einer Lohnersatzleistung einer vollen Erwerbstätigkeit gleich, „wenn der Bemessung dieser Leistung ein Arbeitsentgelt für eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung (19 Std.) im Sinne des Arbeitsförderungsgesetzes oder ein entsprechendes Arbeitseinkommen zugrunde liegt.“ Als eine solche Lohnersatzleistung wird u.a. das Arbeitslosengeld angesehen. Im BErzGG wird dies mit voller Erwerbstätigkeit gleichgesetzt und die Anspruchsberechtigung auf Erziehungsgeld entfällt somit für diese Personengruppe, weil Aufgabe bzw. Einschränkung der Erwerbstätigkeit Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Erziehungsgeld ist.

Dies läuft der Intention des Gesetzes zuwider, da diejenigen, die volle Betreuungsarbeit erbringen, Erziehungsgeld erhalten sollen. Arbeitslose sind eben in vollem Umfange dazu in der Lage wegen ihrer Nichterwerbstätigkeit. Indem hier zwei Bezugsgrößen (Erwerbstätigkeit und Lohnersatzleistung) einander gleichgestellt werden, fallen Arbeitslose aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten heraus.

Es stellt sich hier weiterhin die Frage, ob bei Bezug von Arbeitslosengeld ein Arbeitsentgelt aus einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung zugrunde gelegt werden kann, wenn zugleich Erziehungsgeld beantragt wird. Die Erziehungsgeldberechtigten stehen nämlich dem Arbeitsmarkt nur für höchstens 19 Stunden zur Verfügung. Gemäß § 112 VIII AFG wird das dem Arbeitslosengeld zugrundeliegende Arbeitsentgelt nach der eingeschränkten Verfügbarkeit bemessen, wenn die Leistungsfähigkeit eingeschränkt wurde infolge tatsächlicher oder *rechtlicher Bindungen*. Tritt die Einschränkung während des Bezugs der Leistung ein, so ist das Arbeitslosengeld neu zu bemessen.<sup>10</sup> Insofern stünde den betroffenen Frauen mindestens das Arbeitslosengeld auf Grundlage der eingeschränkten Verfügbarkeit neben dem Erziehungsgeld zu.

9 vgl. Meisel/Hiersemann: Mutterschutz und Mutterschaftshilfe – Kommentar, Franz-Vahlen Verlag, München 1978, Einleitung II Ziffer 2b, RN 24

10 vgl. Knigge, Ketelsen, Marschall, Wittrock, Arbeitsförderungsgesetz – Kommentar, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1984 zu § 112 AFG Anm. 53

Da fast ausnahmslos Frauen das Erziehungsgeld in Anspruch nehmen werden und sich das Einkommensgefälle auch auf die Höhe des Arbeitslosengeldes niederschlägt und weil die Arbeitslosenquote bei den Frauen höher ist, werden die Frauen, die Erziehungsgeld in Anspruch nehmen wollen, in doppelter Weise bestraft für ihre frühere Erwerbstätigkeit. Zum einen haben sie schon eine finanzielle Einbuße in Kauf nehmen müssen, da sie durch den Verlust des Arbeitsplatzes nur noch 63 bzw. 68 % des letzten Nettogehaltes erhalten, zum anderen droht ihnen eine erneute Einbuße bei Inanspruchnahme des Erziehungsgeldes durch Fortfall des Arbeitslosengeldes. Sie erhalten noch nicht einmal ein reduziertes Arbeitslosengeld aufgrund der eingeschränkten Verfügbarkeit von 19 Stunden gemäß § 112 VIII AFG. Auch hier schmälert sich das Familieneinkommen nach der Geburt eines Kindes also, und von einer sogenannten Wahlfreiheit bei der Kindesbetreuung kann auch hier keine Rede sein.

3.3 Im Gegensatz zur erwerbstätigen und arbeitslosen Frau steht hier die (Haus-)Frau, die in der traditionellen Hausfrauenehe lebt, in der der Mann alleine das Einkommen bestreitet. Nach der Geburt eines Kindes besteht das Familieneinkommen ohne Einbuße in gleicher Höhe fort. Jedoch wird diese Familie von der Geburt des Kindes an mit DM 600,- belohnt, d.h. das Familieneinkommen erhöht sich um diesen Betrag. Nach dem Gesetz wird das Erziehungsgeld pauschal und einkommensunabhängig für 6 Monate gezahlt.

Die soziale Unausgewogenheit beim Bezug von Erziehungsgeld zwischen erwerbstätigen-, arbeitslosen- und Haus-Frauen weist auf eine deutliche Favorisierung der Hausfrauenehe hin, also einer Lebensform, die durch die gesellschaftliche Wertlosigkeit der Hausarbeit und die daraus resultierende ökonomische Abhängigkeit vom Mann für Frauen keine Gleichberechtigung und Partnerschaft möglich macht. Diese Favorisierung könnte zur möglichen Folge haben, daß verheiratete Frauen im gebärfähigen Alter mangels Perspektiven auf dem Arbeitsmarkt eher dazu neigen, ein Kind zu gebären, als ihren Anspruch auf Arbeit geltend zu machen.

#### 4.

Das Gesetz bietet für berufstätige Frauen, die auf ihr Erwerbseinkommen angewiesen sind, keine Möglichkeit, Beruf und Kinderbetreuung sinnvoll miteinander zu verbinden.

4.1 Die Frauen, die auf ihr eigenes Einkommen angewiesen sind, müssen zum Erziehungsgeld den Betrag hinzuverdienen, den sie für ihren Lebensunterhalt brauchen. Ist dies mit einer Arbeitszeit von 19 Stunden wöchentlich nicht möglich, so bleibt ihnen nur die Wahl, auf das Erziehungsgeld ganz zu verzichten oder Sozialhilfe zu beantragen.

Gemäß § 15 BErzGG darf eine zulässige Teilzeitarbeit nicht bei einem anderen Arbeitgeber ge-



leistet werden. Gefolgt wird dies daraus, daß während des Erziehungsurlaubs nur die Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses (Arbeitspflicht für den Arbeitnehmer, Lohnzahlungspflicht für den Arbeitgeber) ruhen, die Nebenpflichten jedoch weiterbestehen.<sup>11</sup> Arbeitsvertraglich sei es einem Arbeitgeber nicht zuzumuten, dem Arbeitnehmer den Arbeitsplatz freizuhalten, wenn dieser anderweitig einer Teilzeitbeschäftigung nachgeht. Eine besondere Ungereimtheit dieser Konstruktion ergibt sich daraus, daß der/die Erziehungsurlauber/in keinen Rechtsanspruch auf die Reduzierung der Arbeitszeit hat<sup>12</sup>. Weigert sich der Arbeitgeber, die Arbeitszeit herabzusetzen, so trägt die erziehungsurlaubs-willige Arbeitnehmerin die wirtschaftlichen Folgen daraus alleine. Sie kann noch nicht einmal den Versuch unternehmen, eine Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zu finden.

Dies trifft vor allem alleinerziehende Frauen, die ihren und der Kinder Unterhalt aus eigener Arbeit bestreiten müssen. Denn wenn der Arbeitgeber eine Reduzierung der Arbeitszeit nicht zuläßt und sie voll weiterbeschäftigt bleibt, entfällt der Anspruch auf Erziehungsgeld, und die Kosten für die Betreuung des Kindes steigen oft beträchtlich. Bleibt sie zu Hause, können von DM 600,- zwei oder drei Personen nicht leben.

4.2 Es ist schwierig, die Differenz zwischen dem letzten Einkommen aus Erwerbstätigkeit und dem Erziehungsgeld mit Sozialhilfe auszugleichen, denn von Sozialhilfe zu leben ist nicht ohne weiteres möglich. Hier ist zu beachten, daß bei Antragstellung auf Sozialhilfe geprüft wird, ob nicht andere Unterhaltspflichten, z.B. die der Eltern bestehen (§ 11 BSHG). Die sich daraus ergebenden Belastungen werden viele Frauen vermeiden wollen und verzichten deshalb auf diese Möglichkeit der Existenzsicherung.<sup>13</sup>

Davon betroffen sind sowohl Alleinerziehende als auch die Frauen der unteren Einkommensschichten, wo die Einkünfte des Mannes nicht ausreichen, den Familienunterhalt zu sichern. Auch diese Frauen müssen verdienen, und zwar mehr als DM 600,- im Monat.<sup>14</sup>

5.

Das Kündigungsverbot wird für die Mehrzahl der Frauen keine Wirkung zeigen und, bedingt durch das Zusammenspiel mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz, werden sich sowohl die Chancen der Frauen auf dem Arbeitsmarkt als auch die Qualität der Arbeitsplätze verschlechtern. Das Kündigungsverbot des BErzGG erstreckt sich im Gegensatz zu § 9a MuSchG, der ein Kündigungsverbot während

des Mutterschaftsurlaubs und der beiden nachfolgenden Monate vorsah, lediglich auf die Dauer des Erziehungsurlaub (§ 18 BErzGG).

5.1 Diskutiert wurde das Kündigungsverbot in den Medien unter dem Stichwort „Arbeitsplatzgarantie“.<sup>15</sup> Ob der Erziehungsurlauberin der Arbeitsplatz garantiert bleibt, hängt vom Arbeitsvertrag ab. Die Art der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit ergibt sich aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages. Im Rahmen des Vertrages kann der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin aufgrund seines Direktionsrechts die Arbeiten zuweisen. Je nachdem, ob sie für eine bestimmte Tätigkeit angenommen wurde oder die Arbeit im Vertrag nur generalisierend umschrieben wurde, können ihr u.U. sehr verschiedene Arbeitsplätze zugewiesen werden. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist zu weitgehend, als daß das BErzGG der Arbeitnehmerin garantieren könnte, daß sie nach dem Erziehungsurlaub tatsächlich an ihrem alten Arbeitsplatz weiterbeschäftigt wird.

5.2 Eine Verwässerung des ohnehin schon schlechteren Kündigungsschutzes im Vergleich zum MuSchG halten § 18 Satz 2 u. 3 bereit, wonach die oberste Landesbehörde die Zustimmung zur ausnahmsweisen Kündigung eines Erziehungsurlaubs geben kann. Unter diese Ausnahmen fallen z.B. Erziehungsurlauber, die in einem Kleinbetrieb mit i.d. Regel fünf oder weniger Arbeitnehmern beschäftigt sind, und der Arbeitgeber seinen Betrieb nur mit einer Ersatzkraft mit unbefristetem Arbeitsvertrag weiterbetreiben kann, weiterhin, wenn die wirtschaftliche Existenz des Arbeitgebers durch die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses während des Erziehungsurlaubs unbillig erschwert würde. Eine solche „unbillige“ Erschwerung ist auch für den Fall anzunehmen, daß der Arbeitgeber wegen der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses keine geeignete Ersatzkraft für einen nur befristeten Arbeitsvertrag findet.<sup>16</sup>

Betroffen sind die (leider) wenigen Frauen in leitenden Positionen. Wollen sie Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen, droht ihnen die Kündigung aus wichtigem Grund dann, wenn der Arbeitgeber gegenüber der Landesbehörde<sup>17</sup> begründet, daß eine geeignete Ersatzkraft für derartige Aufgaben befristet nicht zu finden ist, zumal in diesen Kreisen die Annahme verbreitet ist, daß es niemandem zuzumuten ist, befristet Leitungsfunktionen auszuüben.

Für die erziehungsurlaubs-willigen Frauen in Kleinbetrieben wird die Inanspruchnahme der gesetzlichen Möglichkeiten ebenfalls zum Risiko. Es liegt in der Hand der Arbeitgeber, mit Hilfe guter Begründungen den Störfaktor „Erziehungsurlauberin“ doch noch aus dem Betrieb zu beseitigen. Den

11 vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub, Begründung zu § 15 BErzGG

12 Heilmann, Joachim, a.a.O.

13 vgl. Pfarr, Heide, a.a.O.

14 vgl. Pfarr, Heide, a.a.O.

15 vgl. Pfarr, Heide, a.a.O.

16 vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (BErzGG), Begründung zu § 18 BErzGG, vgl. auch Heilmann, Joachim, a.a.O.

17 In den meisten Ländern sind dies die Gewerbeaufsichtsamter.

betroffenen Frauen bleibt nur die Möglichkeit, ihren Vollzeit Arbeitsplatz nicht aufzugeben und auf Erziehungsgeld und -urlaub zu verzichten, wenn sie ihren Arbeitsplatz nicht aufs Spiel setzen wollen.

Von einer Arbeitsplatzsicherheit kann bei solchen Kündigungsausnahmeregelungen im Sinne und Interesse der Arbeitgeber ja wohl keine Rede mehr sein.

5.3 Da das Kündigungsverbot nur für die Dauer des Erziehungsurlaubs Gültigkeit besitzt, greift diese Regelung nicht für Frauen, die zwar Erziehungsgeld beanspruchen, jedoch keinen Erziehungsurlaub nehmen und stattdessen einer Teilzeitbeschäftigung im erlaubten Umfang nachgehen. Für diese Halbtagskräfte besteht eine unsichere Rechtslage, da noch nicht voraussehbar ist, wie dieser Status rechtlich zu qualifizieren ist. Das BAG hat sich hierzu noch nicht abschließend geäußert.

Die propagierte Wahlfreiheit zwischen Erwerbstätigkeit und vorübergehender Betreuungarbeit wird somit zur Farce, wenn die Inanspruchnahme des Erziehungsurlaubs mit dem Verlust des Arbeitsplatzes verbunden sein kann.

5.4 Von dem Kündigungsverbot könnten ohnehin nur die Frauen profitieren, die einen Arbeitsplatz haben.

Frauen sind überproportional von Arbeitslosigkeit betroffen. Sie stellen zwar nur 37 % der Arbeitnehmer/innen, jedoch 48% der Arbeitslosen dar.<sup>18</sup> So betrug die Arbeitslosenquote 1984 insgesamt 9,1%. Der Anteil der Frauen lag bei 10,2% (zum Vergleich: der der Männer lag bei 8,5%).<sup>19</sup> Im Juni 1985 betrug die Arbeitslosenquote insgesamt 8,7%, dabei waren 10% der Frauen und 7,9% der Männer betroffen. Hinzu kommt die Jahr für Jahr steigende Zahl der arbeitslosen Frauen, die keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder -hilfe haben und die deshalb aus den offiziellen Statistiken herausfallen. Dazu gehören auch die Frauen, die es aufgegeben haben, sich beim Arbeitsamt als arbeitssuchend registrieren zu lassen, weil sie sich davon ohnehin keine Hilfe versprechen. Sie sind die sogenannte stille Reserve des Arbeitsmarktes, deren Zahl sich zwischen 600.000 - 700.000 bewegt.<sup>20</sup> Wenn sich die Situation auf dem Arbeitsmarkt insbesondere für Frauen immer mehr verschärfen wird, was angesichts der zu erwartenden Rationalisierungen wegen der neuen Technologien zu erwarten ist, wird ein Kündigungsverbot für immer mehr Frauen leer laufen, weil es für sie keinen Arbeitsplatz mehr gibt, der zu garantieren wäre.

5.5. Das Kündigungsverbot ist im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz problematisch, da die Gefahr besteht, daß Frauen im gebärfähigen Alter nur noch befristet eingestellt werden.

Am 1.5.85 ist das Beschäftigungsförderungsgesetz in Kraft getreten. Gem. § 1 I BeschFG ist es zulässig, die einmalige Befristung des Arbeitsver-

trages bis zur Dauer von 18 Monaten zu vereinbaren, wenn, so Ziffer 1, der Arbeitnehmer neu eingestellt wird, oder gem. Ziffer 2, wenn im unmittelbaren Anschluß an eine Berufsausbildung ein Arbeitnehmer eingestellt wird, für den ein unbefristeter Arbeitsplatz nicht zur Verfügung steht. Das bedeutet, daß die Arbeitsverhältnisse allein durch Zeitablauf enden (§ 620 BGB).

Da es keiner Kündigung bedarf, gibt es auch keinen Kündigungsschutz, denn eine Beschäftigungsgarantie setzt ein fortbestehendes – ruhendes – Arbeitsverhältnis voraus. Läuft ein Arbeitsvertrag fristgemäß aus, ist danach kein Raum mehr für eine Beschäftigungsgarantie. Weil das Gesetz weder vorsieht, daß nur bei einer Einstellung auf einen neuen, zusätzlichen Arbeitsplatz befristet werden darf, noch, daß der Produktionszuwachs nicht mit Überstunden aufgefangen werden darf, ist daraus zu schließen, daß die Befristung auch bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen gilt.<sup>21</sup>

Als Konsequenz des Zusammenspiels von Beschäftigungsförderungsgesetz und dem BErzGG ist nach realistischer Einschätzung vorhersehbar, daß Frauen im gebärfähigen Alter aus ökonomischen Erwägungen der Arbeitgeber heraus nur noch befristete Arbeitsverträge erhalten. Denn bei Ablauf der Frist greift kein Kündigungsverbot nach dem geltenden Mutterschutzgesetz,<sup>22</sup> und auch zu der Beschäftigungsgarantie gemäß § 18 BErzGG wäre der Arbeitgeber nicht verpflichtet. Würde eine Frau innerhalb des befristeten Arbeitsverhältnisses schwanger, ließe der Arbeitgeber den Vertrag auslaufen. Nur wenn sie nicht schwanger wird, erhält sie ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis.

Da der Großteil der Frauenarbeitsplätze eine geringe Qualifikation voraussetzt und die Fluktuationsrate für diese Arbeitsplätze besonders hoch ist, haben Frauen im gebärfähigen Alter kaum noch eine Chance auf einen Dauerarbeitsplatz.

5.6 Selbst das Beschäftigungsförderungsgesetz, welches Bestimmungen zur Teilzeitarbeit enthält (§ 5 BeschFG), sieht keine Regelung der sozialen Absicherung dieser Arbeitsform vor. Es gibt sogar

18 vgl. Pressedokumentation über die Große Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion zur Frauenarbeitslosigkeit, vorgestellt am 3.11.1983

19 vgl. Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit: Sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer, a.a.O., S. 38/39

20 Im Vergleich zum Vorjahr hat sich die Arbeitslosigkeit um 0,4 % verringert. Der Anteil der Frauen reduzierte sich im Gegensatz zum Anteil der Männer nur um 0,2 %, während sich deren Anteil um 0,6 % verringerte.

21 Im Vergleich zum Vorjahr hat sich die Arbeitslosigkeit um 0,4 % verringert. Der Anteil der Frauen reduzierte sich im Gegensatz zum Anteil der Männer nur um 0,2 %, während sich deren Anteil um 0,6 % verringerte.

22 vgl. Pfarr, Heide, a.a.O.

23 vgl. Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1982, RN 664

in § 6 BeschFG den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit, in Tarifverträgen zuungunsten der Arbeitnehmer/innen abzuweichen. Somit bietet das Erziehungsgeldgesetz den Frauen eine Arbeitsform an, die in keiner Weise einem rechtlich abgesicherten Vollzeitverhältnis entspricht. Darüberhinaus wird durch § 5 BeschFG der Arbeitsform des Job-Sharings Tür und Tor geöffnet – mit entsprechenden Auswirkungen auf die soziale Absicherung der Frauen.

Neben der schlechteren sozialen Absicherung und Intensivierung der Arbeit sind Teilzeitarbeitsplätze außerdem mit geringeren Aufstiegsmöglichkeiten verbunden. Ersteres wird zwar durch die beitragsfreie Weiterversicherung in der Krankenversicherung und durch die Erhaltung des Schutzes der Arbeitslosenversicherung während der Zeit des Erziehungsgeldbezuges aufgefangen,<sup>23</sup> jedoch bleiben die geringen Aufstiegsmöglichkeiten auf diesen Arbeitsplätzen. Unternehmerische Karrieremuster verlangen noch immer ununterbrochenen Einsatz am Arbeitsplatz. Hier können Frauen mit familienbedingter Reduzierung der Arbeitszeit die Männer nicht wieder einholen.<sup>24</sup>

Es ist abzusehen, daß durch das Zusammenwirken von Erziehungsgeldgesetz und Beschäftigungsförderungsgesetz die von Frauen angestrebte Vereinbarkeit von Beruf und Familie in der Form der von ihrem Mann abhängigen „Dazuverdienerin“ verfestigt wird, auf Arbeitsplätzen, deren Qualifikationsniveau sehr gering ist, die entsprechend schlecht bezahlt sind, mit ungeklärtem Kündigungsschutz und ohne ausreichende soziale Absicherung.

## 6.

Die Ideologie, die dieses Gesetz repräsentiert, dürfte deutlich geworden sein. Die neue partnerschaftliche Sprache kann die Diskriminierung der Berufstätigkeit der Frauen nicht verschleiern. Ohne Beachtung ökonomischer Zwänge wird die Gleichberechtigung der Frauen als Wahlfreiheit zwischen der Welt der Arbeit und der Welt der Familie dargestellt.

Die Haus- und Erziehungsarbeit wird gesellschaftlich attraktiv gemacht und soll die Frauen zu ihrer eigentlichen Rolle als Mütter zurückführen. Das hat einmal zur Folge, daß die Mütter sich weiter um die Erziehung ihrer Kinder kümmern und kostengünstigere Arbeit leisten, als wenn entsprechende staatliche Einrichtungen mit ausgebildetem Personal eingerichtet würden. Und zweitens fallen sie als Konkurrentinnen der Männer auf dem Arbeitsmarkt fort. Frau kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß sich letzteres in den Köpfen der am Gesetz Beteiligten abspielte, denn um die Anerkennung und Bezahlung von Betreuungsarbeit kann es ihnen nicht gegangen sein.

<sup>23</sup> vgl. Pressedienst des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit Nr. 21 vom 12.2.1985, S. 4

<sup>24</sup> vgl. Pfarr, Heide, a.a.O.



Wäre es dem Gesetzgeber wirklich um die Bewertung der Erziehungsarbeit gegangen, wäre grundsätzlich jede Frau, die Erziehungsarbeit leistet, anspruchsberechtigt, unabhängig von ihrem Einkommen oder Nicht-Einkommen. Außerdem wäre der Betrag als Erziehungsgeld höher geworden, denn niemand wird behaupten können, DM 600,- entsprechen einer angemessenen Bezahlung der von Frauen geleisteten Erziehungsarbeit.

Ebenfalls kann es den am Gesetz Beteiligten nicht um einen Ausgleich für Einkommenseinbußen gegangen sein, denn diese sind nicht notwendige Voraussetzungen für den Bezug von Erziehungsgeld. Außerdem werden auch nicht die finanziellen Belastungen nach der Geburt eines Kindes ausgeglichen, denn diese Belastungen entstehen ohnehin, auch wenn beide Eltern vollbeschäftigt sind.

So kann Frau den Eindruck gewinnen, daß das Gesetz – zumindest nicht in erster Linie – für Erwerbstätige gemacht ist und es den Beteiligten darum geht, die Frauen durch den Anreiz des Erziehungsgeldes vom Arbeitsmarkt zu verdrängen, um u.a. die Arbeitslosenstatistiken insgesamt zu verschönern.

Bei der Entwicklung dieses Gesetzes hatten die Beteiligten jedenfalls kein emanzipatorisches Frauenbild im Kopf, denn das Gesetz wird seinen propagierten Zielsetzungen nicht gerecht. Daran ändert auch die Tatsache, daß den Männern formal die Wahlfreiheit zwischen Beruf und Familie angeboten wird, erstmal nichts. Denn, wie belegt, werden fast ausnahmslos Frauen dazu bewegt, die Erwerbstätigkeit aufzugeben oder einzuschränken. Eine einschneidende Verbesserung der Situation der Frauen (mit Kindern) bringt das Gesetz nicht mit sich.

Im Gegenteil: Es leistet keinen Beitrag zur Emanzipation der Frauen, sondern ist so angelegt, daß es das traditionelle Rollenverständnis in der Familie – Vater als erwerbstätiger Ernährer und Mutter als allenfalls teilzeitarbeitende Hausfrau – weiter verfestigt.

**Urteil**

SG Oldenburg, § 185 b RVO

**Hausarbeit: Männersache**

*Keine Haushaltshilfe bei krankheitsbedingtem Ausfall der Hausfrau und Mutter, wenn der Ehemann arbeitslos ist.*

Sozialgericht Oldenburg, Urteil v. 5.2.1986 - S 6 Kr 17/85 -

Aus dem Sachverhalt:

Der Kläger streitet um die Kosten für eine Haushaltshilfe, die er sich wegen Aufenthalts seiner Frau im Krankenhaus beschafft hat.

Der 1946 geborene Kläger ist Mitglied der Beklagten mit Anspruch auf Familienhilfe für seine Frau. Diese war vom 17.10 bis zum 3.11.1984 wegen einer Entbindung mit nachfolgenden Komplikationen im Krankenhaus. Die Haushaltsführung und Betreuung des seinerzeit dreijährigen Sohnes übernahm die Nachbarin; der Caritasverband hatte keine Fachkräfte zur Verfügung.

Im Januar 1985 beantragte der Kläger, ihm DM 1.180,-, die er der Haushaltshilfe gezahlt habe, zu erstatten: Er sei nicht in der Lage, einen Haushalt zu führen und komme mit seinem Sohne alleine auch nicht klar, da dieser sehr an seiner Mutter hänge.

Die Beklagte lehnte den Antrag ab: Der Kläger, der seinerzeit unstrittig arbeitslos gewesen ist, habe den Haushalt selbst führen können. Grundsätzlich müsse unterstellt werden, daß auch der Ehemann und Vater den Haushalt fortführen könne, „auch wenn dies für einen Mann sicher etwas schwieriger“ sei (Bescheid vom 18.1.1985).

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. (Er) trug zu dessen Begründung vor, wegen des schlechten Zustandes seiner Frau (und des dann am 2.11.1984 verstorbenen Neugeborenen) habe er täglich ins Krankenhaus gemußt. Deshalb habe er auf die Hilfe der Nachbarin zurückgreifen müssen. Außerdem sei er selbst nicht mit den Tätigkeiten im Haushalt wie Kochen, Waschen und dergleichen vertraut. Er habe seinen dreijährigen Sohn keine 18 Tage ohne regelmäßige Mahlzeiten lassen können. Ferner habe er die Wäsche nicht reinigen können, da ihm die Kenntnisse für die Bedienung der Waschmaschine sowie die Einordnung der Wäschestücke in die unterschiedlichen Temperaturbereiche fehlten. Die Haushaltsführung durch ihn hätte damit die Gesundheit der Familie gefährdet.

Die Beklagte wies den Widerspruch zurück. Dagegen erhob der Kläger Klage, mit der er ergänzend vorbringt, er habe vormittags das Neugeborene im Krankenhaus in O. und nachmittags seine Frau im Krankenhaus in B. besucht und danach den Haushalt nicht mehr führen können.

Die Beklagte führt ergänzend aus, von einer Ehefrau würde im umgekehrten Fall erwartet, solche Belastungen zu tragen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Nach § 185 b RVO erhalten Versicherte Haushaltshilfen, wenn ihnen oder ihrem Ehegatten wegen Aufenthalts in einem Krankenhaus oder in einer Entbindungsanstalt die Weiterführung des Haushaltes nicht möglich ist und eine andere im Haushalt lebende Person den Haushalt nicht weiterführen kann. Voraussetzung ist ferner, daß im Haushalt ein Kind lebt, das das 8. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob die Nachbarin die berechneten DM 1.180,80 tatsächlich erhalten hat und wieweit sie tatsächlich tätig geworden ist. Der Anspruch des Klägers scheidet nämlich schon daran, daß eine andere im Haushalt lebende Person den Haushalt weiterführen konnte, nämlich er selbst.

Es brauchte nicht näher untersucht zu werden, ob der Kläger und seine Frau eine Ehe führen, in der es immer noch so ist, daß der Mann sich an der Hausarbeit nicht beteiligt und es sogar für unzumutbar hält, sein eigenes dreijähriges Kind zu betreuen, und dies alles selbst bei Arbeitslosigkeit des Mannes. Denn wie das Sozialgericht Oldenburg bereits mehrfach entschieden hat, ist es einem Mann heutzutage zumutbar, den Haushalt zu führen und ein null- bis achtjähriges Kind zu versorgen, sofern berufliche Pflichten dem nicht entgegenstehen. Der Kläger war mangels Arbeit nicht vom Haushalt ferngehalten.

Die Versichertengemeinschaft kann nicht damit belastet werden, daß der Kläger angeblich bisher keine nähere Beziehung zu seinem dreijährigen Sohn gefunden hat und angeblich technisch so unbegabt ist, daß er eine Waschmaschine nicht bedienen kann, wie es von jeder Hausfrau erwartet wird. Der Kläger hätte sich rechtzeitig damit vertraut machen können, wie man Essen zubereitet und welche Wäsche wie zu waschen ist. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Kläger jeden Tag – nach seinen Angaben 7 1/2 Stunden lang – den Haushalt verlassen mußte, um das Neugeborene zu besuchen. Die nachmittäglichen Besuche bei seiner Frau haben auf die Haushaltsführung offensichtlich ohnehin keinen Einfluß gehabt, weil die Nachbarin nach ihren eigenen Angaben ihre Hilfe um 16.00 Uhr eingestellt hat.

Mitgeteilt von RAin Dörte Lipsius, Bremen

**Anmerkung der Redaktion:**

Das Urteil bestätigt die von Anne Lenze (oben S. 86 f) getroffene Feststellung, daß die Gerichte durchaus dazu in der Lage sind, sich eine andere als die übliche Rollenzuteilung bei der Erledigung der Haus- und Familienarbeit vorzustellen. Männer werden durchaus in die Pflicht genommen, allerdings regelmäßig nicht zur Entlastung ihrer (Ehe-)frauen, sondern zum Schutz anonymer Versichertengemeinschaften, Steuerzahler, etc. .

Alternative Lebensformen und Aufgabenverteilungen werden vor allem dann wahrgenommen und gefordert, wenn es darum geht, Ansprüche auf Unterstützung und Entlastung durch die Gemeinschaft abzuwehren, und zwar zum gleichmäßigen Nachteil von Frau und Mann.

**Urteil**SG Reutlingen, §§ 100, 103 AFG, Art. 6 GG  
**Kein Abstillen durch das Arbeitsamt**

*Eine arbeitslose Mutter, die ihr Kind stillt, steht dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Ihr kann die Zahlung des Arbeitslosengeldes nicht verweigert werden.*

*Sie steht auch dann dem Arbeitsmarkt zur Verfügung, wenn sie in der Arbeitsaufnahme räumlich auf einen Bezirk beschränkt ist, in dem die in Frage kommende Betreuungsperson wohnt.*

Urteil des SG Reutlingen vom 18.7.85 - S 8 Ar 1901/84

Aus dem Sachverhalt:

Streitig ist, ob die Klägerin in der Zeit vom 20.2. bis 28.6.1984 dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stand und ihr dementsprechend noch Arbeitslosengeld (Alg) zu zahlen ist.

Die Klägerin war zuletzt etwa 8 Straßenkilometer von ihrem jetzigen Wohnort entfernt als Buchhalterin erwerbstätig. Infolge der Geburt ihres Sohnes bezog sie Mutterschaftsgeld und schied dann aus dem Arbeitsverhältnis aus. Mit Wirkung zum 20.2.1984 meldete sie sich beim Arbeitsamt (AA) Reutlingen arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg. Zu ihrer Verfügbarkeit erklärte die Klägerin sinngemäß, daß ihr Kind im Falle der Arbeitsaufnahme von ihrer Tante betreut werde. Die letzte Tätigkeit habe sie aufgegeben, weil sie ihren Sohn stille und ihre Betreuungsperson, die einzige, die dafür in Betracht komme, zu weit von ihrem ehemaligen Arbeitsort entfernt wohne.

Mit Bescheid vom 21.3.1984 lehnte das AA die Zahlung von Alg ab, weil die Klägerin der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stünde. Die Klägerin könne - nach ihren eigenen Erklärungen - wegen tatsächlicher Bindungen nur in der Nähe des Wohnorts ihrer Tante arbeiten. Es lägen jedoch keine Gründe vor, die diese Einschränkung rechtfertigen.

Mit ihrem am 11.4.1984 eingelegten Widerspruch wiederholte die Klägerin, sie wolle ihren Sohn täglich mehrfach stillen. Sie wolle deshalb eine Arbeit in der Nähe des Wohnorts ihrer Tante aufnehmen, die ihren Sohn in Abständen von etwa 4 Stunden zum Stillen bringen müßte. Die Beklagte (wies) den Widerspruch als unbegründet zurück. Dabei ging die Beklagte weiterhin davon aus, daß die Klägerin unberechtigterweise ihre Arbeitsbereitschaft auf den Raum.... eingeschränkt habe und nicht bereit gewesen sei, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung des Alg. Zur Begründung trägt sie im wesentlichen vor, sie genieße als stillende Mutter den besonderen Schutz des Artikel 6 Abs. 4 Grundgesetz (GG). Im Lichte dieser Verfassungsnorm seien die Regelungen über die Zumutbarkeit ausulegen und gegebenenfalls zu begrenzen. Außerdem müsse die Verfügbarkeit unter dem Schutzgesetz des § 7 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) beurteilt werden. Ihr sei nicht mehr jede Arbeit zumutbar, die ihr ohne Stilltätigkeit zumutbar wäre. Die Tatsache des Stillens als solche könne ihr nicht vorgehalten werden, da der Gesetzgeber dieses als für das Kind wichtig schützen wolle.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung führt sie aus, nach § 7 Abs. 1 MuSchG habe der Arbeitgeber innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses besondere der Mutter eingeräumte Rechte zu beachten. Ein Arbeitgeber sei jedoch nicht verpflichtet, ein Beschäftigungsverhältnis unter dieser Voraussetzung einzugehen. Das Begehren der Klägerin, ihr Kind mehrfach täglich stillen zu wollen, wäre jedoch von § 7 MuSchG nicht geschützt, weshalb eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift im Rahmen der Beurteilung der Verfügbarkeit nicht zulässig sei. Der Wille der Klägerin, mehrfach täglich zwischen möglicher Arbeitsstätte und Aufenthaltsort des Kindes zu pendeln, verhindere objektiv eine Vermittlung in ein Beschäftigungsverhältnis unter üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes. Die Gestaltung der privaten Lebensumstände der Klägerin lasse in ihrem konkreten Fall keinen Spielraum für eine Vermittlung in ein Beschäftigungsverhältnis zu.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Zur Überzeugung des Gerichts ist die Verfügbarkeit der Klägerin während des streitigen Zeitraums gegeben. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten steht die Klägerin trotz ihrer Einschränkung, während einer Vollzeitbeschäftigung ihren Sohn alle 4 Stunden stillen zu wollen, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Zwar enthält § 103 AFG keine entsprechende Befugnis des bzw. der Arbeitslosen. Zu Recht beruft sich die

Klägerin aber auf Artikel 6 Abs. 4 GG. Danach hat jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

Wie das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 47, 27) entschieden hat, gibt Artikel 6 Abs. 4 GG den Müttern ein echtes Grundrecht. Er ist Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, die für den gesamten Bereich des privaten und öffentlichen Rechts verbindlich ist, und enthält einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber, dessen Erfüllung nicht in seinem freien Belieben steht (BVerfGE 32, 277). So ist in Ausführung des Artikel 6 Abs. 4 GG das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (MuSchG) vom 24.1.1952 i.d.F. vom 18.4.1968 (BGB1. I, S.315) in Kraft. Die Beklagte weist zwar in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß dieses Gesetz nur für Frauen gilt, die in einem Arbeitsverhältnis stehen. Insoweit betrifft das MuSchG nur einen Teilbereich. Artikel 6 Abs. 4 GG gilt jedoch für eheliche, nichteheliche und werdende Mütter allgemein, unabhängig davon, ob sie in einem Arbeitsverhältnis stehen oder nicht (vgl. Schmidt/Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 4. Auflage, Artikel 6 Randnr. 10 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte). Schließlich bezieht der Schutz des genannten Grundrechts auch die stillende Mutter mit ein. Für die erwerbstätige Mutter ergibt sich dies aus der Konkretisierung in § 7 MuSchG, wonach stillenden Müttern auf ihr Verlangen die zum Stillen erforderliche Zeit, mindestens aber zweimal täglich eine 1/2 Stunde oder einmal täglich 1 Stunde, freizugeben ist. Für die arbeitslose Mutter kann nichts anderes gelten; denn der unumstrittene Wert des Stillens ist unabhängig davon zu gewährleisten, ob sich die Mutter in Arbeit befindet oder ob sie arbeitslos ist und wieder eine Beschäftigung aufnehmen möchte.

Von daher erscheint es dem Gericht zwingend geboten, § 103 AFG im Lichte des Grundrechts aus Artikel 6 Abs. 4 GG auszulegen, d.h. die vom Grundgesetz getroffene Wertentscheidung bei der Interessenabwägung i.S.d. § 103 Abs. 2 Satz 1 AFG nicht außer acht zu lassen.

Die von der Beklagten vertretene Position orientiert sich allein an den Interessen der Beitragszahler bzw. der Arbeitgeber, wenn sie vorträgt, daß die Arbeitsvermittlung einer stillenden Mutter objektiv ausgeschlossen sei. Bei der derzeitigen Situation auf dem Arbeitsmarkt mag dies zutreffen. Arbeitgeber werden stets Arbeitskräfte bevorzugen, die keinen vorprogrammierten Arbeitsausfall, wie er durch regelmäßige Stillzeiten eintritt, hervorrufen.

Andererseits unterliegt das Stillen einer natürlichen zeitlichen Begrenzung, wie auch der Fall der Klägerin zeigt, die ihr Kind nach Ablauf des verlängerten Mutterschutzes noch weitere 4 Monate gestillt hat. So gesehen werden an die Einstellungsanforderungen der Arbeitgeber keine übertriebenen

Erwartungen geknüpft, wenn sie sich auch für die Einstellung einer stillenden Mutter offen halten. Die Interessen der arbeitslosen Mutter an einem Schutz der Arbeitslosenversicherung auch während der Stillzeit überwiegen nach alledem bei weitem die Interessen der Beitragszahler nach einer raschen Beendigung der Arbeitslosigkeit.

Schließlich ist es nicht von entscheidender Bedeutung, daß die Klägerin ihre Verfügbarkeit auch noch räumlich auf die Nähe des Wohnorts ihrer Betreuungsperson einschränkt. Zunächst ist diese Entscheidung im Zusammenhang mit ihrem Wunsch, ihr Kind zu stillen, sachlich begründet. Wenn die Tante die einzige in Betracht kommende Person ist, die ihr das Kind ein- bis zweimal arbeitstäglich an den Ort der mutmaßlichen Beschäftigung zum Stillen bringen muß, ist dies praktisch nur durchführbar, wenn deren Wohnort und der Beschäftigungsort der Klägerin nicht allzuweit voneinander entfernt liegen. Die von der Klägerin räumlich gemachte Einschränkung ist jedenfalls so lange unbeachtlich, als die Vermittlungschancen im Umkreis des Wohnorts der Betreuungsperson zumindest nicht schlechter sind als im Umkreis des Wohnorts der Klägerin.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

## Urteil

BSG, § 205a RVO

### Mutterschaftsgeld ohne Pflicht zu Kontrolluntersuchungen

*Eine Krankenkassensatzung ist gem § 324 II RVO nicht genehmigungsfähig, wenn sie vorsieht, daß eine über 35,-DM hinausgehende Erhöhung des Mutterschaftsgeldes gem § 205a RVO für Familienangehörige von regelmäßigen ärztlichen Kontrolluntersuchungen abhängig gemacht wird.*

Urteil des Bundessozialgerichts vom 22.4.1986 - 1RR 4/84

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin wendet sich gegen die Versagung der Genehmigung einer Bestimmung ihrer Satzung. Deren § 20c über ein erhöhtes Familien-Mutterschaftsgeld lautet wie folgt:

*Das Mutterschaftsgeld für Familienangehörige wird auf 100,- DM erhöht, wenn die Familienangehörige, die zur ausreichenden und zweckmäßigen ärztlichen Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung gehörenden Untersuchungen in Anspruch genommen hat.*

Das beklagte Land versagte die Genehmigung des § 20c der Satzung, soweit die Leistung an Voraussetzungen geknüpft werde.

Die Klage hat das Sozialgericht (SG) Hildesheim abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen zurückgewiesen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin Verletzungen der § 324 Abs. 2 und § 205a Abs. 2 RVO. Der Beklagte habe zu Unrecht der Neuregelung in § 20c der Satzung seine Genehmigung versagt. Die Neuregelung halte sich im Rahmen der Ermächtigung des § 205a Abs. 2 RVO. Diese beinhalte neben der Möglichkeit einer einfachen Erhöhung der Regelleistung auch das Recht, diese Erhöhung an zusätzliche sachgerechte Voraussetzungen zu knüpfen.

Anders als das laufende Mutterschaftsgeld nach § 200 RVO habe das einmalige Mutterschaftsgeld schon seiner Höhe nach keine Lohnersatzfunktion. Es solle Aufwendungen im Zusammenhang mit einer Entbindung ausgleichen und stehe insofern der Leistung nach § 198 RVO nahe. Entgegen der Ansicht des LSG sei nicht ersichtlich, warum die besondere Schutzbedürftigkeit der Mutter nur eine einschränkungslose Erhöhung des einmaligen Mutterschaftsgeldes zulassen solle.

In § 205a Abs. 2 RVO sei ursprünglich derselbe Betrag wie in § 200b RVO (150,-DM) vorgesehen gewesen. Er sei später herabgesetzt und damit den familienhilfeberechtigten Müttern ein nicht mehr so weitgehender Anspruch auf Mutterschaftsgeld wie den versicherten Müttern eingeräumt worden. Wenn zugleich der Gesetzgeber den Krankenkassen das Recht zur Gewährung von Mehrleistungen zugestanden habe, so dürften die Kassen bei der Ausübung des Ermessens die finanziellen Aspekte der Erhöhung und damit auch berücksichtigen, daß sich die Inanspruchnahme der Vorsorgeuntersuchungen durch frühzeitigere Erkennung der Risiken und Behandlung der erkannten Gesundheitsstörungen infolge der Ersparung von Aufwendungen leistungsmindernd auswirken könne. Das spreche dafür, daß Mehrleistungen von den streitigen Voraussetzungen abhängig gemacht werden dürften. Dafür spreche ebenfalls die Sachnähe des einmaligen Mutterschaftsgeldes zum Pauschalbetrag nach § 198 RVO. Letztere Vorschrift besage nichts darüber, ob die Mehrleistungen im Rahmen des § 205a Abs. 2 RVO einschränkungslos gewährt werden müßten. Im Interesse eines Anreizes zur Inanspruchnahme von Vorsorgeleistungen sei es sinnvoll, diese Mehrleistungen von denselben Voraussetzungen wie in § 198 RVO abhängig zu machen.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verpflichten, § 20c der Neufassung der Satzung zu genehmigen.

Aus den Gründen:

Die durch Zulassung statthafte Revision der Klägerin ist zulässig aber nicht begründet. Der Beklagte hat zu Recht dem § 20c der Neufassung der Satzung der Klägerin seine Genehmigung versagt.

Nach § 324 Abs. 1 RVO bedarf die Satzung einer Krankenkasse der Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde. Die Genehmigung darf nur dann versagt werden, wenn die Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt (§ 324 Abs. 2 RVO).

§ 20c der von der Vertreterversammlung beschlossenen Satzung der Klägerin genügt den gesetzlichen Vorschriften nicht. Er widerspricht, wie das SG und das LSG zutreffend erkannt haben, dem § 205a Abs. 2 RVO. Nach dieser Vorschrift wird Versicherten für Familienangehörige Mutterschaftsgeld als einmalige Leistung in Höhe von 35,-DM gewährt; die Satzung kann den Betrag bis auf 155,-DM erhöhen. Diese Ermächtigung zur Erhöhung des Betrages schließt die Befugnis, die Gewährung des erhöhten Mutterschaftsgeldes von der Inanspruchnahme der zur ausreichenden und zweckmäßigen ärztlichen Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung gehörenden Untersuchungen abhängig zu machen, nicht ein.

Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 205a Abs. 2 RVO. Die Vorschrift räumt dem Versicherten als Regelleistung für familienhilfeberechtigte weibliche Angehörige (§ 205 RVO) einen Rechtsanspruch auf Mutterschaftsgeld in Höhe von 35,-DM

ein. Bei den nach § 200 Abs. 1 und § 200a Abs. 1 Satz 1 RVO zum Bezug eines laufenden Mutterschaftsgeldes als Leistung mit Lohnersatzfunktion (BSGE 45, 114, 117 = SozR 7830 § 13 Nr. 3 S 10; BSGE 47, 71, 76 = SozR 2200 § 200a Nr. 3 S 12) berechtigten Versicherten wird der Anspruch auf Mutterschaftsgeld durch den Versicherungsfall des Einsetzens der Phase der besonderen Schutzbedürftigkeit der werdenden Mutter, das mit dem Beginn des Mutterschaftsgeldes (§ 200 Abs. 3 RVO) zusammenfällt, ausgelöst (BSGE 32, 270, 273 = SozR Nr. 1 zu § 200a RVO; BSGE 39, 162, 163 = SozR 2200 § 200a Nr. 2 S 2; BSGE 40, 211, 212 = SozR 2200 § 200 Nr. 2 S 6; BSGE 47, 71, 72 = SozR 2200 § 200a Nr. 3 S 7; BSGE 49, 240, 242 = SozR 2200 § 196 Nr. 2 S 2).

Für das einmalige Mutterschaftsgeld nach § 200b RVO kann hingegen ein solcher Versicherungsfall nicht maßgebend sein. Hier entsteht der Anspruch auf Mutterschaftsgeld aufgrund des Versicherungsfalles der Entbindung (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 18. Aufl. Stand 1. September 1985, Band II/2, § 200b Anm. 3 und 4). Dasselbe gilt für den Anspruch eines Versicherten auf Familien-Mutterschaftsgeld nach § 205a Abs. 2 RVO. Auch diese einmalige Leistung knüpft an die Entbindung als den insoweit maßgeblichen Versicherungsfall an (vgl. Peters, aaO, § 205a, Anm. 5 f). § 205a Abs. 2 RVO setzt somit für die Gewährung sowohl des Regelbetrages von 35,- DM als auch einer Mehrleistung bis zu 150,-DM allein den Eintritt des "Versicherungsfalles" der Entbindung voraus.

Auch nach dem rechtssystematischen Gesamtzusammenhang des § 205a Abs. 2 RVO muß es als unzulässig angesehen werden, die Gewährung eines erhöhten Familien-Mutterschaftsgeldes von der Inanspruchnahme ärztlicher Untersuchungen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung abhängig zu machen. Das ergibt sich einmal aus dem Zusammenhang des § 205a mit §§ 200, 200a und 200b RVO. Letztere Vorschriften regeln Voraussetzungen und Umfang des Anspruchs derjenigen Frauen, die selbst Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung sind, auf Mutterschaftsgeld. Diese Ansprüche setzen die Inanspruchnahme ärztlicher Untersuchungen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung nicht voraus.

Die dem Satzungsgeber in § 205a Abs. 2 Halbsatz 2 RVO erteilte Ermächtigung bezieht sich allein auf eine "Erhöhung" der Regelleistung von 35,-DM bis zu einer Obergrenze von 150,-DM und gestattet ihm deswegen ausschließlich solche Erwägungen, welche sich auf die Höhe des Familien-Mutterschaftsgeldes und speziell auf die Frage beziehen, ob die Gewährung des Regelbetrages ausreichend oder aber etwa wegen der Entwicklung der Lebenshaltungskosten oder der finanziellen Situation der anspruchsberechtigten Versicherten eine Erhöhung des Betrages geboten oder zweckmäßig ist. Hingegen dürfen Gesichtspunkte, die für die Höhe des Familien-

Mutterschaftsgeldes nicht unmittelbar relevant sind und sich im Kern auf den Grund des Anspruchs beziehen, nicht herangezogen werden. Dazu gehört die zusätzliche Voraussetzung der Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen.

Der Senat pflichtet der Klägerin darin bei, daß die verstärkte Inanspruchnahme ärztlicher Untersuchungen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung auch durch familienhilfeberechtigte Angehörige gesundheitspolitisch erwünscht ist und mittelbar durch die Möglichkeit einer Früherkennung und -behandlung von Erkrankungen auch zu einer Ersparung von Aufwendungen führen mag. Indes sind dies keine Umstände, die – wie etwa die wirtschaftliche Situation der Versicherten oder die Leistungsfähigkeit der Kasse – von unmittelbarer Bedeutung für die Entscheidung des Satzungsgebers über eine Erhöhung des Familien-Mutterschaftsgeldes sind.

Zum anderen ist der rechtssystematische Zusammenhang zwischen § 205a RVO einerseits und §§ 196, 198 RVO andererseits zu berücksichtigen. Nach § 205a Abs. 1 Satz 1 RVO erhalten Versicherte für Familienangehörige, für die sie Anspruch auf Familienkrankenpflege haben, Mutterschaftshilfe. Diese umfaßt mit Ausnahme des Mutterschaftsgeldes, für welches § 205a Abs. 2 RVO eine spezielle Regelung enthält, die auch für Versicherte vorgesehene Leistungen (§ 195 Nr. 1 bis 4 RVO; vgl. BSGE 49, 240, 242 = SozR 2200 § 196 Nr. 2 S 2). Zu diesen gehören die Ansprüche auf ärztliche Betreuung und auf Hebammenhilfe während der Schwangerschaft und nach der Entbindung (§ 196 Abs. 1 RVO) und auf den Pauschbetrag nach der Entbindung, wenn u.a. die zur ausreichenden und zweckmäßigen ärztlichen Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung gehörenden Untersuchungen in Anspruch genommen worden sind (§ 198 RVO). Demnach wird die Inanspruchnahme ärztlicher Betreuung auch seitens der familienhilfeberechtigten Angehörigen eines Versicherten mit der "Mutterschaftsvorsorge-Prämie" (vgl. BSGE 57, 50, 54 = SozR 2200 § 198 Nr. 2 S 6) nach § 198 RVO honoriert.

Daß daneben ein weiterer Anreiz zur Inanspruchnahme ärztlicher Untersuchungen auch noch durch Gewährung eines gemäß § 205a Abs. 2 Halbsatz 2 RVO erhöhten Familien-Mutterschaftsgeldes geboten werden darf, ist auszuschließen. Vielmehr muß insoweit § 198 RVO als abschließende Regelung des Inhalts angesehen werden, daß für die Inanspruchnahme ärztlicher Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung ausschließlich eine einmalige Leistung von 100,-DM zu gewähren ist, weitere Vergünstigungen hierfür hingegen weder der Versicherten selbst noch einem Versicherten für eine familienhilfeberechtigte Angehörige gewährt werden dürfen, um die mit § 198 RVO bezweckten Anreize zu verstärken.

## Urteil

EuGH, EWG-Richtlinie 75/117

## Lohneinstufungskriterien

I. Die Richtlinie 75/117 des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Abl. L 45, S. 19) verbietet nicht, bei einem System der beruflichen Einstufung für die Festlegung der Lohnstufen das Kriterium muskelmäßige Beanspruchung oder Belastung oder das Kriterium Grad der Schwere der Arbeit zu verwenden, wenn die zu verrichtende Arbeit mit Rücksicht auf die Art der Tätigkeiten tatsächlich einen gewissen Einsatz von Körperkraft erfordert, sofern das System insgesamt durch die Berücksichtigung anderer Kriterien jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließt.

II. Aus der Richtlinie 75/117 folgt:

– daß die Kriterien, nach denen die Einstufung in die einzelnen Lohnstufen erfolgt, die gleiche Entlohnung für eine objektiv gegebene gleiche Arbeit unabhängig davon sicherstellen müssen, ob diese von einem männlichen oder einem weiblichen Arbeitnehmer verrichtet wird,

– daß es eine Form der durch die Richtlinie verbotenen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wenn bei der Feststellung, inwieweit eine Arbeit beanspruchend oder belastend ist oder schwer ist, von Werten ausgegangen wird, die der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer nur des einen Geschlechts entspricht,

– daß jedoch bei einem System der beruflichen Einstufung, wenn es nicht in seiner Gesamtheit diskriminierend sein soll, soweit die Art der in dem Unternehmen zu verrichtenden Tätigkeiten es zuläßt, Kriterien zu berücksichtigen sind, hinsichtlich derer die Arbeitnehmer beider Geschlechter besonders geeignet sein können.

Urteil des EuGH vom 1.7.1986 – 237/85 – \*

## Entscheidungsgründe

1 Das Arbeitsgericht Oldenburg hat mit Beschluß vom 25. Juni 1985 gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 75/117 des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Abl. L 45, S. 19) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem die Klägerin ihren Arbeitgeber, ein Unternehmen der Druckindustrie, vor dem Arbeitsgericht auf Eingruppierung in eine höhere Lohngruppe verklagt hat.

3 Die Löhne in der Druckindustrie richten sich nach dem Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik

Deutschland einschließlich Berlin-West vom 6. Juli 1984, der sieben Lohngruppen je nach den verrichteten Tätigkeiten vorsieht; diese sind nach dem Grad der Kenntnisse, der Konzentration, der Beanspruchung oder Belastung und der Verantwortung im einzelnen dargestellt. Für den Rechtsstreit ist folgendes von Bedeutung; Die Tätigkeiten der Lohngruppe II sind als solche beschrieben, die mit geringen Vorkenntnissen und einer kurzen Unterweisung ausgeführt werden können, eine geringe Genauigkeit erfordern, einer geringen bis erhöhten muskelmäßigen Beanspruchung unterliegen und mit einer geringen, fallweise erhöhten Verantwortung verbunden sind; die Tätigkeiten der Lohngruppe III sind als solche beschrieben, die mit erhöhten Vorkenntnissen und einer entsprechenden Unterweisung ausgeführt werden können, eine erhöhte Genauigkeit voraussetzen, einer erhöhten, fallweise großen muskelmäßigen Beanspruchung unterliegen und mit geringer, fallweise erhöhter Verantwortung verbunden sind; die Tätigkeiten der Lohngruppe IV sind als solche beschrieben, die Vorkenntnisse aufgrund aufgabenbezogener Unterweisung oder fallweise längerer Berufspraxis voraussetzen, erhöhte Anforderungen an die Genauigkeit stellen, mit erhöhten, fallweise großen Belastungen unterschiedlicher Art, insbesondere infolge maschinenabhängiger Arbeit, und mit erhöhter Verantwortung verbunden sind. Dabei sind diese Bewertungskriterien nicht in jedem Fall kumulativ zu verstehen.

4 Die Klägerin, die in Lohngruppe III eingruppiert ist, vertritt die Auffassung, sie müsse in die Lohngruppe IV eingruppiert werden, da sie Tätigkeiten verrichte, die in diese Lohngruppe fielen; insbesondere müsse sie Pakete mit über 20 kg Gewicht verpacken, was für sie eine schwere körperliche Arbeit darstelle.

5 Die Beklagte bestreitet, daß die Arbeiten von der von der Klägerin behaupteten Art seien; ihrer Meinung nach erfüllt die Klägerin nicht einmal die Voraussetzung für eine Einstufung in die Lohngruppe III, in der sie sich befinde; im Hinblick auf die Art der ausgeübten Tätigkeit, die nur mit einer geringen muskelmäßigen Beanspruchung verbunden sei, müßte sie in die Lohngruppe II eingruppiert werden.

6 Das Arbeitsgericht Oldenburg ist der Auffassung, es könne über die Eingruppierung der Klägerin in eine der in Frage kommenden Lohngruppen nur entscheiden, wenn es vorab wisse, ob die Eingruppierungskriterien mit der Richtlinie 75/117 vereinbar seien; es hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1 Folgt aus den Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, daß in Systemen beruflicher Einstufung nicht danach differenziert werden darf,

a) in welchem Maße eine Arbeit die Muskeln beansprucht/belastet,  
b) ob eine Arbeit schwer ist oder nicht?

2 Falls die Frage 1 grundsätzlich verneint wird:  
Ist bei der Entscheidung darüber,

a) in welchem Maße eine Arbeit die Muskeln beansprucht/belastet,  
b) ob eine Arbeit schwer ist oder nicht,  
darauf abzustellen, in welchem Maße sie für Frauen beanspruchend/belastend ist bzw. ob sie für Frauen schwer ist?

3 Falls die Frage 2 bejaht wird:

Genügt ein System beruflicher Einstufung, das das Kriterium muskuläre Beanspruchung/Belastung oder das Kriterium Arbeitsschwere verwendet, aber nicht deutlich macht, daß es darauf ankommt, in welchem Maße die Arbeit für Frauen muskulär beanspruchend/belastend bzw. ob die Arbeit für Frauen schwer ist, den Anforderungen der Richtlinie?

\* Das Urteil erging auf den Vorlagebeschluß des ArbG Oldenburg vom 25.6.1985 – 5 Ca 2999/85 –, in: STREIT 4/85, S. 130 ff.; vgl. auch den Aufsatz von Gine Elsner, Arbeitsmedizin und Diskriminierung von Frauen: Zum Problem von Leichtlohngruppen.



### Zur ersten Frage

7 Diese Frage des vorlegenden Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob ein System beruflicher Einstufung, das von den Kriterien der muskelmäßigen Beanspruchung oder Belastung und der Schwere der Arbeit ausgeht, mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vereinbar ist.

8 Nach Auffassung der *Beklagten* müssen die Kriterien für die Lohnfindung im wesentlichen nach der tatsächlich verrichteten Tätigkeit und nicht unter Berücksichtigung der Person des Arbeitnehmers, der diese Tätigkeit verrichte, festgelegt werden. Die Kriterien muskelmäßige Beanspruchung und Schwere der Arbeit hätten nichts Diskriminierendes an sich, da sie den Merkmalen der verrichteten Tätigkeiten entsprächen und in einem System verwendet würden, in dem darüber hinaus die Kriterien Können, geistige Belastung und Verantwortung herangezogen würden.

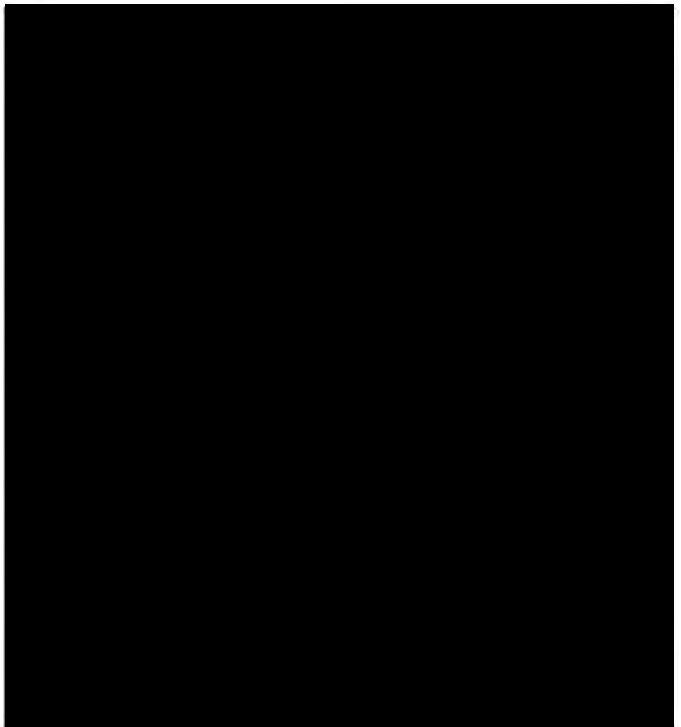
9 Das *Vereinigte Königreich\** ist der Auffassung, das Diskriminierungsverbot schließe die Verwendung eines Kriteriums nicht deshalb aus, weil die Angehörigen des einen Geschlechts insoweit von Natur aus besser befähigt seien als die des anderen Geschlechts, sofern dieses Kriterium repräsentativ für die Gesamtheit der Tätigkeiten sei, die bei dem betreffenden Arbeitsplatz anfielen. Ein auf das Kriterium muskelmäßige Beanspruchung gestütztes System sei nur diskriminierend, wenn es die Tätigkeit der kleinen Muskelgruppen außer acht lasse, die charakteristisch für die manuelle Geschicklichkeit seien.

10 Nach Meinung der *Kommission* stellen die Kriterien muskelmäßige Beanspruchung und Schwere der Arbeit gemeinsame Kriterien im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 75/117 dar. Es sei jedoch darüber hinaus zu prüfen, ob das System in seiner Gesamtheit nicht diskriminierend sei. Ob das System nicht diskriminierend sei, müsse nämlich nicht für jedes Kriterium getrennt, sondern für das System der beruflichen Einstufung insgesamt ermittelt werden.

11 Zur Beantwortung der Vorlagefrage ist zunächst auf den Grundsatz des Artikels 1 Absatz 1 der Richtlinie 75/117 hinzuweisen, der bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen vorschreibt.

12 Dieser Grundsatz wird durch Artikel 1 Absatz 2 umgesetzt. Danach muß ein System beruflicher Einstufung "auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so be-

\* Das Vereinigte Königreich, vertreten durch B. E. Mc Henry vom Treasury Solicitors Departement, die Kommission der Europ. Gemeinschaften, vertreten durch Jürgen Grunwald vom Juristischen Dienst, und die Beklagte hatten schriftliche Erklärungen eingereicht. Die mündliche Verhandlung wurde nach Anhörung des Generalanwalts ohne vorherige Beweisaufnahme eröffnet.



schaffen sein, daß Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden".

13 Der Grundsatz des gleichen Entgelts verlangt folglich im wesentlichen, daß die Art der zu verrichtenden Arbeit objektiv berücksichtigt wird. Die gleiche Arbeit oder eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, muß also in der gleichen Weise unabhängig davon entlohnt werden, ob sie von einem Mann oder von einer Frau verrichtet wird. Wenn bei der Festsetzung des Lohns ein System der beruflichen Einstufung verwendet wird, muß diese zum einen dieselben Kriterien unabhängig davon zugrunde legen, ob die Arbeit von einem Mann oder von einer Frau verrichtet wird, und darf zum anderen in seiner Gesamtheit nicht so ausgestaltet sein, daß es tatsächlich zu einer allgemeinen Diskriminierung der Arbeitnehmer des einen Geschlechts gegenüber denen des anderen führt.

14 Folglich genügen den Erfordernissen des Artikels 1 der Richtlinie Kriterien, die den zu verrichtenden Tätigkeiten entsprechen, wenn diese ihrer Natur nach eine besondere körperliche Anstrengung erfordern oder wenn sie körperlich schwer sind. Es ist mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar, zur Differenzierung der Lohnstufen ein Kriterium zu verwenden, das auf den objektiv meßbaren, für die Verrichtung der Tätigkeit erforderlichen Krafteinsatz oder auf die objektive Schwere dieser Arbeit abstellt.

15 Wenn auch ein bestimmtes Kriterium, wie das der erforderlichen muskelmäßigen Anstrengung, tatsächlich männliche Arbeitnehmer begünstigen kann, da davon auszugehen ist, daß ihre Körperkräfte im allgemeinen größer sind als die der weiblichen Arbeitnehmer, so ist es doch bei der Prüfung, ob es diskriminierend ist, innerhalb des Systems beruflicher Einstufung in seiner Gesamtheit unter Berücksichtigung der anderen Kriterien zu beurteilen, die bei der

Festlegung der Lohnstufen eine Rolle spielen. Ein System ist nicht allein deshalb diskriminierend, weil bei einem seiner Kriterien auf Eigenschaften abgestellt wird, die Männer eher besitzen. Ein System der beruflichen Einstufung muß jedoch, um insgesamt nicht diskriminierend zu sein und damit den Grundsätzen der Richtlinie zu entsprechen, so ausgestaltet sein, daß es, wenn die Art der in Frage stehenden Tätigkeiten es zuläßt, als gleichwertig anerkannte Arbeitsplätze umfaßt, bei denen andere Kriterien berücksichtigt werden, hinsichtlich derer die weiblichen Arbeitnehmer besonders geeignet sein können.

16 Es ist Sache der innerstaatlichen Gerichte, im Einzelfall zu beurteilen, ob das System der beruflichen Einstufung in seiner Gesamtheit eine gerechte Berücksichtigung aller Kriterien ermöglicht, aufgrund derer die Entlohnung nach den Voraussetzungen für die Verrichtung der einzelnen Tätigkeiten im gesamten Unternehmen zu differenzieren ist.

17 Auf die erste Frage ist daher zu antworten, (... abgedruckt als Leitsatz I)

#### Zur zweiten und dritten Frage

18 Aus dem Wortlaut dieser Fragen und den Gründen des Vorlagebeschlusses geht hervor, daß das vorliegende Gericht im wesentlichen wissen möchte, ob es dann, wenn das Kriterium muskelmäßige Beanspruchung oder Belastung und das Kriterium Schwere der Arbeit mit den Vorschriften der Richtlinie 75/117 vereinbar sind, den Anforderungen der Richtlinie entspricht, wenn bei der Entscheidung darüber, inwieweit eine Arbeit beanspruchend oder belastend ist oder ob sie schwer ist, berücksichtigt wird, inwieweit die Beanspruchung, die Belastung oder die Schwere der Arbeit für weibliche Arbeitnehmer spürbar sind.

19 Die *Beklagte* macht geltend, es dürfe allein berücksichtigt werden, welcher Art die zu verrichtende Arbeit objektiv sei und mit welcher objektiv meßbaren Beanspruchung sie verbunden sei.

20 Das *Vereinigte Königreich* trägt vor, der Umstand, daß eine absolute Stufe der muskulären Beanspruchung oder ein absoluter Grad der Schwere der Arbeit festgelegt werde, was tatsächlich darauf hinauslaufe, Männer als Bezugspunkt zugrunde zu legen, könne nur eine mittelbare Diskriminierung darstellen, die nicht durch Artikel 119 EWG-Vertrag verboten sei, wenn sie auf objektiv gerechtfertigte Gründe gestützt sei. Diese Gründe lägen vor, wenn ein Arbeitgeber, um Arbeitnehmer für einen bestimmten Arbeitsplatz anzuwerben und sie an diesem Arbeitsplatz zu halten, bei der diesbezüglichen Entlohnung die besondere Beanspruchung berücksichtigen müsse, die mit diesem Arbeitsplatz verbunden sei.

21 Die *Kommission* ist der Auffassung, die Richtlinie enthalte diesbezüglich keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, was nicht ausschließe, daß ein innerstaatliches Gericht sich hauptsächlich oder sogar ausschließlich auf Frauenwerte stützen könne,

wenn das Diskriminierungsverbot es zu dieser Lösung zwingt, weil anderenfalls die Frauen tatsächlich benachteiligt würden.

22 Die Antwort auf die beiden in dem dargelegten Sinne verstandenen Fragen ergibt sich aus dem, was bereits in der Antwort auf die erste Frage festgestellt worden ist, nämlich daß keine Vorschrift der Richtlinie es verbietet, bei der Festlegung der Lohnstufen ein auf den Grad der Intensität der bei einem bestimmten Arbeitsplatz objektiv erforderlichen muskelmäßigen Beanspruchung gestütztes Kriterium oder den Grad der Schwere der Arbeit, die mit diesem Arbeitsplatz objektiv verbunden ist, zu berücksichtigen.

23 Die Richtlinie stellt den Grundsatz auf, daß die gleiche Arbeit gleich entlohnt werden muß. Daraus ist abzuleiten, daß die tatsächlich verrichtete Arbeit ihrem Wesen nach entlohnt werden muß. Kriterien, die sich auf allein den Arbeitnehmern des einen Geschlechts angepaßte Werte stützen, bringen die Gefahr einer Diskriminierung mit sich; sie können die Erreichung des Hauptziels der Richtlinie, die Gleichbehandlung bei gleicher Arbeit, gefährden. Dies trifft selbst dann zu, wenn dem Kriterium Werte zugrunde gelegt werden, die den durchschnittlichen Leistungen der Arbeitnehmer des Geschlechts entsprechen, bei dem davon ausgegangen wird, daß es in bezug auf dieses Kriterium geringere natürliche Fähigkeiten besitzt; daraus ergibt sich nämlich eine andere Form der Diskriminierung bei der Entlohnung, da eine Arbeit, die objektiv den Einsatz größerer Kräfte erfordert, in der gleichen Art entlohnt wird, wie eine Arbeit, die geringere Kräfte erfordert.

24 Die Nichtberücksichtigung der Werte, die der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der weiblichen Arbeitnehmer entsprechen, bei der Festlegung einer auf das Ausmaß der muskelmäßigen Beanspruchung und Belastung gestützten ansteigenden Lohnskala kann gewiß dazu führen, daß die weiblichen Arbeitnehmer, die keine Arbeitsplätze übernehmen können, bei denen sie körperlich überfordert werden, benachteiligt werden. Dieser Unterschied in der Behandlung läßt sich jedoch objektiv durch die Art des Arbeitsplatzes rechtfertigen, wenn er erforderlich ist, um eine Entlohnung zu gewährleisten, die der mit der Verrichtung der Arbeit verbundenen Beanspruchung angemessen ist, und damit einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient (Urteil vom Mai 1986 in der Rechtssache 170/84, *Bilka-Kaufhaus*, noch nicht veröffentlicht)\*. Wie bereits ausgeführt, muß das System der beruflichen Einstufung jedoch, soweit die Art der in Frage stehenden Tätigkeiten es zuläßt, andere Kriterien umfassen, die bewirken, daß das System in seiner Gesamtheit nicht diskriminierend ist.

25 Auf die zweite und auf die dritte Frage ist daher zu antworten, (... abgedruckt als Leitsatz II).

\* in: DB, 1525/86; die dem Urteil zugrunde liegende BAG-Anfrage in: STREIT 3/84, 89 (Pressemitteilung)

Susanne Zeller

## Die Personalabbauverordnung von 1923 — Vertreibung der Frauen aus dem öffentlichen Dienst

*Die Frau hat ein Recht... (auf) Entfaltung; sofern sie ihrer menschlichen und biologischen Aufgaben getreu bleibt und sich an die Gesetze der Natur und des christlichen Lebens hält.*

Der große Herder, Bd.4, 1932, 1328

Frauen besaßen unmittelbar nach ihrer verfassungsrechtlichen Gleichstellung (1918) noch Hoffnungen auf gesellschaftliche Veränderungen. Die Steigerungen der weiblichen Mitgliederzahlen z. B. in der SPD und in den Gewerkschaften sowie die Wahlen zur Nationalversammlung dokumentieren dies<sup>1</sup>. Während auf der einen Seite aber die sozialistische Frauenbewegung — wenn auch mit ideologischen Widersprüchen — für die praktische Einlösung der Verfassung eintrat, versuchten konservative Parteien auf der anderen Seite ihre organisierten Frauen in konfessionellen oder deutschnationalen Frauenbünden wieder zu entpolitisieren<sup>2</sup>. Wie der Bund Deutscher Frauenvereine beschränkten sich auch die weiblichen Mitglieder bei den — nach der 1917 erfolgten Spaltung der SPD verbleibenden — Mehrheitssozialdemokraten auf Familien- und Sozialpolitik/Wohlfahrtspflege.

Bei den Wahlen zur Weimarer Nationalversammlung im Januar 1919 wurden 41 weibliche (9,6 %) von insgesamt 423 Abgeordneten gewählt. Dieser prozentuale Anteil an weiblichen Abgeordneten ist bis heute nicht wieder erreicht worden!

Nach dem Waffenstillstand im März 1919 stimmte im Juli die Nationalversammlung in Weimar der neuen Reichsverfassung (WRV) zu, die im August 1919 in Kraft trat. Wichtige politische Ergebnisse der neuen Verfassung waren die Entscheidung für eine parlamentarische Demokratie, die formale Gleichberechtigung der Gewerkschaften und Unternehmer, das allgemeine Wahlrecht, die Koalitions-, Presse- und Versammlungsfreiheit und — als Ergebnis des mehr als ein halbes Jahrhundert währenden Kampfes der Frauen(-stimmrechts-)bewegung — das Gebot der staatsbürgerlichen und familienrechtlichen Gleichstellung der Frau:

Art. 109 WRV

Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich. Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.

Art. 119 WRV

Die Ehe ... beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.

Art. 22 WRV

Die Abgeordneten werden in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von den über 20 Jahre alten Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt.

Die Gleichberechtigungsgesetze besaßen allerdings keine unmittelbare Rechtskraft, sondern wa-

ren nur Verfassungsgrundsätze, die zudem u. a. wegen der Formulierung „grundsätzlich“ einer sehr weiten Auslegungspraxis zugänglich waren. Sämtliche frauendiskriminierenden Bestimmungen im Familien- und Güterrecht, die vor allem zu Lasten verheirateter Frauen gingen, blieben rechtswirksam:

§ 1343 BGB

Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche, eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; ... Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als ein Mißbrauch seines Rechts darstellt.

Der Mann behielt das alleinige Entscheidungsrecht in allen anstehenden Familienfragen. Die Ehefrau hatte zwar formal die Möglichkeit, nicht in jedem Falle Folge zu leisten, wenn sie die Entscheidung des Mannes nicht gutheißen konnte, sie trug dann aber das Risiko, wegen ihres Widerstandes schuldig geschieden zu werden, was automatisch den Verlust des Unterhaltsanspruches und normalerweise auch den Verlust der Kinder zur Folge gehabt hätte.

§ 1356 BGB

Die Frau ist ... berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Zur Arbeit im Hauswesen und im Geschäft des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist.

Da Frauen also verpflichtet werden konnten, in der Familie, im Haushalt und gegebenenfalls im Geschäft des Mannes zu arbeiten, war die Ausübung eines gewählten Berufes, insbesondere wenn Kinder zu versorgen waren, für sie weitgehend ausgeschlossen. Reproduktive Aufgaben in der Familie wurden traditionell nur den Frauen zugeschrieben.

Wurde keine Gütertrennung vor der Ehe vorgenommen, fiel das von der Ehefrau eingebrachte Vermögen der Verfügungsgewalt des Mannes zu:

§ 1363 BGB

Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen.

§ 1395 BGB

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

Die „Sorge für die Person“ des Kindes gehörte zwar grundsätzlich zu den Pflichten der Mutter, das Recht zur Vertretung des Kindes, insbesondere das Recht zur Nutznießung am Vermögen des Kindes erhielt sie hingegen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen: nur, wenn das Kind ehelich, sie selbst geschieden und nicht wieder verheiratet war und der Vater tot war oder er seine elterliche Gewalt verwirkt hatte und der Vater oder das Gericht keine Beistandschaft angeordnet hatte.<sup>3</sup>

1 vgl. Statistisches Jahrbuch 1920, S. 267; 1921/22, S. 457; Thönnessen 1976, S. 162

2 vgl. Zetkin 1920; Wurms 1982; Herve 1982

3 siehe dazu die Gesetzesdokumentation in STREIT 1/83, S. 11 ff.

Am 30.05.1932 erhielt der aufgehobene Artikel 14 in anderer Formulierung wieder Geltung durch das „Gesetz über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten“, in welchem als scheinbare Verbesserung eine verlängerte Kündigungsfrist und der Anspruch auf eine Ablösungssumme festgelegt wurde:

§ 1 24

(1) Verheiratete weibliche Reichsbeamte sind jederzeit auf ihren Antrag aus dem Beamtenverhältnis zu entlassen.

(2) Die vorgesetzte Dienstbehörde kann die Entlassung auch ohne diesen Antrag verfügen, wenn die wirtschaftliche Versorgung des weiblichen Beamten nach der Höhe des Familieneinkommens dauernd gesichert erscheint.

(3) Die Entlassung tritt in beiden Fällen mit Ablauf des Vierteljahres ein, das auf den Monat folgt, in dem dem Beamten die Entlassungsverfügung bekanntgemacht worden ist.

Dieser offene Verfassungsbruch wurde von den einzelnen Frauenorganisationen und Beamtinnenverbänden im Bund Deutscher Frauenvereine (BDF) bzw. deren Vertreterinnen im Parlament, im Gegensatz zu 1925 jetzt nur noch halbherzig und vielfach widersprüchlich bekämpft, da über die Erwerbsarbeit von Frauen, vor allem von Müttern, aus familienpolitischen Gründen heraus, auch innerhalb der Frauenorganisationen, wieder größere Differenzen bestanden als zum Beginn der 20er Jahre. Das Hauptaugenmerk der Debatte um das Beamtinnenrecht lag deshalb viel weniger darin, gegen diesen Verfassungsbruch offensiv vorzugehen, als darauf, der ausscheidenden Beamtin den materiellen „Ausgleich“ für ihren verlorenen Arbeitsplatz zu sichern.

Nach § 1 a, Abs. 2 des „Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts“ vom 30.06.1933 durften unter den Nationalsozialisten weibliche Erwerbstätige – wenn überhaupt – erst nach Vollendung des 35. Lebensjahres als Reichsbeamtinnen berufen werden. Nach § 6 b desselben Gesetzes konnte bei der Besoldung der weiblichen Beamten „von den Vorschriften des Artikels 128, Abs. 2 der Reichsverfassung abgewichen werden“, nach welchem alle Ausnahmebestimmungen gegen weibliche Beamte aufgehoben waren<sup>25</sup>.

Die Verheiratungsklausel für weibliche Beamte wurde natürlich auch in das Beamtenrecht unter den Nationalsozialisten übernommen und blieb auch noch nach 1945 im bundesrepublikanischen Beamtenrecht als eine Kann-Bestimmung erhalten<sup>26</sup>.

Die Einschätzung, in welchem Maße die gesellschaftliche Position der Frauen nach 1918 realer Gleichstellung näherkam, kann heute und überhaupt nicht nur mit dem Blick auf die Verfassung vorge-

nommen werden. Mit gesetzlichen und untergesetzlichen Rechtsnormen wurde die Verfassung permanent unterlaufen (Demobilmachungs- und Personalabbauverordnungen, ungleiche Besoldungsregelungen, Familien- und Güterrecht, Erwerbslosen- und Hinterbliebenenfürsorge, Strafrecht etc.)<sup>27</sup>. Insgesamt wird heute die tatsächliche gesellschaftliche Stellung der Frau während der zwanziger Jahre häufig bei weitem überschätzt. Die formale Gleichstellung ab 1919 kann zwar als ein Resultat der massenhaften weiblichen Erwerbsarbeit gewertet werden. Erwerbsarbeit allein garantiert(e) allerdings noch nicht eine soziale und ökonomische Gleichberechtigung von Frauen in der bürgerlichen Gesellschaft. Unter den gegebenen politischen wie wirtschaftlichen Bedingungen nach dem ersten Weltkrieg war ein tiefgreifender Bewußtseinswandel auch nur in einem sehr beschränkten Ausmaß möglich.

### Literatur

- Altmann-Gottheimer, E. (Hrsg.) Jahrbuch des Bundes Deutscher Frauenvereine, Berlin 1920
- Bürgerliches Gesetzbuch Familienrecht I, Plancks Kommentar zum BGB in Stohal, F. (Hrsg.), Berlin 1928, Bd. 4
- Gaebel, K. Zur Rechtslage der Beamtinnen in: Die Frau 31/1924, H. 8
- dies. Die Frau im Beruf in: Jellinek, C. Frauen unter deutschem Recht, Mannheim 1928
- Gerhard, U. Verhältnisse und Verhinderungen. Frauenarbeit, Familie und Rechte der Frauen im 19. Jahrhundert, Frankfurt/Main 1978
- Glaß, F. Der weibliche „Doppelverdiener“ in der Wirtschaft in: Jahrbuch für Frauenarbeit 3/1927
- Greven-Aschoff, B. Die bürgerliche Frauenbewegung in Deutschland 1894 - 1933, Göttingen 1981
- Hahn, C. Der öffentliche Dienst und die Frauen – Beamtinnen in der Weimarer Republik in: Frauengruppe Faschismusforschung (Hrsg.) Mutterkreuz und Arbeitsbuch, Frankfurt am Main 1981
- Herve, F. (Hrsg.) Geschichte der deutschen Frauenbewegung, Köln 1982
- Jahrbuch der Frauenarbeit Jg. 1930
- Lüders, E. M. Die Beamtin als Doppelverdiener in: Die Frau 38/1930/31, H. 5
- Mason, T. Zur Lage der Frauen in Deutschland 1930 - 1940 in: Beiträge zur Marxschen Theorie 6, Hamburg 1976
- Meister-Treschner, H. Frauenarbeit und Frauenfrage in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1927, Bd. 4
- Reichsgesetzblätter 1919, 1923, 1925, 1932, 1933
- Statistische Jahrbücher 1920, 1921/22
- Soziale Berufsarbeit 5. Jg. 1925; 9. Jg. 1929
- Soziale Praxis 40. Jg. 1931
- Thönnessen, W. Frauenemanzipation, Frankfurt am Main 1976
- Velsen, D. von Beamtin und uneheliche Mutterschaft in: Mitteilungen des Deutschen Verbandes der Sozialbeamtinnen 2/1921, H. 4
- Würms, R. Zwischen Gleichberechtigung und Emanzipation in: Herve, F. a.a.O. 1982
- Zetkin, C. Acht Richtlinien für die kommunistische Frauenbewegung für den II. Kongress der Kommunistischen Internationale 1920 in: Losseff-Tillmanns, G. Die Frauenemanzipation und Gewerkschaften (1800 - 1975), Diss. Bochum 1975

24 Gesetz über die Rechtsstellung der weiblichen Beamten vom 30. Mai 1932

25 vgl. RGBl 1933, =, 434 f.

26 vgl. Greven-Aschoff 1981, S. 174 ff.

27 vgl. dazu auch Meister-Trescher 1927

## Brief einer österreichischen Beobachterin des 12. feministischen Juristinnentages in München

Noch immer bin ich ganz beschwingt von der Münchener Juristinnentagung (an der ich als österreichische Staatsanwältin - Du erinnerst Dich? -) teilgenommen habe. Du wirst Dich darüber vielleicht wundern, weil *Euch* - gemessen an der fortgeschrittenen *Konkretheit* Eurer Arbeit - der Kongress möglicherweise gar nicht so bedeutungsvoll vorgekommen ist wie mir. In Österreich wird Arbeit für Frauen eben noch sehr massiv von Männern & Frauen boykottiert. Und im Bereich derer, die Jura zu ihrem Studium (und dann noch den Staatsberuf Richter/ StAin) gewählt haben, ist ein besonders hoher Prozentsatz von Law-and-Order-Mentalität zu finden und eine Tendenz, die bestehenden Zustände entweder als wunderbar oder als unabänderlich einzustufen. Und außerdem sind wir so *wenige*, eben schon in absoluten Zahlen so wenige Juristinnen, und mit 4 feministischen Juristinnen kann man nur sehr schwer einen Anfang machen. Du weißt sicher, daß erst die Vielzahl, und zwar die Vielzahl unterschiedlich denkender, feministischer Frauen (*Wie ich das in München genossen habe! Ich war sozusagen umso mehr begeistert, je mehr Ihr Euch gestritten habt!*) einen Chor bilden kann, der dann auch gehört wird.

Bei uns in Wien, im Bundesministerium für Justiz, gibt es seit etwa 5 Jahren je eine „Kontaktfrau“ für den akademischen und den nicht-akademischen Bereich, der mit der Staatssekretärin für Frauenfragen im BKA (Bundeskanzleramt) in Verbindung steht. (Erspar' mir, Dir zu erzählen, welches Echo die Bezeichnung „Kontaktfrau“ mit ihren vielfältigen zweideutigen Auslegungsmöglichkeiten bei den Herren Kollegen zu Anfang gefunden hat. Also da lobe ich mir Eure „Frauenbeauftragte“!). Gut, aber immerhin es gibt sie, die Kontaktfrauen. Das Problem ist eher, daß die vertretenen Frauen zu anfang ziemlich geblockt haben („Wir sind ohnehin völlig gleichberechtigt, uns geht nichts ab, wer beim Staat arbeitet, hat sich eben erfolgreich das Privileg der Gleichberechtigung (? Privileg? der Gleichberechtigung??) verschafft“ etc. etc. oje, oje.)

Wenn jetzt auch allmählich ein Wandel eintritt, so stecken wir in Bezug auf die Themen, die an uns herangetragen werden, doch noch sehr in den Kinderschuhen, genauer gesagt in den *Baby-Schuhen*: Der wichtigste Schritt derzeit wäre, eine Verlängerung der Karenzzeit auf 3 Jahre zu erreichen. Als weiblichen Bundesbediensteten steht Richterinnen, Staatsanwältinnen und Beamtinnen des BMf. Justiz derzeit nur 1 Karenzjahr nach Geburt eines Kindes zu; ein oder zwei weitere *können* (müssen aber nicht) gewährt werden. Es drängt sich auf, daß hier die Möglichkeit besteht, unbequeme Frauen aus dem Beruf zu drängen und angepaßte zu belohnen. Tatsächlich scheidet eine gewisse Zahl von Frauen nach Ablauf des ersten Karenzjahres gänzlich aus dem Dienst aus. Einige Frauen vertreten den Standpunkt,

daß sie von der Möglichkeit einer Postenteilung (halbe Arbeitsbelastung) mehr hätten als von weiteren Karenzjahren; um nicht so lange den Anschluß zu verlieren und weil eine Betreuungsperson für ein paar Stunden leichter gefunden werden kann. Dazu wird vorerst von der Regierungsseite trocken festgestellt, der Beruf des Richter oder Staatsanwaltes „lasse sich nicht teilen“.

Dr. Constanze Kren, Wien

## Beschwerdestelle gegen sexuelle Belästigung Beschluß d. Fachbereichsrats Politische Wissenschaft an der Freien Universität Berlin vom 18.12.1985

*Der Fachbereich Politische Wissenschaft fordert den  
Präsidenten der FUB auf:*

1. *Durch eine öffentliche Erklärung dazu beizutragen, an der FU ein allgemeines und öffentliches Bewußtsein darüber zu schaffen, was sexuelle Belästigung ist, welchen Schaden sie anrichtet und welche Maßstäbe für das Verhalten insbesondere von Professoren und Vorgesetzten gegenüber Frauen an der Hochschule gelten sollten. Mit der Formulierung von Maßstäben bzw. Grundsätzen wird den betroffenen Frauen, aber auch Männern geholfen, über die Berechtigung von Verhaltenserwartungen und die Respektierung von Grenzen Sicherheit zu gewinnen.*
2. *Durch die Einrichtung einer Beschwerdestelle Frauen die Möglichkeit zu geben, zunächst anonym über sexuelle Belästigung zu sprechen und Intervention zu ihrem Schutz zu erhalten.*

*Von größter Bedeutung ist dabei, daß eine solche Stelle nicht auf psychologische Beratung beschränkt sein darf. Mit einem Verweis auf formelle Beschwerdewege werden Frauen gezwungen, entweder den Konflikt „hochzukochen“ und durch Beweise Sanktionen zu verlangen, oder auf jeden Schutz zu verzichten. Eine wirksame Beschwerdestelle muß auf einer Ebene unterhalb des Disziplinarrechts Aktionsmöglichkeiten haben. So könnte sie z. B. die Kompetenz und die Aufgabe haben, Belästiger zu einem Gespräch zu bestellen, um sie über Kritik an ihrem Verhalten zu informieren oder um informelle Lösungen zu suchen. Sie könnte im Falle von Konflikten, bei denen nach Aussage von Betroffenen sexuelle Belästigung im Spiel war (z.B. bei Versetzungen, Entlassungen, Prüfungsangelegenheiten), Akteneinsicht erhalten und gehört werden.*

### Begründung

Als Ergebnis wurde auf der vom FB durchgeführten Veranstaltung am 18.11.1985 festgestellt, daß sexuelle Belästigung von Frauen

- a) für Beschäftigte eine unzumutbare Belastung ist, die bis zur Gefährdung ihres Arbeitsplatzes geht;
- b) für Studentinnen zusätzlich zu der psychischen Belastung ihre Möglichkeiten, erfolgreich zu studieren, geschlechtsspezifisch einschränkt.

Ferner ist als Ergebnis der dort erörterten Erfahrungen der Freien Universität festzustellen, daß

c) die derzeitigen Beschwerdewege nicht ausreichen, um Abhilfe selbst in krassen Fällen zu schaffen.

Erläuterung: Der Personalrat kann nur zugunsten der angestellten Beschäftigten tätig werden; das Disziplinarrecht gegenüber Beamten stellt typischerweise schwer erfüllbare Anforderungen an Beweismaterial und bietet betroffenen Frauen kaum Schutz; es kann sogar dazu kommen, daß Sanktionen gegen die betroffene Frau erfolgen, weil sie - um sich zu schützen - die Übergriffe öffentlich anspricht aber nicht juristisch zweifelsfrei beweisen kann.

Angesichts dieser Sachlage sind alle Sachverständigen und Teilnehmer an der o.g. Veranstaltung zu dem Schluß gekommen, daß die Universität Beschwerdewege und Interventionsmöglichkeiten zugunsten betroffener Frauen benötigt, die unterhalb der Ebene des formalen Dienstrechts wirksam werden.

gez. Prof. Dr. Carol Hagemann-White  
gez. Prof. Dr. Bodo Zeuner

### Aufruf

#### Solidarität mit Laura Pinto

Nach einem Besuch in der BRD wurde Ende Mai in San Salvador Maria Teresa Tula (hier bekannt als Laura Pinto) des Mütterkomitees COMADRES, das politische Gefangene unterstützt, von der Policia de Hazienda verschleppt. Sie wurde gefoltert, in das Frauengefängnis von Ilopango gebracht, wo sie am 5.7. einen Blutsturz erlitt. Sie befindet sich jetzt unter polizeilicher Bewachung im Krankenhaus von San Salvador. Mit ihr gefangen wurden Reina Isabel Hernandez (Flüchtlingshilfe COPRODES) und Gregoria Paisas Vides (Mütterkomitee CODEFAM).

Wir beabsichtigen, eine Zeitungsanzeige in einer salvadorenischen Tageszeitung aufzugeben, mit der Forderung nach Freilassung und Garantie für ihre Arbeit. Dafür suchen wir Juristinnen, die das Projekt mit ihrem Namen und mit Spenden unterstützen.

RAin Almut Riedel, Herner Str. 1, 4630 Bochum 1  
Tel.: 0234/15007

### Aufruf

#### Mutterschaftsgeld von Anwaltskammer

Warum sollen seitens der Rechtsanwaltskammer nur Familien von Kollegen, die - möglicherweise am Ende eines erfüllten Berufslebens - sterben, eine Unterstützung erhalten, während junge Kolleginnen, die Nachwuchs bekommen, ohne Unterstützung bleiben?

Kolleginnen, die Interesse haben, einen Antrag an die nächste Kammerversammlung der Rechtsanwaltskammer des OLG-Bezirks Frankfurt (vermutlich im Dezember) vorzubereiten, wenden sich an:  
RAin Monika Guder, Thomastr. 6, 63 Gießen, 0641/31610

#### Arbeitsgruppe Familienrecht, Hamburg

Wir suchen noch Interessentinnen für einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch. Kontakt:  
RAin Jutta Bätzel, Gluckstr. 7, 2 Hamburg 76, 040/29 19 15

### Buchhinweise

*Eva und Justitia - Das Frauenbild der Theologie und seine Auswirkungen auf die Rechtsstellung von Frauen in Kirche und Gesellschaft*

hrsg. von Ursula Pfäfflin und Gertrud Weinriefer in Zusammenarbeit mit dem Frauenreferat im AStA der Uni Kiel, Westring 385, 2300 Kiel

*Frauen in Bewegung - gegen die Bewegung für das Leben, Eine Prozeßdokumentation*

hrsg. vom Frauenzentrum Bochum, Schmidtstr. 12, 4630 Bochum, Preis: DM 4,-

*Vier Frauen wurden wegen Störung einer Kundgebung der Abtreibungsgegner „Aktion für das Leben“ in Bonn im Oktober 1984 mit Strafverfahren wegen Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz (§ 21) überzogen. Zwei wurden beim Amtsgericht Bonn zu Geldstrafen verurteilt, eine Entscheidung, die das LG Bonn aufhob und Freispruch erkannte. Das landgerichtliche Urteil wurde vom OLG Köln bestätigt.*

### Aus anderen Zeitschriften

BGH, Urteil vom 9.7.1985 -1StR 216/85, mit Anm.

von R. Böttcher: Ausschließung der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit im Verfahren wegen § 176 I StGB, in: JR, 5/86, 215

Böllinger, Lorenz, Sexualstrafrecht und Herrschaft. Überlegungen zum „Kindersex-Skandal“ der GRÜNEN/NR, Kritische Justiz 1/86, 90

Däubler-Gmelin, Herta, Fortpflanzung und Gentechnologie: Erprobung des Gesetzgebers, Demokratie und Recht, 2/86, 143

Deutscher Richterbund, Thesen zur Fortpflanzungsmedizin, DRiZ 6/86, 229

Dreyer, Ilse, Frauenhäuser im Kostenerstattungsrecht der Sozialhilfe - Zuflucht oder Wohnheim?, in: Z. f. Sozialhilfe u. Sozialgesetzbuch, 2/86, 66

Horn, Eckhard, Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar?, ZRP 10/85, 265

Krause, Peter: Die Familie in der Rentenversicherung in: Deutsche Rentenversicherung 5-6/86, 280

Meyer, Dieter, Art. 6 GG sperrt die Zumutung von Berufstätigkeit einer „Nurhausfrau“ bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe der Geldstrafe, in: MDR 2/86, 103

Müller, Klaus, Das „Landeskinderprivileg“ und der „Männervorzug“ in der Einstellungspraxis der Gemeinden, in: DÖV 12/85, 265

OLG Hamm, Beschluß vom 2.12.85 - 11 W 18/85 -, mit Anm. von Helmut Kollhosser: Zur Sittenwidrigkeit von Leihmutterverträgen, JZ, 9/86, 441; Urteil auch in NJW 86,781

Pieroth, Bodo/ Delmeré, Joh., Die rechtliche Stellung der Gleichstellungsbeauftragten nach § 6a Abs. 4 Gemeindeordnung NW, in: Verwaltungsrundschau 5/86, 141

Streckel, Siegmur, Mutterschutz, Gesundheitsgefährdung für Schwangere am Beispiel Arbeitsplatz Krankenhaus, in: Der Personalrat 2/86, 27

Tritschler, Doris, Die Notwendigkeit eines MäGesSchuG, in: Betrifft Justiz 5, 215

### Neues IPR-Gesetz

Das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts (BGBl I, 86, 1142) ist am 1.9.86 in Kraft getreten.