

## Inhalt

<i>Angelika Cortese, Annegret Feldmann</i> Leihmutterschaft – die neue Heimarbeit? .....	123
<i>Vorlagebeschluß des ArbG Oldenburg</i> Was ist leichte Arbeit? .....	130
<i>Gine Elsner</i> Arbeitsmedizin und Diskriminierung von Frauen: Zum Problem von Leichtlohngruppen .....	135
<i>Urteil des ArbG Braunschweig</i> Teilzeitvergütung bei 38,5-Stunden-Woche .....	143
<i>Urteil des BVerwG</i> Asyl bei drohender Geiselnahme .....	144
<i>Urteil des Bayr. VerfGH mit Anmerkung von Vera Schalkhäuser</i> Vom Wert des Puddingabiturs im Freistaat .....	146
<i>Urteil des BVerwG mit Anmerkung von Marianne Grabrucker</i> Muttername und Kindeswohl .....	150
<i>Vorlagebeschluß des AG Tübingen</i> Gemeinsamer Ehe name nicht erforderlich .....	153
Regierungsentwurf eines Gesetzes über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs – Stand 1. 10. 1985 .....	157
<i>Barbara Schoen</i> Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich bei betrieblicher Altersversorgung verfassungswidrig? .....	158
<i>Beschlüsse des AG Hamburg mit Anmerkung von Susanne Pötz-Neuburger</i> Jahresunterhalt durch einstweilige Verfügung .....	159
<i>Beschluß des LG Kiel</i> Auszug aus der Ehe wohnung .....	160
<i>Urteil des AG Bremen</i> Steuersplitting und Unterhalt .....	160
<i>Urteil des OLG Hamm</i> Kleingarten im Scheidungsfall .....	161
<i>Sabine Heinke</i> Bericht über die 26. Arbeitstagung des Deutschen Juristinnenbundes .....	162
Leserinnenbrief .....	164
Hinweise .....	165

STREIT – Feministische Rechtszeitschrift  
Herausgegeben vom Verein „Frauen streiten für ihr Recht e.V.“, Frankfurt

Redaktionsadressen:

Hamburg/Schleswig-Holstein: Sabine Scholz, Schanzenstr. 79, 2000 Hamburg 6  
Bremen/Niedersachsen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1  
Nordrhein-Westfalen: Malin Bode, Hernerstr. 1, 4630 Bochum 1  
Frankfurt/Nordhessen: Barbara Becker-Rojczyk, Hedderichstr. 102, 6000 Frankfurt 70  
Südhessen/Baden-Württemberg: Barbara Schoen, Magdalenenstr. 17, 6100 Darmstadt 1  
Saarland: Dagmar Oberlies, Schloßstr. 6, 6600 Saarbrücken 1 – v.i.S.d.P.  
Schwaben: Anne-Rose Kocyba, Friedrichstr. 3, 7140 Ludwigsburg  
Bayern: Jutta Bartling, Arcostr. 5, 8000 München 2  
Berlin: Alexandra Goy, Kottbusser Damm 72, 1000 Berlin 61

Mitarbeiterinnen dieses Heftes:

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen; RAin Malin Bode, Bochum; Dr. Ninon Colneric, Richterin in Oldenburg; Angelika Cortese, Rechtspraktikantin in Bremen; Prof. Dr. Gine Elsner, Bremen; Annegret Feldmann, Rechtspraktikantin in Bremen; Regierungsrätin Marianne Grabrucker, München; RAin Sabine Heinke, Bremen; RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg-Wilhelmsburg; Assessorin Vera Schalkhäuser, München; RAin Barbara Schoen, Darmstadt; Dr. Brunhilde Steckler, Ettlingen; Inge Ilse Weiß, Rechtssekretärin in Braunschweig

ISSN 0175-4467

- © 1985. Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und nur mit vollständigem Quellennachweis.  
Herstellung: Sibylla Flüge, c/o Verlag Stroemfeld/Roter Stern, Holzhausenstr. 4, 6000 Frankfurt 1  
Druck/Repro: Zypressen, 6000 Frankfurt 50

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen : Einzelheft DM 12,- zzgl. DM 3,- Porto/Versandkostenanteil  
Abonnement: DM 48,- für 4 Hefte  
Das Abonnement verlängert sich automatisch um weitere 4 Hefte, wenn es nicht nach Erhalt des 3. Heftes gekündigt wird.  
Bezugsanschrift: Renate Blümmler, Stegstr. 34, 6000 Frankfurt/Main 70  
Konto: Frauen streiten für ihr Recht e.V., Nr.: 638-37-600, Postgiroamt Frankfurt, BLZ 500 100 60  
Buchhandelsauslieferung: Frauenliteraturvertrieb (FLV), Schloßstr. 94, 6000 Frankfurt/Main 90

## Angelika Cortese, Annegret Feldmann Leihmutterschaft — die neue Heimarbeit?

Bekannt geworden sind in der BRD zwei Fälle der sogenannten Leihmutterschaft; in dem einen haben die Behörden die Übergabe des Kindes vereitelt, nachdem sie es zuerst für einige Tage „beschlag-nahmt“ hatten, in dem anderen Fall sind die Bestel-eltern zwar „glückliche Eltern“ geworden, die Leih-mutter — ihr wurde ein bereits befruchtetes Ei ein-gepflanzt — ist aber inzwischen vom Ehemann und Kindern verlassen worden.<sup>1</sup> Sicherlich sind diese beiden Fälle nur die Spitze eines Eisberges, zumal alle Beteiligten und gerade die Leihmutter nicht daran interessiert sind, den eigenen Fall öffentlich zu machen.

Tabuisiert ist von jeher die Weggabe eines neu-geborenen Kindes durch seine Mutter, während „opferbereite, selbstlose“ oder auch zahlungskräfte-ge Elternaspiranten eher heimliche Bewunderung ge-nießen, zum einen wegen des souveränen Geldein-satzes zum Zwecke der Wunschbefriedigung, zum anderen wegen dieses Wunsches an sich, der für viele andere wegen der hohen Nachfolgekosten und unzu-reichender sozialer Absicherung nur unter erschwer-ten Bedingungen zu realisieren ist.

Die Zahl der in der BRD durchgeführten Leih-mutterschaften wird auf inzwischen 400 geschätzt, wobei die Tendenz wegen der zunehmenden Frauen-arbeitslosigkeit und Frauenverelendung steigend sein soll.<sup>2</sup>

Kinder zu bekommen und Kinder aufzuziehen ist bisher wie auch die Haus- und Reproduktionsar-beit keine Quelle des Lohnerwerbs, geschweige denn einer indirekten, eigenständigen sozialen Absicherung der Frau.

Trotz der etwa 53 Milliarden Arbeitsstunden der Frauen in diesem Bereich<sup>3</sup>, die erbracht werden, um das Leben in der Familie erträglich, wenn nicht gar angenehm zu gestalten, wird der Wert dieser Ar-beit geringgeschätzt verglichen mit der Erwerbstätig-keit des Mannes. Die geschlechtsspezifische Arbeits-teilung führt einerseits zur vermeintlichen Minderbe-wertung von Frauenarbeit, andererseits und lang-fristig zum Abbau weiblichen Selbstwertgefühls<sup>4</sup>, und das, obwohl weder Erwerbstätigkeit noch Haus-, Erziehungs- und Versorgungsarbeit an die biologi-schen Geschlechtsunterschiede gebunden sind. Übrig bleibt allein die Gebärfähigkeit als weibliches Mo-nopol.

1 vgl. zum ersten Fall Brigitte 7/85; zum zweiten Fall Emma 4/85

2 R. Buchholz, Gentechnik und Reproduktionsmöglich-keiten, S. 12, in: Materialsammlung zum Kongreß „Frauen gegen Gentechnik und Reproduktionstechnik“, Teil 1, o. S.

3 vgl. J. Bahr-Jendges, I. Bubenick-Bauer, Im Kleid der Mütterlichkeit — Familie und Familienpolitik in der BRD —, Streit 2/83, 2, 5

4 E. Beck-Gernsheim, Das halbierte Leben, Frankfurt 1980, S. 64 ff, 116 ff

Mit der Leihmutterschaft wird erstmals eine ori-ginäre weibliche Funktion bezahlt, eine neue Ersatz-erwerbstätigkeit für Frauen scheint gefunden.

- Sollten sich Frauen zu dieser Art des Broter-werbs bereitfinden?
- Ist mit der Möglichkeit, durch Schwangerschaft als Dienstleistung Geld zu verdienen, die Zeit der „Geringschätzung weiblicher Arbeitskraft“ beendet?
- Oder ist nicht vielmehr Leihmutterschaft eher eine gefährliche Festschreibung weiblicher Fä-higkeiten und Bedürfnisse?

Fragt man sich, welche Frauen sich zu einer Leih-mutterschaft entschließen, so werden es solche sein, für die das versprochene Entgelt eine finanzielle Ent-lastung mit sich bringt, die allein oder mit Kindern und/oder Mann am Rand des Existenzminimums le-ben, und denen deshalb die Bezahlung als Rettung aus einer unerträglichen Situation erscheint. Berufs-tätigkeit als Merkmal wird bei den wenigsten Leih-müttern anzutreffen sein.

Auch männliche Phantasien rechnen bereits mit der bedürftigen Frau, die sich zu Leihmutterschaft und anderen Experimenten bereitfinden wird. Ein amerikanischer Bioethiker: „Es sind sicher genügend Frauen vorhanden, um eine Kaste von Kindergebä-rinnen zu bilden, besonders bei guter Bezahlung“.<sup>5</sup> Für den Fall, daß sich nicht genügend weiße, westli-che Frauen für die Leihmutterschaft interessieren, rechnet man auch schon mit den Frauen der soge-nannten Dritten Welt, von denen erwartet wird, daß sie sich zudem mit viel weniger Geld zufrieden ge-ben werden.<sup>6</sup> Aber die sich zunehmend verschlech-ternde wirtschaftliche Lage von Frauen und ihre ge-ringen Chancen auf dem Arbeitsmarkt werden auch hier zunehmendes „Interesse“ von Frauen garan-tieren: das Motiv für die Bereitschaft der Frauen liegt klar auf der Hand und wird auch von männlichen Befürwortern richtig eingeschätzt (s. o.): es ist nicht der individuelle Genuß der Schwangerschaft, der die Frauen verlockt, sondern Armut und existenzielle Not.

Die Glorifizierung von Schwangerschaft auch unter Frauen, die sich aus diesem Grund positiv zur Leihmutterschaft äußern, läßt außer acht, daß Schwangerschaft und Mutterschaft seit jeher als ge-sellschaftspolitische und biologistische Rechtferti-gung gebraucht wird, um Frauen von der Ausübung anderer Tätigkeiten und Fähigkeiten abzuhalten.

5 zitiert nach Corea, Wie durch die neuen Reproduk-tionstechnologien das Bordell-Modell auf die mens-chliche Reproduktion angewandt werden kann, in: Ma-terialsammlung zum Kongreß „Frauen gegen Gentechnik und Reproduktionstechnik“, Teil 2, o. S.

6 ebenda

Schwangerschaft und Gebären kann zwar auch die Erfahrung der eigenen und unabhängigen Potenz und Stärke bedeuten, in der Diskussion um die Leihmutterchaft erscheinen uns die Hinweise auf den Selbsterfahrungswert der Schwangerschaft jedoch kurzzeitig und unangebracht: welche Frau kann Lust an der Schwangerschaft empfinden, wenn sie gleichzeitig darauf angewiesen ist, sich schwängern zu lassen, um existieren zu können?

Leihmutterchaft ist auch ein Mittel zur Herrschaftssicherung. Im konkreten Fall unterwerfen sich Leihmütter folgenden Bedingungen<sup>7</sup>: U. a. soll sich die Frau allen routinemäßigen medizinischen Untersuchungen unterziehen und allen zusätzlichen Maßnahmen und Anweisungen des Arztes nachkommen. Darunter fallen neben Maßregeln für ihr Verhalten und ihre Lebensgestaltung auch „vorsorgende“ Eingriffe in ihre körperliche Integrität wie Abtreibung, Amniozentese und Kaiserschnitt.

Bislang ist es noch die freie Entscheidung einer Schwangeren, sich den angebotenen ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen zu unterziehen. Eine Leihmutter wird jedoch im Interesse der Vertragserfüllung jegliche angebotene „Vorsorge“ und darüber hinausgehende ärztliche Kontrollen auf sich nehmen müssen. Dabei geht es ausschließlich um die Entwicklung des Fötus: was zukünftig als Fehler oder als Gesundheit angesehen wird, hängt vom Stand der Genforschung ab mit dem Ergebnis, daß die Anzahl der angeblich defekten Föten steigt und die der „brauchbaren“ abnimmt.

Für die Anwendung von technischer „Vorsorge“ sorgt ein Appell an das weibliche Verantwortungsbewußtsein und der dahinterstehenden, unverhohlenen Drohung mit sozialer Ächtung und Isolation für Mutter und Kind.<sup>8</sup> Auch die Leihschwangere wird sich aufgrund ihrer Rolle als bloße Funktionsträgerin nicht für berechtigt halten, Eingriffe an ihrem Körper zur Kontrolle „ihres“ Fötus zu verweigern.

Die medizinische Enteignung, getarnt als Sorge um den Fötus, findet ihre juristische Parallele in dem Beschluß des Vormundschaftsgerichts Köln vom 15.3.84 (FamRZ 85, 519), das dem Ehemann einer zur Abtreibung entschlossenen Frau die rechtlichen Mittel in die Hand gab, um eine Fortsetzung ihrer (?) Schwangerschaft zu erzwingen. Mag diese Entscheidung auch im Nachhinein unhaltbar sein, so zeigt sie doch in aller Deutlichkeit die allgemeine Tendenz über den Fötus als Rechtssubjekt die Bevormundung der Frau bis hin zur Zwangsmutterchaft zu legitimieren.

Auf politischer Ebene finden sich die gleichen Bestrebungen, wenn die soziale Indikation, wie zu

befürchten ist, zurückgenommen wird. Gänzlich unberücksichtigt bleibt dabei, daß auch andere soziale Umstände, z. B. Ausbildung, psychische Belastungen usw., eine Frau zum Schwangerschaftsabbruch veranlassen können. Zur Linderung der finanziellen Notlage wurde von der Bundesregierung die Stiftung „Mutter und Kind“ gegründet, die aber, mit unzureichenden Geldmitteln ausgestattet, ihren Zweck, wenn überhaupt, nur mangelhaft erfüllt. Fraglich bleibt, ob durch die Stiftung überhaupt Schwangerschaftsabbrüche verhindert werden.

Eine zweite Form der Herrschaftssicherung ergibt sich schon aus der unterschiedlichen Schichtenzugehörigkeit der Beteiligten. Die Zielgruppe der potentiellen Leihmütter findet sich dort, wo die Not am größten ist: erwerbslose Frauen, wahrscheinlich schon mit eigenem, gesundem Nachwuchs als Anschaffungsmaterial für die Bestellertern.

Die Frau aus gehobenen Gesellschaftskreisen wird sich nicht zu einer Leihmutterchaft bereitfinden; andererseits wird sich eine Frau/ein Ehepaar mit durchschnittlichem Einkommen kaum den Luxus, eine Leihmutter zu nehmen, leisten können oder wollen. Daher ist unter den gegebenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen durch Leihmutterchaft die Reproduktion einer Oberschicht durch Frauen der Unterschicht, durch eine „Kaste von Kindergebärerinnen“ möglich. Nicht nur die Nachkommenschaft einer tonangebenden Klasse wird reproduziert, sondern auch bestehende und zukünftige Herrschaftsverhältnisse gesichert; darunter fällt auch die Beherrschung der anderen, eigenen Kinder der „freien Gebärbeiterin“.<sup>9</sup>

Für die Leihmutter in der BRD ist es wegen der Rechtslage bisher ungesichert, ob sie nach Schwangerschaft und Geburt von den Bestellertern das vereinbarte Entgelt erhält.<sup>10</sup> Das Zahlungsverprechen

<sup>10</sup> Dagegen ist die Abwicklung der Leihmutterchaftsvereinbarung nach der Geburt des Kindes unproblematisch: sie richtet sich nach den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften über Ehelicherklärung, Adoption und Ehelichkeitsanfechtung bei einer verheirateten Leihmutter. (vgl. dazu Coester-Waltjen, Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterchaft, NJW 1982, 2528). Dabei hat der Ehemann der Leihmutter das traditionsgemäße und ausschlaggebende Recht, die Übertragung des Kindes an die Bestellertern zu ermöglichen oder zu verhindern, „seine“ Frau auch gegen ihren Willen zur sozialen Mutter zu machen. (vgl. dazu Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von morgen?, FamRZ 1984, 230, 232 und Finger, Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch seine Mutter, NJW 1984, 846 ff). Der Rechtsstatus der nicht mit dem Auftragskind genetisch verbundenen Leihmutter (nach In-Vitro-Fertilisation und Embryo-Transfer) ist nach dem BGB eindeutig: sie ist auch rechtliche Mutter; aus der Ei- und Samenspende der Bestellertern Rechte am Kind herleiten zu wollen, hieße, die Arbeit der Leihmutter unterzubewerten und die in den Monaten der Schwangerschaft gewachsene soziale Nähe von Leihmutter und Auftragskind eventuell auch zwangsweise durchtrennen zu müssen (vgl. Coester-Waltjen, FamRZ 1984, 230, 233; Knöpfel, Faktische Elternschaft, Bedeutung und Grenzen, FamRZ 1983, 317, 322)

<sup>7</sup> nachzulesen bei S. Ince, Wie werde ich Leihmutter?, in Arditti u. a., Retortenmütter, Reinbek 1985, S. 76 ff

<sup>8</sup> vgl. dazu Hubbard, Kinderkriegen in den achtziger Jahren, in Arditti u. a., a. a. O., S. 153 ff

<sup>9</sup> vgl. dazu Rowland, Die Endlösung der Frauenfrage?, in Arditti u. a., a. a. O., S. 133, 138

aus einer Leihmutterchaftsvereinbarung ist nach Auffassung von Coester-Waltjen sittenwidrig<sup>11</sup>, da die Elternfunktion, die die Leihmutter übernommen habe, eine nicht-kommerzialisierbare Leistung sei. Nicht sittenwidrig sei hingegen die Vereinbarung einer Aufwandsentschädigung nach § 1615 k BGB, die die Entbindungskosten und die Aufwendungen für die Schwangerschaftsbekleidung umfaßt, und die Vereinbarung von Unterhaltsleistungen nach § 1615 l BGB.

In einem solchen Fall entsteht ein klagbarer Anspruch der Leihmutter bei Zahlungsunwilligkeit der Bestellertern nur in Höhe tatsächlich entstandener Kosten, die die Leihmutter nachweisen muß. Gelingt ihr das nicht, müßte eine vertraglich vereinbarte Aufwands- bzw. Unterhaltspauschale dahingehend geprüft werden, ob es sich dabei nicht um eine verdeckte Entgeltklausel handelt. Die Leihmutter wird also keinesfalls Gewinn machen können, wenn Richter anfangen, die Kosten einer Schwangerschaft und den zeitlich auch noch begrenzten Unterhaltsanspruch der Leihmutter zu ermitteln.

Die übrigen Vereinbarungen des Leihmutterchaftsvertrages hält Coester-Waltjen für wirksam, wenn auch für nur unvollkommene Verbindlichkeiten. Denn die Leihmutterchaftsvereinbarung sei nicht mit dem „generellen Verdikt der Sittenwidrigkeit“ zu belegen, da es sich dabei um eine „positive Entscheidung für das Leben“ handele.<sup>12</sup>

Hier wird die Vorstellung von der Frau als notorische Abtreiberin oder tollwütige Kindesmörderin in bekannter Weise eingebracht, diesmal, um die Leihmutter positiv von anderen Frauen und Müttern abzuheben. Gänzlich unbeachtet bleiben bei dieser Auffassung soziale Hintergründe und unterschiedliche Motivationen der Frauen und gerade auch der Leihmütter; was allein zählt, ist das Produkt Kind.

Soll nun die Leihmutter eine Frau sein, die im Namen der Liebe den Bestellertern ein Kind austrägt und es ihnen schenkt? Ist es nicht ein Widerspruch, der Leihmutterchaft einerseits den moralischen Segen zu geben, gleichzeitig aber durch die Anwendung der rechtlichen Kategorie „Sittenwidrigkeit“ der Leihmutter ein Entgelt für die von ihr erbrachte Leistung zu versagen?

Neben der Entgeltklausel enthält jede Leihmutterchaftsvereinbarung notwendigerweise eine „Inseminationsklausel“, die Verpflichtung der Frau zur künstlichen (heterologen) Insemination mit dem Sperma des Bestellvaters. Die Rechtsprechung hat bisher Vereinbarungen als sittenwidrig betrachtet, in denen der eine Teil zu einem Handeln oder Unterlassen bestimmt wird, das wegen seiner höchstpersönlichen Auswirkungen nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung gemacht werden dürfe.<sup>13</sup>

11 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

12 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

13 z. B. Soergel-Siebert-Hefermehl, Kommentar zum BGB, § 138 Rz. 21, 22

Neben anderen als höchstpersönlich und zwingend der freien Selbstbestimmung unterworfenen Willensentscheidungen wie z. B. Kirchenaustritt, Wechsel der Konfession, der Staatsangehörigkeit hat die Rechtsprechung auch schon über die Entscheidungsfreiheit und die Verfügungsberechtigung der Frau über ihre „natürlichen“ biologischen Funktionen entschieden: In BGHZ 67, 119 ff hält das Gericht die Zusage, die Einwilligung der Frau in die geschlechtliche Hingabe ebenso wie die Forderung des Entgelts für sittenwidrig und nichtig. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich aus der „Ausbeutung der Triebhaftigkeit .... der Freier“ und aus der „Entwürdigung vor allem der eigenen Person“ (die der Frau) als herausragendste Merkmale der Prostitution.

Daran wird deutlich, warum die Entgeltklausel der Leihmutterchaftsvereinbarung sittenwidrig sein soll: Geld zu verlangen für eine Tätigkeit, sei es die geschlechtliche Hingabe oder das Austragen eines Kindes, die im allgemeinen unentgeltlich geleistet wird, wird als Ausbeutung angesehen. Die Entscheidung einer Frau, ein Kind zu bekommen oder nicht sollte ebenfalls eine der Willensentscheidungen sein, die zwingend an die Selbstbestimmung der Frau gebunden sind. Die Selbstbestimmung einer Frau darf jedoch nicht so weit gehen, daß sie eine ihrer „natürlichen“ Fähigkeiten zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts macht, denn damit verstieße sie gegen ihre eigene personale Würde, deren Unverzichtbarkeit ... der Gesellschaft auch ohne Rücksicht auf den Willen ihres Trägers angelegen sein muß“. (BGHZ 67, 119, 125) Das LAG Hamm (DB 1969, 2353) hält die Zusage einer Arbeitnehmerin, während der Dauer ihres Arbeitsverhältnisses empfängnisverhütende Mittel einzunehmen, zwar nicht für sittenwidrig, sondern

wegen direktem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 und 1, Art. 1 und 2 GG über § 134 BGB für nichtig.<sup>14</sup> Im Interesse der Würde des Menschen müsse eine Entscheidung der Betroffenen, entsprechendes Handeln oder Unterlassen, frei von einem auch nur mittelbaren Zwang sein. Auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit decke keine Vertragsinhalte, die nicht im Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung seien.<sup>15</sup>

Wenn einerseits die Aussicht, bei dem Eintreten einer Schwangerschaft ihren Arbeitsplatz zu verlieren, als unzulässige Zwangsausübung auf die freie Willensentscheidung der Frau beurteilt wird, so wird die Verpflichtung der Frau zur Insemination erreicht durch Ausnutzung einer konkreten Zwangslage, in der sie sich befindet. Abgehoben von dieser Realität dürfte auch die Leihmuttervereinbarung nicht beurteilt werden, auch wenn der Blick auf das allseits erwünschte Kind die Wahrnehmung der dazu notwendigen Frau und der von ihr zu tragenden „Nebenkosten“ trübt. Denn der Rechtsprechung folgend soll die Entscheidung, ein Kind zu zeugen und auszutragen oder dies nicht zu tun, in einer Intimsphäre angesiedelt sein, in der wirtschaftliche Erwägungen und rechtsgeschäftliche Vereinbarungen keinen Platz haben sollen. Demnach müßte auch die Vereinbarung einer Leihmuttervereinbarung wegen der Verpflichtung zur Insemination nichtig sein.

Weder als Prostituierte noch als Leihmutter ist die Frau ebenbürtige Vertragspartnerin eines Dritten, sie ist vielmehr in beiden Fällen Objekt. Die Propagierung von Leihmuttervereinbarung geschieht denn auch nicht, um der Frau aus ihrem Objekt-Sein zu helfen und zu einem selbstbestimmten Rechtssubjekt zu machen. Frauen ist es durchaus nicht fremd, Objekt zu sein. So ist Leihmuttervereinbarung die Reduzierung von Frauen auf ihre Gebärfähigkeit, auf ihren Uterus.

Der Zweck ist (noch) das private Interesse an einem Abkömmling. Obwohl die Rolle der Leihmutter in ihrem Ausmaß nicht der Rolle des Samenspenders bei der heterologen Insemination vergleichbar ist, — die ihr zugedachte Funktion ist gewichtiger und auch einschneidender für ihr Leben —, kann die Auffassung von Balz hinsichtlich der Menschenwürde des Samenspenders hier herangezogen werden.<sup>16</sup>

Danach führt Leihmuttervereinbarung zur extremen Verdinglichung der Frau, allein ihr Uterus und ihr Körper sind wichtig und werden gebraucht, nur die Gebärfähigkeit ist wertvoll, während die Persönlichkeit der betroffenen Frau ohne Bedeutung und eher hinderlich ist. Die Leihmutter ist und soll nicht mehr als eine Funktionsträgerin sein; sie ist deshalb entgegen der Ansicht von Coester-Waltjen<sup>17</sup> ein auswech-

selbares Exemplar der Gattung Mensch in weiblicher Gestalt, das zum „Instrument der Wunschbefriedigung Dritter erniedrigt“<sup>18</sup> wird. Dies gilt für alle Leihmütter, wird aber besonders deutlich an der auch schon praktisch erprobten Methode des Embryotransfers bei einer Leihmutter.

Auch die bei einer Leihmuttervereinbarung nicht gegebene Anonymität (wie die relative Anonymität des Samenspenders) ändert nichts an der Instrumentalisierung der Frau. Die biologisch bedingte Öffentlichkeit einer Schwangerschaft eröffnet zusätzlich die Möglichkeit der Kontrolle über die Person der Leihmutter, die das Ausmaß der Instrumentalisierung noch deutlicher macht. Die Leihmutter wird für neun Monate ihres Lebens zu einem fremdbestimmten Objekt.

Balz sieht bereits im Samenspenden des Mannes zum Zwecke der heterologen Insemination die Verkürzung der menschlichen Person (des Mannes) zur Befriedigung fremder Zwecke<sup>19</sup> und dadurch einen Verstoß gegen dessen Menschenwürde. Da es aber keine geschlechtsspezifische Zuteilung von Menschenwürde gibt, — der eine mehr und die andere weniger —, der Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde also auch auf Frauen anwendbar sein muß, so verstößt Leihmuttervereinbarung gegen Art. 1 GG.

Historisch betrachtet ist Art. 1 GG vor allem ein entscheidendes Nein zu dem hinter dem deutschen Volk liegenden Unrechtsregime des Faschismus, der sich anmaßte, über wertvolles und unwertes Leben zu entscheiden und sich bewußt zur Menschenzucht durch Aufzucht bekannte.<sup>20</sup>

Beispielhaft sind hier die Praktiken der SS-Organisation „Lebensborn e. V.“ zu nennen. Diese angeblichen Entbindungsheime für ledige Mütter, die aber durchaus auch als Bordelle für SS-Männer bekannt waren, dienten in Wirklichkeit der Zucht von „rassisch wertvollen“ Kindern. Unter dem Motto „Ein Kind für den Führer“ warb der Verein zur Mutterschaft bereite Frauen an, die außer ihrer arischen Abstammung dem nordischen Typ, blond und blauäugig, entsprechen mußten.<sup>21</sup>

Lebensborn-Heime gab es außer in Deutschland auch u. a. in Österreich und Norwegen. Die in diesen Heimen als angebliche „Schwesternschülerinnen“ lebenden Frauen wurden zum Zwecke der Zeugung mit SS-Chargen zusammengebracht. Diese waren in von Himmler unterzeichneten Befehlen angewiesen worden, sich so fortpflanzungsfreudig wie möglich zu verhalten.

Die Lebensborn-Frauen waren angewiesen, an die Väter ihrer Kinder keine Ansprüche, weder die Forderung nach weitergehenden Beziehungen oder

14 a. A. ist Soergel-Hefermehl, der diese Zusage wegen Verstoß gegen § 138 I BGB für sittenwidrig und nichtig hält.

15 LAG Hamm DB 1969, 2353, 2354, 2355

16 Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen: rechtliche und politische Überlegungen zu einem Vorhaben des Europarats, Tübingen 1980, S. 28

17 Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528, 2532

18 Balz, a. a. O., S. 28

19 ebenda

20 Balz, a. a. O., S. 27

21 vgl. Hillel, Marc/Henry, Clarissa, „Lebensborn e. V.“ — Im Namen der Rasse —, Wien/Hamburg 1975, S. 9

Heirat, noch finanzielle Forderungen zu stellen.<sup>22</sup> Den betroffenen Frauen mußte klar gewesen sein, daß lediglich ihre Gebärfähigkeit und ihr Typus gefragt war.

Die Lebensborn-Bewegung, die sich die Aufnordung der deutschen Bevölkerung zum Ziel gesetzt hatte, betrieb gleichzeitig die Ausmerzung anderer Völker und Rassen. In den besetzten Ostgebieten wurde auf Anweisung Himmlers Propaganda betrieben, um die Vermehrung von „Schädlingen“ zu verhindern. Inhalt dieser Propaganda war die „Aufklärung“ über die Schädlichkeit von Kinderreichtum und die Lebensgefahr durch Schwangerschaft für die Frau; hingegen sei die Abtreibung gesundheitsfördernd, freiwillige Sterilisation und Schwangerschaftsverhütung seien wünschenswert. Praktisch unterstützt wurde diese Propaganda durch die Einstellung der ärztlichen Versorgung, insbesondere bei der Bekämpfung der Kindersterblichkeit, und durch nur notdürftige und beschränkte Erziehung der Kinder in den Schulen.<sup>23</sup>

Gleichzeitig wurden in Polen mehr als 200.000 Kinder entführt<sup>24</sup> und den Auslesezspezialisten, Ärzten in SS-Uniform übergeben. „Rassisch wertvolle“ Kinder kamen in Lebensborn-Heime und wurden nach erfolgreicher Eindeutschung zur „Adoption“

freigegeben; die Mehrzahl der Kinder bestand jedoch die Ausleseprüfung nicht und verschwand daraufhin in Konzentrations- und Arbeitslagern.

Mädchen ab etwa sieben Jahren, die für „rassisch wertvoll“ gehalten wurden, wurden oftmals nicht zur „Adoption“ angeboten, sondern in Heimen gehalten oder lediglich in Pflege gegeben. Sie sollten für die SS verfügbar bleiben: man wollte sie später zur Zeugung von Nachwuchs wieder abholen. Eine Überlebende berichtet: „Eines Tages sagte man uns: ‚Ihr werdet zwei oder drei reinrassige Deutsche gebären und dann verschwinden...‘ Wir bekamen auch dauernd Spritzen. Heute glaube ich fast, daß es Hormonspritzen waren, damit wir schneller geschlechtsreif wurden.“<sup>25</sup>

Dieser menschenverachtenden Rassenideologie wird im GG ausdrücklich durch die Aufnahme des Rechts auf Leben entgegengetreten. Auch das BVerfG stellt in seiner Entscheidung zu § 218 StGB fest, das an sich selbstverständliche Recht auf Leben in Art. 1 GG erkläre sich hauptsächlich als Reaktion auf die Vernichtung „lebensunwerten Lebens“, auf „Endlösung“ und „Liquidierung“ durch das nationalsozialistische Regime, welches mit dem sich angemäßen Recht auf Entscheidung über Leben und Tod schrankenlosen Mißbrauch trieb.<sup>26</sup>

22 ebenda, S. 120, 121

23 ebenda, S. 229, 230

24 ebenda, S. 238 ff

25 ebenda, S. 246 ff

26 vgl. BVerfG 39, 36 und 37

Unter Beachtung dieser wertentscheidenden Grundsatznorm der Verfassung ist die Leihmutter-schaft ebenfalls zu betrachten. Zunächst ist zwar festzustellen, daß die Leihmutter Leben schenkt (verkauft) und nicht vernichtet. Ähnlich wie die Lebensborn-Frauen wird die Leihmutter im Hinblick auf wünschenswerte Eigenschaften des Kindes ausgewählt, zwar (noch) nicht von staatlichen Stellen, sondern durch die Besteller bzw. durch Vermittlungs-agenturen. Neben der Qualitäts- und Verhaltenskontrolle durch die Besteller unterwirft sich eine Leihmutter einer weiteren Eignungsprüfung bei dem die Insemination vornehmenden Arzt.

Ärztliche Richtlinien sehen für die Auswahl des Samenspenders folgende Kriterien vor:

- Überdurchschnittliche physische, psychische und charakterliche Eigenschaften;
  - seine Familie soll durch Generationen gut der Gesellschaft angepaßt sein;
  - er muß aus einem der Mutter entsprechenden gesellschaftlichen Milieu stammen;
  - Vereinzelt soll auch Gleichheit der Nationalität, Religion und Rasse angestrebt werden.
- Häufig dürften diese Ansprüche freilich an der Knappheit der Samenspender scheitern.<sup>27</sup>

Diese Kriterien sprechen für sich. Der durchschnittliche oder gar unterdurchschnittliche Mensch ist jedenfalls weder als Mutter noch als Samenspender vorgesehen, denn das gesellschaftliche Milieu muß einander entsprechen. Gesellschaftskritiker sind ebenfalls nicht im Programm. Nicht ersichtlich ist, daß für die Leihmutterauswahl andere ärztliche Kriterien gelten. Es ist daher davon auszugehen, daß diese analog auf die Leihmutter angewandt werden. Dies bereitet im übrigen auch keine Schwierigkeiten. Allerdings müßte wohl die Milieugleichheit an der Leihmutterknappheit in der Gesellschaftsschicht der Besteller scheitern. Als Ersatzkriterium wäre feminine Schönheit zu empfehlen.

Coester-Waltjen geht zwar davon aus, daß bei der Leihmutter-schaft die Möglichkeit einer „Manipulation des Menschen durch den Menschen“ nicht bestehe, da keine eugenische Entscheidung eines Dritten, wie bei der heterologen Insemination mit anonymen Samen vorgenommen werde.<sup>28</sup> Die eugenische Auswahl ist aber nicht abhängig von Anonymität. Entscheidend ist lediglich die Auswahl des geeigneten Zuchtmaterials. Daher kann es gleichgültig sein, ob ein Arzt über den geeigneten Samen oder die geeignete Leihmutter befindet. Eine eugenische Auswahl findet bei der heterologen Insemination<sup>29</sup> in jedem Fall statt.

Die Ärzteschaft sei daher aufgefordert, sich auf die Heilung kranker Menschen, auf die Prophylaxe von Krankheit und deren Ursache — z. B. von Unfruchtbarkeit — zu besinnen. Nicht neu ist in der Medizin, daß lediglich Symptome bekämpft werden:

27 vgl. Balz, a. a. O., S. 26, 27 Fn 61

28 vgl. Coester-Waltjen, NJW 82, 2523

29 Auch Leihmutter-schaft beginnt durch heterologe Insemination.

Durch Leihmutter-schaft wird lediglich die Kinderlosigkeit bei den Bestellern „therapiert“, die Unfruchtbarkeit wird, soweit sie nicht selbst ein Symptom ist, durch Leihmutter-schaft nicht behoben.

Die Schwangerschaft der Leihmutter ist ein Eingriff in ihren Körper und in ihre Persönlichkeit. Das Gleiche gilt für die Organspende von lebenden Personen, wobei allerdings durch Organtransplantation die Möglichkeit einer Heilung der erkrankten Person besteht.<sup>30</sup>

Auch die Menschenwürde der Bestellmutter kann durch die Leihmuttervereinbarung verletzt werden. Die Grundrechtspositionen der Menschenwürde, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf die Privatsphäre sind bei Ehegatten nicht von vornherein gleich betroffen.

Balz sieht die Grundrechte des Ehemanns bei der künstlichen Befruchtung der Ehefrau mit Spermien dann verletzt, wenn nicht sichergestellt ist, daß seine Zustimmung zur Insemination der Ehefrau auf eine selbstbestimmte Motivation zurückzuführen ist. Es bestehe die Möglichkeit, daß bei Infertilität des Ehemanns die Frau am längeren Hebel sitze und der Mann dadurch an den Rand gedrängt und degradiert werde. Daher könne letztlich nur durch eine empirische Untersuchung festgestellt werden, ob sich die ehelichen Machtstrukturen bei der Inseminationsentscheidung zum Nachteil des Mannes auswirken und damit zu seiner Unterlegenheit führen.<sup>31</sup>

Durch die Leihmutter wird dem Ehemann einer unfruchtbaren Frau ermöglicht, seine Erbmasse weiterzugeben und eine biologische Vaterrolle zu übernehmen. Mangelt es an einer selbstbestimmten Zustimmung der Bestellmutter, so wird ihr eine soziale Mutterrolle aufgezwungen, wodurch die ehelichen Machtstrukturen sich noch weiter zu ihrem Nachteil auswirken und ihre Unterlegenheit verstärken.

Gegen die in Art. 1 GG als unantastbar deklarierte Menschenwürde verstoßen nach h. M. Handlungen wie die Folter, Sklaverei, Verschleppung usw.<sup>32</sup> Dagegen besteht ein Schutzanspruch gegenüber dem Staat. Wie sieht es mit dem Handel mit Menschen aus?

Durchaus bekannt ist, daß in der BRD Organisationen mit Frauen aus Asien Handel treiben. Diese Frauen werden einerseits deutschen Männern als exotische willige Ehefrauen zum Kauf angeboten, andererseits werden sie in Gruppen in deutsche Bordelle verbracht und dort ausgebeutet.

Auch Leihmutter-schaft ist eine Form des Menschenhandels, obwohl der Zweck nicht auf die Aus-

30 Auf dem Deutschen Ärztetag im Mai 85 haben sich die dortigen Teilnehmer grundsätzlich gegen Leihmutter-schaft und die bezahlte Organspende ausgesprochen. vgl. Frankfurter Rundschau v. 17.05.85 vgl. Weser-Kurier vom 20.05.85

31 vgl. Balz, a. a. O., S. 20, 21

32 vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar GG, Darmstadt 1983, 6. Aufl., Art. 1 Rn. 15



beutung des Kindes hinausläuft, sondern dazu dient, dem Leben der Bestellertern den anscheinend notwendigen neuen Sinn zu geben und gesellschaftlich erwünschte Normen zu erfüllen. Zwar hat kein Kind nach geltendem Recht einen Anspruch darauf, von seiner leiblichen Mutter aufgezogen zu werden. Das zeigt die Möglichkeit der Adoption, die das Gesetz den Frauen bietet, die aus persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen ihr Kind nicht selbst aufziehen können oder wollen. Bei der Leihmutterchaft wird das Kind jedoch erst auf Grund eines Handels gezeugt und nach der Geburt an die Bestellertern übertragen und so zur Ware degradiert.

Zu welchen Auswirkungen das Wissen um diesen Handel bei dem Kind führt, und wie die Beziehung zwischen Auftragskind und Bestellertern sich letztendlich gestaltet, und ob diese Beziehung und die Reaktion des Kindes auf die Tatsache der Leihmutterchaft vergleichbar ist mit der Situation von Adoptivkindern, ist fraglich, da es sich bei der Leihmutterchaft um eine Auftragszeugung handelt.

Der Zweck und die Auswirkungen der Leihmutterchaft auf das betreffende Kind hat jedoch keinen Einfluß auf die Tatsache des Menschenhandels und dem darin liegenden Verstoß gegen die Menschenwürde.

Ehe und Familie werden nach dem GG nicht als bloße Stätten der Fortpflanzung und Brutpflege betrachtet. Im Mittelpunkt der Institutsgarantie steht vielmehr die engste und persönlichste, grundsätzlich lebenslang eingegangene leib-seelische Gemeinschaft zwischen Mann und Frau. Weiterhin stellt das GG auf die Blutbande zwischen Eltern und den ehelich gezeugten Kindern ab.<sup>33</sup>

Die Entscheidung für oder gegen eheliche Kinder nimmt der Staat den Ehepartnern nicht ab. Aus der Eigenverantwortlichkeit der Betroffenen kann deshalb kein Recht auf Nachkommenschaft abgeleitet werden. Der in der Ehe nicht realisierbare Wunsch nach biologischen Abkömmlingen ist hinzunehmen; so wie es kein Recht auf Nachkommenschaft gibt, wenn ein Ehepartner sich verweigert, so auch dann nicht, wenn die eheliche Fortpflanzung aufgrund einer körperlichen Eigenart des einen Teils verhindert wird.

Coester-Waltjen vertritt die Auffassung, der dem Art. 6 GG zugrunde liegende Zusammenhang zwischen Geschlechtsgemeinschaft, biologischer Abstammung und sozialer Zuordnung bestehe bereits wegen der Adoption und der grundsätzlichen Ehelichkeit auch des außerhalb der Ehe gezeugten Kindes nicht mehr.<sup>34</sup>

Aber indem der Gesetzgeber zur Kenntnis nimmt, daß auch außerhalb der Ehe Kinder gezeugt werden, verleiht er der außerehelichen Zeugung im Sinne des Rechts nicht schon dadurch Verfassungsrang, daß er für die Kinder Regelungen schafft, die

sie vor Benachteiligungen gegenüber ehelich gezeugten Kindern schützen sollen. Diese Gesetze (Adoption, Ehelicherklärung, Vaterschaftsvermutung) sind nicht Ausdruck eines Rechts auf außereheliche Nachkommenschaft, sondern rein zweckmäßige Regelungen, um die rechtliche und soziale Zuordnung von Kindern entsprechend dem Willen der Beteiligten zu ermöglichen.

Auch die neuerdings vertretene sogenannte „Neue Mütterlichkeit“ kann nicht zur Rechtfertigung der Leihmutterchaft herangezogen werden.

Die „Wende“ propagiert diese neue Mütterlichkeit aus patriarchalischen und wirtschaftlichen, aber auch aus bevölkerungspolitischen Motiven heraus. Mann sorgt sich in Zeiten der Rezession um das „Wohlergehen“ der Frau, wobei in solchen Zeiten Frauen immer aus dem Erwerbsleben gedrängt und ihnen ihre Wichtigkeit als Kindergebärerinnen und Erzieherinnen nachdrücklich ans Herz gelegt wird. Den Herren ist nicht daran gelegen, die zwiespältige doppelte gesellschaftliche Definition von Weiblichkeit zu hinterfragen, die einerseits mit Fruchtbarkeit gleichgesetzt wird und den Kinderwunsch auch unfruchtbarer Frauen produziert, und andererseits zum Vergnügen der Herren das Sex- und Lustobjekt Frau.

Frauenenerwerbstätigkeit war und ist Konkurrenz zur Männerarbeit, obwohl der „Zuverdienst“ der Frauen oft lebensnotwendig für die Existenz der Familie ist. Fallen Frauenarbeitsplätze weg, so bietet Mann Frauen an, Erfüllung und Zufriedenheit in der Hausfrau- und Mutterrolle zu finden. Muttersein ist allerdings wirtschaftlich nicht abgesichert. Das zeigt sich z. B. darin, daß Frauen während der Jahre, die sie mit der Aufzucht von Kindern beschäftigt sind, keine Rentenanwartschaften erwerben, daß alleinstehende Mütter vor Gericht um Unterhalt kämpfen müssen, daß das staatliche Kindergeld auf die Sozialhilfe angerechnet wird, daß die fortschreitende Kürzung von Sozialleistungen überwiegend zu Lasten der Frauen und Kinder geht.

So wird verständlich, daß manche Frauen auf die Idee kommen, ihre Existenz und die ihrer Kinder durch Leihmutterchaft zu sichern. Gesellschaftlich und staatlich propagierter Kinderwunsch trifft auch die unfruchtbare Frau. Im Regelfall hat diese Frau bereits erhebliche medizinische Torturen auf sich genommen. Die Leihmutterchaft bietet ihr die Möglichkeit, wenigstens eine soziale Mutterrolle übernehmen zu können.

Auf beiden Seiten liegen verständliche Motivationen vor: die Leihmutter erhofft sich eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation, die Bestellmutter hofft auf gesellschaftliche Anerkennung durch Mutterchaft. Leihmutterchaft bietet so der potentiellen Leihmutter Existenzsicherung, der Bestellmutter Existenzberechtigung. Es handelt sich auf beiden Seiten lediglich um berechnete Interessen, was den Eltern aber kein Recht auf eine etwaige von der Verfassung geschützte Zeugung einräumt.

33 vgl. Balz, a. a. O., S. 22, 23, 29, 30

34 vgl. Coester-Waltjen, NJW 82, 2532

In der BRD befaßt sich seit 1984 eine von BJM Engelhard und BFM Riesenhuber eingesetzte Kommission unter dem Vorsitz des ehemaligen Präsidenten des BVerfG Benda mit den Problemen der heterologen Insemination und der In-vitro-Fertilisation. Ohne Ergebnissen dieser Kommission vorgreifen zu wollen, meint Engelhard jedoch schon sagen zu können, daß der rein kommerzielle Handel bei der Leihmutterchaft zu unterbinden sei. Er könne sich aber Ausnahmefälle vorstellen, in denen die Rechtsordnung eine Leihmutterchaft tolerieren könne. Diese Ausnahme sei gegeben, wenn damit einem kinderlosen Ehepaar der sonst nicht erfüllbare Wunsch nach einem Kind ermöglicht werde.<sup>35</sup>

Was immer damit gemeint sein mag, jedenfalls wird der Regelfall der Leihmutterchaft schon einmal zur tolerierbaren Ausnahme erklärt. Engelhard stellt damit den vermeintlich nicht anders erfüllbaren Kinderwunsch der Bestellertern über die Menschenwürde der Leihmutter und des Kindes. Dieses stellt eine weitere rechtspolitische Festschreibung von weiblichen Fähigkeiten und Bedürfnissen dar.

Wie die Rechtsprechung bei Streitigkeiten aus Leihmuttervereinbarungen reagieren wird, ist derzeit nicht absehbar. Nicht auszuschließen ist, daß die Gerichte die „Prostitutionsrechtsprechung“<sup>36</sup> auch bei der Leihmutterchaft anwenden werden. Für die Leihmutter besteht dann die Gefahr, daß ihre gesellschaftliche Position der der Prostituierten gleichgesetzt wird, indem sie „ihre eigene Person entwürdigt“ und den „natürlichen, nicht anders erfüllbaren Kinderwunsch“ der Bestellertern „ausbeutet“.<sup>37</sup>

Aus feministischer und juristischer Sicht kann der potentiellen Leihmutter aufgrund der vorangegangenen Überlegungen grundsätzlich nur von der Übernahme einer Leihmutterchaft abgeraten werden. Nicht zuletzt, um der Ausbeutung der Gebärfähigkeit der Frau durch Staat und Gesellschaft entgegenzutreten.

35 vgl. Engelhard, Leihmütter, „recht“ 1/85 ohne Seitenangabe

36 eine Darstellung und Kritik der Prostitutionsrechtsprechung leistete Susanne Pötz-Neuburger in ihrem Artikel „Billig und ungerecht“, STREIT 1/85, S. 1 ff.

37 vgl. BGHZ 67, 119 ff

## Beschluß

### Was ist leichte Arbeit??

*Vorlagebeschluß an den EuGH u.a. zur Frage, ob eine Differenzierung in einem Lohnrahmentarifvertrag nach schwerer und muskelbeanspruchender Arbeit – weil an männlichen Maßstäben orientiert – gemäß den Richtlinien des Rates vom 10.02.1975 über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen zulässig ist*  
Beschluß des ArbG Oldenburg vom 25.6.85 - 5 Ca 2999/85

Dem Europäischen Gerichtshof werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Folgt aus den Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 10.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes 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?

Aus dem Sachverhalt

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1.3.82 als Fachhilfskraft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin-West, der am 6.7.1984 zwischen dem Bundesverband Druck e. V. und der Industriegewerkschaft Druck und Papier abgeschlossen worden ist, Anwendung.

Die Beklagte zahlte der Klägerin seit dem 1.10.83 und über den 1.10.84 hinaus eine Vergütung nach der Lohngruppe III. Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie ab 1.10.84 eine Vergütung nach der Lohngruppe IV des Lohnrahmentarifvertrages vom 6.7.84 beanspruchen kann.

§ 3 Ziffer 2 des Lohnrahmentarifvertrages lautet:

*Lohngruppen-Beschreibung*

*Lohngruppe I*

*Tätigkeiten,*

- die ohne Vorkenntnisse nach Anweisung oder kurzer Einweisung unmittelbar ausgeführt werden können
- und die mit einer geringen Verantwortung für Betriebsmittel und/oder für die eigene Arbeit verbunden sind.

### Lohngruppe II Tätigkeiten,

- die mit geringen Vorkenntnissen und einer kurzen aufgabenbezogenen Unterweisung oder Einarbeitung ausgeführt werden können,
- die geringe Anforderungen an Aufmerksamkeit wie Genauigkeit/Konzentration erfordern,
- die einer geringen bis erhöhten muskelmäßigen Beanspruchung unterliegen,
- die mit einer geringen, fallweise erhöhten Verantwortung für Betriebsmittel und/oder für die eigene Arbeit verbunden sind.

### Lohngruppe III Tätigkeiten,

- die mit erhöhten Vorkenntnissen und einer aufgabenbezogenen Unterweisung oder Einarbeitung ausgeführt werden können,
- die erhöhte Anforderungen an Genauigkeit oder Gewissenhaftigkeit voraussetzen,
- die einer erhöhten, fallweise großen muskelmäßigen Belastung unterliegen,
- die mit geringer, fallweise erhöhter Verantwortung für Betriebsmittel und/oder für die eigene Arbeit verbunden sind.

### Lohngruppe IV Tätigkeiten,

- die Vorkenntnisse aufgrund aufgabenbezogener Unterweisung oder Einarbeitung, fallweise längerer Berufspraxis voraussetzen,
- die erhöhte Anforderungen an Genauigkeit oder Gewissenhaftigkeit stellen,
- die mit erhöhten, fallweise großen Belastungen unterschiedlicher Art, insbesondere infolge maschinenabhängiger Arbeit,
- die mit erhöhter Verantwortung für Betriebsmittel und/oder Arbeitsprodukt verbunden sind.

(Folgt Lohngruppe V - VII)

Die in den Tätigkeitsmerkmalen aufgeführten Bewertungskriterien sind nicht in jedem Fall kumulativ zu verstehen. Im Zweifel wird die Bewertung der den einzelnen Lohngruppen zugeordneten Richtbeispiele als Auslegungshilfe herangezogen.

Die Richtlinienbeispiele sind in der Anlage zu dem Lohnrahmentarifvertrag aufgeführt. In den Richtbeispielen zu Lohngruppe I heißt es unter Ziffer 6:

„Tisch-, Verpackungsarbeiten, manueller Einzelversand“

In den Richtbeispielen zur Vergütungsgruppe IV werden unter anderem die folgenden Tätigkeiten aufgeführt:

3. Einrichten und Bedienen von einfachen Einzelmaschinen und Geräten der Weiterverarbeitung
  4. Schwere Verpackung-, Versand- und Verladearbeiten
  7. Zählen und Aussortieren von Druckbogen von Hand
- Übt ein Arbeitnehmer mehrere Tätigkeiten aus, die verschiedenen Lohngruppen zuzuordnen sind, so erfolgt die Eingruppierung gemäß § 4 Ziffer 2 des Lohnrahmentarifvertrages nach der überwiegenden Tätigkeit.

Die Klägerin hat eine einfache Falzmaschine, die sie selbst einrichtet, und mehrere kleinere Maschinen zu bedienen. Zu ihren Aufgaben gehört ferner, Prospekte und Formulare versandfertig zu verpacken. Die Klägerin trägt vor, der Anteil der Arbeitszeit an der Falzmaschine betrage 30 bis 50 % ihrer Arbeitszeit. Sie richte auch die kleineren Maschinen selbst ein. Die von ihr zu verpackenden Pakete hätten teilweise ein Gewicht von weit über 20 Kilogramm. Die Verpackungsarbeit sei für sie schwere körperliche Arbeit. Sie müsse auch Tätigkeiten nach Ziffer VII der Richtbeispiele zu Lohngruppe IV verrichten. Die Klägerin fordere für den Monat Oktober 1984 die Differenz zwischen dem Tariflohn der Lohngruppe IV und der gezahlten Vergütung (und für die Zukunft Vergütung nach Maßgabe der Lohngruppe IV).

Die Beklagte trägt vor, der Anteil der Arbeitszeit an der Falzmaschine betrage nur 10 %, der an den kleineren Maschinen 20 %. Das Einstellen der kleineren Maschinen werde nicht von der Klägerin, sondern von einem Fachmann besorgt. 70 % seien sogenannte Tischarbeiten. Die Pakete würden maximal ein Gewicht von einem Kilogramm erreichen. Es handele sich lediglich um leichte Verpackungsarbeiten. An sich seien nicht einmal die Voraussetzungen für eine Eingruppierung in die Lohngruppe III erfüllt. Die Tätigkeit könne mit geringen Vorkenntnissen ausgeübt werden und sei mit geringen Anforderungen an die Aufmerksamkeit, einer geringen muskelmäßigen Beanspruchung und geringer Verantwortung verbunden. Dies würde eine Eingruppierung in die Lohngruppe II rechtfertigen.

### Erläuterungen der Fragen

Das weitere Procedere ist im vorliegenden Fall davon abhängig, ob der Lohnrahmentarifvertrag mit den Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 10.2.75 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vereinbar ist und, falls ja, welche Konsequenzen aus der Richtlinie für die Auslegung des Tarifvertrages zu ziehen sind:

Falls der Tarifvertrag auch insoweit, als er auf die muskelmäßige Beanspruchung bzw. Belastung und die Arbeitsschwere abstellt, den Anforderungen der Richtlinie genügt, könnte ein arbeitswissenschaftliches Gutachten dazu eingeholt werden, ob es sich bei den von der Klägerin zu verrichtenden Verpackungsarbeiten um schwere Verpackungsarbeiten handelt. Käme dieses Gutachten zu einem für die Klägerin positiven Ergebnis, könnte unterstellt werden, daß die Klägerin — wie von der Beklagten behauptet — überwiegend Verpackungsarbeiten verrichtet. Es müßte jedoch vor Einholung des Gutachtens die Rechtsfrage geklärt werden, ob auf die Leistungsfähigkeit von Männern oder auf die Leistungsfähigkeit von Frauen abzustellen ist.

Sollte der Lohnrahmentarifvertrag dagegen mit der Richtlinie teilweise unvereinbar sein, wäre bei der Bestimmung der Rechtsfolgen Artikel 6 der Richtlinie zu beachten, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, sich zu vergewissern, daß wirksame Mittel vorhanden sind, um für die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts Sorge zu tragen. Es wäre außerdem zu berücksichtigen, daß Verstöße gegen Artikel 119 Absatz 1 EWGV nur durch eine Anhebung der Vergütung der bisher benachteiligten Arbeitnehmergruppe behoben werden können (EuGH, Urteil vom 8.4.76 — Rs 43/75 — NJW 1976, 2068 ff.). Wie diese Vorgaben im vorliegenden Fall zu verwirklichen wären, hinge vom Grund und vom Ausmaß des Verstoßes gegen die Richtlinie ab.

### Zu Frage 1

a)

Während der Nachkriegszeit war es in der Bundesrepublik wie schon in der Weimarer Republik üblich, in Tarifverträgen zu vereinbaren, daß Frauen für die gleiche Arbeit eine geringere Vergütung als Männer erhalten. Arbeiterinnen erhielten aufgrund

der Lohnabschlagsklauseln für identische Arbeit zwischen 10 % und 30 % weniger Lohn als ihre männlichen Kollegen. Bei den Angestellten bewegte sich die Abschlagsspanne meistens zwischen 5 und 15 %. (Pfarr, Heide/Bertelsmann, Klaus: Lohngleichheit – Zur Rechtsprechung bei geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung – Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1981, S. 63).

Das Bundesarbeitsgericht stellte in einer Entscheidung vom 15.1.55 (1 AZR 305/54 – AP Nr. 4 zu Art. 3 GG) die Verfassungswidrigkeit der Lohnabschlagsklauseln fest, gab den Tarifvertragsparteien jedoch in demselben Urteil die folgende Anregung mit auf den Weg:

Allerdings ist es notwendig, daß die Tarifvertragsparteien einen gewissen Umbau der TVE vornehmen, der aber keineswegs zu einer ungebührlichen oder wirtschaftlich nicht tragbaren Belastung der Unternehmen führt. Es ist nach dem gesagten möglich und notwendig, genauere Lohnkategorien zu bilden, insbesondere auch für leichtere und schwerere Arbeiten, die näher bezeichnet werden. Diese Lohnkategorien müssen aber für Mann und Frau gleich sein (...). Sollte eine solche Methode dazu führen, daß die Frauen alsdann deshalb geringer entlohnt werden, weil gerade sie es sind, die die leichtere Arbeit oder die überwiegend leichtere Arbeit leisten, so bestehen dagegen keine rechtlichen Bedenken.

Im Angestelltenbereich wurden die Lohnabschlagsklauseln relativ schnell ersatzlos beseitigt. Im gewerblichen Bereich schalteten die Tarifvertragsparteien, der Anregung des Bundesarbeitsgerichts folgend, den Hauptlohngruppen „Facharbeiter, Angelernte, Ungelernte“ sogenannte Leichtlohngruppen vor, die durch Eingruppierungsmerkmale wie „körperlich leichte Arbeit“ oder „geringe körperliche Belastung“ gekennzeichnet waren. Für Un- und Angelernte in den Leichtlohngruppen wurde ein niedrigerer Lohn vereinbart als für Un- und Angelernte außerhalb der Leichtlohngruppen.

Bei der Konkretisierung des Begriffs „körperlich leichte Arbeit“ orientierten sich die Gerichte in der Folgezeit an der landläufigen Vorstellung, die „körperlich leicht“ mit typischer Frauenarbeit und „körperlich schwer“ mit typischer Männerarbeit gleichsetzt. Ein Landesarbeitsgericht führte aus, die Verkehrsauffassung beurteile die Schwere einer Arbeit in erster Linie nach dem erforderlichen Kraftaufwand unter Berücksichtigung der Belastungsdauer, ferner nach der zeitlichen Verteilung der Belastung und der notwendigen Körperhaltung. Das BAG sah sich in einem Urteil aus dem Jahr 1966 an diese von der Revision nicht angegriffene Feststellung über die Verkehrsanschauung gebunden. Es folgte dem Landesarbeitsgericht darin, daß sich die Bewertung einer Arbeit als „körperlich leicht“ oder „körperlich nicht leicht“ nach dem Ausmaß der Muskelbeanspruchung richte (Urteil vom 17.8.1966 – 4 AZR 398/65).

b)

Der im vorliegenden Fall einschlägige Lohnrahmentarifvertrag trägt deutliche Spuren dieser Geschichte, wenn er auch nicht mehr die „klassische“

Struktur eines Tarifvertrages mit vorgeschalteten Leichtlohngruppen aufweist und durch die Berücksichtigung von Anforderungen an Aufmerksamkeit und Genauigkeit für „Frauenarbeitsplätze“ typische Anforderungsarten einbezieht. Die Differenzierung nach „schwer“ und „nicht schwer“ findet sich noch in den Richtbeispielen. Aus ihnen geht hervor, daß bei den Verpackungsarbeiten im Normalfall alleiniges Kriterium für die Eingruppierung in eine höhere oder niedrigere Lohngruppe der Grad der Arbeitsschwere sein soll. In der Lohngruppenbeschreibung selbst ist wiederholt von „muskelmäßiger Beanspruchung“ (Lohngruppen II, V, VI) die Rede, einmal auch von „muskelmäßiger Belastung“ (Lohngruppe III). Lediglich in Lohngruppe IV wird schlicht auf „Belastungen unterschiedlicher Art“ abgestellt. Die „muskelmäßige Belastung“ ist im Rahmen dieser Lohngruppe eine von mehreren relevanten Belastungsarten.

c)

Die Bedenken der Kammer gegen die Verwendung der Kriterien „muskuläre Beanspruchung/Belastung“ und „Arbeitsschwere“ resultieren daraus, daß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie vom 10.2.1975 strengere Anforderungen an Systeme beruflicher Einstufung stellt als das BAG in seiner Entscheidung vom 15.1.55. Wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muß dieses System nach der genannten Vorschrift der Richtlinie nicht nur auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen, sondern auch so beschaffen sein, daß Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.

Frauen werden dann aufgrund ihres Geschlechtes diskriminiert, wenn das Entlohnungssystem Kriterien benutzt, die Frauen aufgrund ihrer physischen Beschaffenheit im Durchschnitt weniger leicht erfüllen können als Männer. Eben dies ist der Fall, wenn ein Entlohnungssystem die Eingruppierung von dem bei der Arbeit erforderlichen Aufwand an Muskelkraft abhängig macht. Im Durchschnitt liegt die Muskelkraft der Frau (unter den derzeit in Europa herrschenden soziokulturellen Bedingungen) etwa 33 - 40 % unter der des Mannes (Krell, Gertraude: Das Bild der Frau in der Arbeitswissenschaft. – Frankfurt, New York 1984, S. 69 m. w. N.). Frauen sind deswegen auf Arbeitsplätzen überrepräsentiert, die nur geringe Anforderungen an die Muskelkraft stellen.

Verwendet ein Eingruppierungssystem den Aufwand an Muskelkraft als Kriterium, ist ihre Überrepräsentation in den am schlechtesten bezahlten Lohngruppen vorprogrammiert. Dies gilt auch dann, wenn neben dem Aufwand an Muskelkraft Kriterien verwandt werden, die Frauen ebenso gut wie Männer erfüllen können. Es verbleiben stets Bereiche, in denen die Arbeitsbedingungen hauptsächlich nach dem Aufwand an Muskelkraft variieren (Verpackung leichter Gegenstände, Verpackung schwerer Gegenstände, Konfektionierung leichter Reifen, Konfek-

stände, Konfektionierung leichter Reifen, Konfektionierung schwerer Reifen usw.).

Wie stark die Benachteiligung von Frauen ist, wenn die Eingruppierung bei im übrigen gleichen Voraussetzungen (z. B. hinsichtlich der Vorkenntnisse und der Anlernzeit) vom Aufwand der Muskelkraft abhängt, zeigt das Zahlenmaterial zum Frauenanteil in Leichtlohngruppen. Die Bundesregierung teilte 1977 mit, daß Ende 1976 rund 300.000 Frauen und rund 100.000 Männer nach Leichtlohngruppen bezahlt worden seien. In der Literatur wurde der immer noch relativ hohe Männeranteil mit dem Argument bezweifelt, daß Männer allenfalls vorübergehend nach ihrer Einstellung in die untersten Lohngruppen eingestuft würden (Pinl, Claudia: Ursachen der ungleichen Behandlung von Männern und Frauen und bisherige Strategien zu ihrer Überwindung. In: Frauenprogramm – Gegen Diskriminierung, hrsg. v. Marie-Louise Janssen-Jureit. – Reinbek 1979, S. 85 ff., 87 f.). Eine Arbeit von Winkelsträter aus dem Jahre 1976 kommt zu dem Ergebnis, daß etwa 90 % der in Leichtlohngruppen eingestuften Arbeiter Frauen seien (Winkelsträter, L.: Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer – Standortanalyse. In: Probleme der Frauen – Probleme der Gesellschaft, hrsg. v. M. Weber – Köln, Frankfurt 1976). Der Anteil der Frauen an der Gesamtheit aller abhängig Erwerbstätigen betrug damals nur etwas mehr als ein Drittel, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, daß Frauen in der Gruppe der Arbeiter erheblich unterrepräsentiert sind. (Stand April 1978: Arbeiteranteil bei den Erwerbstätigen insgesamt 42,3 %, bei den erwerbstätigen Frauen 31,6 %; siehe Der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit: Leben in der Bundesrepublik Deutschland – Frauen '80. – Bonn 1980, S. 16). Diese Zahlen sprechen, auch wenn man in Rechnung stellt, daß die enorme Überrepräsentation der Arbeiterinnen in den untersten Lohngruppen durch ein geschlechtliches Bildungsgefälle mitbedingt ist, eine deutliche Sprache.

d)

Bei der Entscheidung der Frage, ob in Systemen beruflicher Einstufung danach differenziert werden darf, in welchem Maße eine Arbeit die Muskeln beansprucht/belastet ist zu beachten, daß bei Begriffen wie „muskelmäßige Beanspruchung“ und „muskelmäßige Belastung“ in der betrieblichen Praxis regelmäßig nur an die sogenannten großen Muskelgruppen gedacht wird, deren Beanspruchung für „Männerarbeit“ typisch ist und deren Betätigung immer mit einem erhöhten Energieumsatz einhergeht. Ausgeblendet wird die Beanspruchung kleiner Muskelgruppen, z. B. der Muskeln an Fingern und Händen. Dynamische Arbeit kleiner Muskelgruppen – wie sie für „Frauenarbeitsplätze“ typisch ist – kann zu einer hohen Beanspruchung der Muskeln führen, ohne daß der Organismus als ganzer nennenswerte Beanspruchungsreaktionen zeigt (Rohmert, W.: Umdruck zur Vorlesung Arbeitswissenschaft I. 13. berichtigte und erweiterte Auflage. – Darmstadt 1982, S. 28).

Wegen der faktischen Ignorierung der Beanspruchung kleiner Muskelgruppen führt die Benutzung des Kriteriums „muskuläre Beanspruchung/Belastung“ in Systemen beruflicher Einstufung zu einer doppelten Benachteiligung der Frauen.

e)

Der Begriff der Arbeitsschwere ist aus arbeitswissenschaftlicher Sicht wesentlich umfassender als der der muskulären Beanspruchung oder Belastung. Er schließt z. B. auch die Berücksichtigung von Belastungen im sensumotorischen Bereich und/oder Faktoren wie Taktgebundenheit der Arbeit ein. Die betriebliche Praxis tendiert jedoch dazu, die Arbeitsschwere – wenn es nicht gerade um Erschwerniszulagen für Hitze, Lärm und ähnliches geht – hauptsächlich oder sogar ausschließlich nach dem Maß der muskulären Beanspruchung zu bestimmen. Es mag insoweit ein allmählicher Wandel der Verkehrsan-schauung zu verzeichnen sein. Die in den sechziger Jahren von den Gerichten abgesegnete Gleichsetzung von schwerer Arbeit mit Arbeit, die große Muskelgruppen stark beansprucht, ist aber immer noch für weite Bereiche Realität. Dies muß bei der Entscheidung darüber, ob ein System beruflicher Einstufung danach differenzieren darf, ob eine Arbeit schwer ist oder nicht, berücksichtigt werden.

#### Zu Frage 2

Während in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahre 1966 und in dem Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie die Begriffe „Belastung“ und „Beanspruchung“ anscheinend in eins gesetzt werden, sind diese beiden Begriffe für die in der BRD dominierende arbeitswissenschaftliche Schule nicht gleichbedeutend. Sie versteht unter *Belastung* „jede Einflußgröße, die am menschlichen Organismus eine Wirkung hervorrufen kann“ und unter *Beanspruchung* „Veränderungen des Organismus, die durch solche

Belastungen hervorgerufen werden" (Valentin, H., u. a.: Arbeitsmedizin. Band 1. Grundlagen für Prävention und Begutachtung. Zweite überarbeitete und erweiterte Auflage. — Stuttgart 1979, S. 33). Identische Belastungen rufen je nach Konstitution individuell unterschiedliche Beanspruchungen hervor.

Bei muskulärer Arbeit wird die *Belastung* üblicherweise durch Messung des Energieumsatzes, der bis zu der kürzlich erfolgten Umstellung auf die Energieeinheit Joule in kcal pro Zeiteinheit angegeben wurde, ermittelt. Die *Beanspruchung* mißt man bei Arbeiten, die große Muskelgruppen beansprucht, meist über die Pulsfrequenz (siehe hierzu Rohmert, a.a.O., S. 29 a f.). Läßt man Kinder und Erwachsene, Frauen und Männer, Untrainierte und Hochleistungssportler — z. B. am Fahrradergometer — die gleiche physikalische Leistung ausführen, ist der Kalorienverbrauch trotz der weit differenzierenden Leistungsfähigkeit für alle Personen gleich, weshalb er als Belastungsindikator brauchbar ist. Individuelle Unterschiede zeigen sich dagegen im Verhalten der Pulsfrequenz. (Rohmert, W./Rutenfranz, J.: arbeitswissenschaftliche Beurteilung der Belastung und Beanspruchung an unterschiedlichen industriellen Arbeitsplätzen. — Bonn 1975, S. 52 f.).

Wenn in Tarifverträgen von „Beanspruchung“ die Rede ist, kann nicht die individuelle Beanspruchung im arbeitswissenschaftlichen Sinne gemeint sein; denn wenn man auf sie abstellen würde, müßten auf ein und demselben Arbeitsplatz unterschiedliche Tariflöhne gezahlt werden, je nach dem, ob die Arbeit von einer Person, die durch die Arbeitsleistung stark beansprucht wird, oder von einer Person, die kaum Beanspruchungsreaktionen zeigt, verrichtet wird.

Trotzdem kommt man bei der Interpretation von Tarifverträgen, die die Begriffe „Belastung“, „Beanspruchung“ oder „Arbeitsschwere“ verwenden, nicht umhin, auch auf Beanspruchungsparameter abzustellen; denn die Abgrenzung zwischen den einzelnen Graden („leicht“, „mittelschwer“, „schwer“; „gering“, „erhöht“, „groß“ usw.) läßt sich nur dadurch vornehmen, daß man prüft, wie stark eine bestimmte objektive Belastung den Körper beansprucht. Will man den Effekt unterschiedlicher Tariflöhne auf ein und demselben Arbeitsplatz vermeiden, muß man allerdings auf der Beanspruchungsseite mit Durchschnittswerten arbeiten.

Arbeitswissenschaftler benutzen bei der Lösung des Abgrenzungsproblems häufig das Konzept der Dauerleistungsgrenze. Die *Dauerleistungsgrenze* ist bei körperlicher Arbeit „die Grenze, bis zu der ein Mensch ständig beansprucht werden kann, ohne daß er körperlichen Schaden erleidet“ (Krell, a. a. O., S. 74 m. w. N.). Eine verbreitete Methode zur Bestimmung des Dauerleistungsgrenzwerts beruht auf einem Destabilisierungskonzept: Wird ein Mensch be-

lastet, reagiert ein Beanspruchungsindikator darauf mit einem Anstieg vom Grundwert auf einen höheren Wert. Dauert die Belastung an, sind drei Möglichkeiten denkbar: Die Beanspruchungshöhe nimmt mit der Belastungsdauer ab (Gewöhnung), sie bleibt über die Belastungsdauer konstant auf einem zu Beginn erreichten höheren Wert, oder sie nimmt mit der Belastungsdauer weiter zu.

Der Wert, oberhalb dessen die Beanspruchungshöhe mit der Belastungsdauer ansteigt, ist bei Zugrundelegung des Destabilisierungskonzepts die Dauerleistungsgrenze. (Siehe hierzu Rohmert/Rutenfranz, a. a. O., S. 27 und S. 59 f.; Rohmert, a. a. O., S. 74; Vollert, Bernd: Arbeitslehre unter besonderer Berücksichtigung personenbezogener Dienste. — Baltmannsweiler 1980, S. 82). Der Dauerleistungsgrenzwert ist individuell verschieden, weil Menschen wegen ihrer unterschiedlichen Konstitution bei unterschiedlichen Belastungswerten den kritischen Punkt erreichen.

Der durchschnittliche Dauerleistungsgrenzwert kann als Grenze zwischen Schwer- und Schwerstarbeit aufgefaßt werden. Durch Quotelung des Dauerleistungsgrenzwerts (also z. B. erstes Drittel des Wertes: leichte Arbeit, zweites Drittel: mittelschwere Arbeit, drittes Drittel: schwere Arbeit) ließen sich die tarifvertraglichen Abstufungen konkretisieren.

Unter dem Blickwinkel der Lohngleichheit wirft die Konkretisierung der Stufen muskulärer Beanspruchung/Belastung und der Stufen der Arbeitsschwere deshalb besondere Probleme auf, weil der Dauerleistungsgrenzwert der Männer bei muskulärer Arbeit großer Muskelgruppen im Durchschnitt erheblich über dem der Frauen liegt.

Der Dauerleistungsgrenzwert pro Schicht wird für Männer häufig mit 2.000 kcal pro Tag angegeben (Nachweise bei Krell, a. a. O. S. 75). Die für Frauen angegebenen Durchschnittswerte liegen — je nach Autor — zwischen 400 und 800 kcal unter den entsprechenden Männerwerten (siehe Krell, a. a. O., S. 75).

Das geschilderte Dilemma läßt sich nicht durch Ausweichen auf ein anderes Konzept als den Dauerleistungsgrenzwert vermeiden; denn — gleichgültig, welches Konzept man wählt —: Frauen werden nun einmal durch Arbeit, die den Einsatz großer Muskelgruppen erfordert, im Schnitt bei gleicher Belastung deutlich stärker beansprucht als Männer.

Für die Lösung des zentralen Problems, nach wessen Leistungsfähigkeit die körperliche Belastung bei der Entscheidung über die Eingruppierung zu beurteilen ist, kommen theoretisch vier Alternativen in Betracht:

1. Männerwerte für alle Arbeitsplätze,
2. Männerwerte für von Männern besetzte und Frauenwerte für von Frauen besetzte Arbeitsplätze,

3. Mittelwerte,
4. Frauenwerte für alle Arbeitsplätze.

Die zweite Alternative ist mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts unvereinbar. Dasselbe gilt für die erste Alternative; denn würde man bei der beruflichen Einstufung schlicht den Mann zum Maß der Dinge erheben, läge darin eine Diskriminierung der Frauen aufgrund ihres Geschlechts. Es kommen deshalb nur die dritte und die vierte Alternative näher in Betracht.

Die dritte Alternative läßt sich nicht mit dem Argument ausscheiden, daß die Arbeiten, die bei einem Abstellen auf Mittelwerte den höheren Lohngruppen zugeordnet werden müßten, für Männer typischerweise weniger beanspruchend wären als für Frauen, Männer also unter geringeren subjektiven Strapazen den gleichen Lohn verdienen könnten wie Frauen; denn genau das ist auch die Konsequenz der vierten Alternative.

Da die vierte Alternative Frauen eher die Chance eröffnet, den gleichen Verdienst zu erzielen wie Männer, wird bei der Zugrundelegung von Frauenwerten eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts aber eher vermieden als bei der Zugrundelegung von Mittelwerten.

Es gibt in der BRD bereits Gerichtsentscheidungen, die bei der Auslegung des Eingruppierungsmerk-

mals „geringe körperliche Belastung“ auf die körperliche Leistungsfähigkeit der Frau abstellen (Arbeitsgericht Bochum, Beschluß vom 26.9.80 – 3 BV 7/79 – STREIT 1984, 126 ff.; LAG Hamm, Beschluß vom 8.7.81 – 12 Ca BV 75/81, unveröffentlicht). Zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung von Männern müssen Männer bei diesem Ansatz in dem Bereich der für sie körperlich leichten, für Frauen jedoch mittelschweren oder schweren Arbeit wie Frauen behandelt werden.

#### Zu Frage 3

Die betriebliche Praxis würde, solange in den Tarifverträgen nicht explizit festgelegt ist, daß bei der Eingruppierung auf die Leistungsfähigkeit der Frau abzustellen ist, überwiegend – wie gewohnt – den Mann zum Maß der Belastung, Beanspruchung und Arbeitsschwere nehmen. Ein System beruflicher Eingruppierung, das die Notwendigkeit, bei der Beurteilung nach den Kriterien „muskuläre Beanspruchung/Belastung“ und „Arbeitsschwere“ auf die Leistungsfähigkeit der Frau abzustellen, nicht deutlich macht, ist daher nicht so beschaffen, daß Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.

Ninon Colneric, Oldenburg

*Gine Elsner*

## Arbeitsmedizin und Diskriminierung von Frauen: Zum Problem von Leichtlohngruppen

Sechs Prozent aller erwerbstätigen Frauen in der Bundesrepublik müssen an ihrem Arbeitsplatz häufig schwere Lasten tragen oder heben, die mehr als 20 kg wiegen! Dreizehn Prozent der erwerbstätigen Frauen müssen dies gelegentlich tun!<sup>1</sup> Zusammengefaßt heißt das: daß rund ein Fünftel aller erwerbstätigen Frauen Dinge tun, die sie nach den Empfehlungen des Bundesarbeitsministers<sup>2</sup> gar nicht tun dürften. Dieser hat nämlich gesagt, daß die zumutbare Last, die Frauen heben oder tragen sollten, bei 10 kg (oder allenfalls bei 15 kg) liege. Ein Fünftel aller Frauen arbeitet also unter Bedingungen, die ihrer Gesundheit schaden. Dennoch hört man aus Kreisen der wissenschaftlichen Arbeitsmedizin wenig über dieses Problem!

Im Gegenteil! Eher hört man davon, daß Frauen doch viel mehr leichte Arbeit verrichten (auch wenn dies gar nicht stimmt), womit ihre geringe Entlohnung legitimiert wird. Berichtet werden soll hier

über einen Sachverhalt, der darlegt, wie die arbeitsmedizinische Wissenschaft in der Bundesrepublik eingesetzt werden kann zur rechtlichen Diskriminierung von Frauen, indem die sog. Leichtlohngruppen angeblich wissenschaftlich begründet werden. Dieser Sachverhalt war an dieser Stelle schon einmal Gegenstand der Erörterung und zwar aus vorwiegend arbeitsrechtlicher Sicht<sup>3</sup>; jetzt sollen arbeitsmedizinische Argumente hinzugefügt werden.

Zum Sachverhalt<sup>4</sup>: In einem Metallbetrieb werden Autokabelsätze hergestellt. Die Arbeitnehmerinnen werden nach Lohngruppe 2 entlohnt, in der nur Arbeiten mit geringen körperlichen Belastungen vorgesehen sind. Da aber die Tätigkeit mit erheblicher körperlicher Beanspruchung verbunden ist, klagen die Arbeitnehmerinnen auf Eingruppierung in die Lohngruppe 3.

- 1 IAB/BiBB (Hrsg.), Qualifikation und Berufsverlauf, Berlin 1981 (Neuauswertung des Datensatzes durch Volker Volkholz, Gesellschaft für Arbeitsschutz- und Humanisierungsforschung, Dortmund)
- 2 Siehe hierzu: Hettinger, Th., Heben und Tragen von Lasten, Forschungsbericht des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1981

- 3 Siehe hierzu: Colneric, Ninon, Leichter Lohn – Anmerkungen zum Beschluß des Arbeitsgerichts Bochum vom 26.09.80, in: Streit, 1984, Heft 4, S. 129 - 135
- 4 Der Sachverhalt einschließlich Urteil und Sachverständigen-Gutachten ist in einer Broschüre der IG Metall (Verwaltungsstelle Witten & Vorstandsverwaltung, Abtlg. Frauen) dokumentiert: „Dokumentation: Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit.“

Prof. *Hettinger*, einer der führenden Arbeitsmediziner auf diesem Gebiet, wird vom Gericht gehört und kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, daß die Frauen tatsächlich nur leichte körperliche Arbeit verrichten und daß die Eingruppierung der Frauen in die Lohngruppe 2 gerechtfertigt sei. Die wissenschaftliche Basis seiner Argumentation soll im folgenden erläutert werden.

Trotz des Gutachter-Votums entscheidet das Gericht anders: es weist nach, daß die Frauen körperlich zumindest mittelschwere Arbeiten verrichten und somit in die Lohngruppe 3 einzustufen sind.

In einem zweiten, ähnlich gelagerten Nachfolgeverfahren<sup>5</sup> wird derselbe Gutachter erneut gehört. Jetzt hat er die richterlichen Argumente aus dem ersten Verfahren aufgenommen und votiert anders. Wie ist das eigentlich mit der objektiven Wissenschaft, wenn dieselben Sachverhalte mal so und mal so dargestellt werden? Was ist das für eine Wissenschaft, die durch richterliches Urteil bedingt mal das eine und mal das andere sagt? Dazu im einzelnen.

#### 1. Der Maßstab der Arbeitsmedizin ist der Mann

Für die Messung von körperlicher Schwerarbeit gibt es vor allem zwei Meßverfahren: die Messung der verbrauchten Energie in Kalorien und die Messung des Pulses. Jeder weiß ja, daß ein Schwerarbeiter mehr Kalorien verbraucht als ein Büroarbeiter; und jeder weiß auch, daß der Puls schneller wird, wenn man sich körperlich anstrengt. Mit Hilfe dieser beiden Meßdaten kann also entschieden werden, ob ein Arbeitnehmer leichte oder schwere Arbeit leistet. Man mißt die verbrauchten Kalorien in Form der verbrauchten Energie und trägt diesen Wert in vorhandene Tabellen ein. In diesen ist festgelegt, bei welchem Kalorienverbrauch von einer leichten, mittelschweren oder schweren Arbeit gesprochen wird. Die Messung des Pulses ist natürlich noch einfacher. Und auch hier gibt es Tabellen, die ausweisen, bei welcher Erhöhung der Pulszahl von leichter oder schwerer Arbeit geredet wird.

5 Dieser Nachfolgeprozeß war zum Zeitpunkt, als dieser Aufsatz geschrieben wurde, noch nicht entschieden worden.

Bei den Autokabelherstellerinnen wurde also festgehalten, wieviele Kalorien sie pro Schicht verbrauchten. Im Ergebnis fand sich ein Betrag von 865 Arbeitskilokalorien (Akcal). Dazu führte der Gutachter *Hettinger* aus:

Als Dauerleistungsgrenze wird ein Energieumsatz pro Schicht für den Mann mit 2000 Kalorien angegeben. Infolge der im Durchschnitt geringeren physischen Leistungsfähigkeit der Frau rechnet man für diese mit einem Grenzwert von ca. 1350 Kalorien.

In der Diskussion um die Arbeitsschwere wird man einen Energieumsatz unter 1000 Kalorien unter die Rubrik der leichten körperlichen Arbeit einordnen.

Er kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß die Frauen, da sie ja weniger als 1000 Kalorien pro Schicht verbrauchen, leichte Arbeit leisten. Nur: dieser Richtwert von 1000 ist ein Richtwert ausschließlich für Männer! Wenn der Gutachter schon ausführt, daß bei der Dauerleistungsgrenze die Werte für Männer und Frauen unterschiedlich sind, so hätte er ja auch ausführen können, daß Männer und Frauen hinsichtlich der Grenzwerte für leichte Arbeit auch unterschiedlich zu bewerten sind. Und dies umso mehr, als entsprechende unterschiedliche Richtwerte für Männer und Frauen seit zehn Jahren (aus der DDR) bekannt sind.

Im Jahre 1975 haben *Frauendorf & Kobryn* (1975) Richtwerte für körperliche Schwerarbeit veröffentlicht, aus denen hervorgeht, wieviele Kalorien Männer und Frauen bei unterschiedlicher Belastung verbrauchen. Dabei wurde explizit darauf hingewiesen:

Die für Männer und Frauen unterschiedlichen Arbeitsenergieumsätze sind zu beachten.

Die Tabelle 1 gibt diese Richtwerte wieder – allerdings in einer Veröffentlichung aus dem Jahre 1979 (*Frauendorf, Kramer & Küchler 1979*), weil hier die Werte der inzwischen gebräuchlichen Einheit Joule mitaufgezeigt sind. Diese Tabelle ist deshalb für die Praxis handhabbarer, da üblicherweise noch beide Einheiten nebeneinander benutzt werden. Unterschieden ist in der Tabelle weiterhin nach Kalorienverbrauch pro Schicht und Kalorienverbrauch pro Minute. Aus dieser Tabelle geht hervor, daß Frauen, die 865 Akcal/Schicht verbrauchen, in die Rubrik ‚mittelschwere Arbeit‘ einzustufen sind.



Eine leichte Arbeit für Frauen ist dadurch charakterisiert, daß nur bis zu 700 Kcal/Schicht verbraucht werden. Diese Richtlinien aus der DDR wurden inzwischen auch in der Bundesrepublik veröffentlicht (*Bachmann 1983*). Sie sind für jeden Arbeitsmediziner zugänglich.

Hinsichtlich der Bewertung von Dauerleistungsgrenzen und der Bewertung von leichter körperlicher Arbeit für Männer stimmt *Hettinger* ja auch mit diesen Zahlen überein! Die Dauerleistungsgrenze (= sehr schwere Arbeit) wird auch von ihm mit 2000 Kalorien für Männer und mit 1350 Kalorien für Frauen angegeben. Auch der Richtwert von 1000 Kalorien für leichte Arbeit findet sich bei *Hettinger*: allerdings sagt er nicht, daß dies ein Richtwert nur für Männer ist, und er verschweigt den Richtwert für Frauen in Höhe von 700 Kalorien und stuft die Frauen wie Männer ein.

Dieser Argumentation folgte das Gericht aber nicht und führte aus:

Es fällt auf, daß der Sachverständige in seinem Gutachten bei dem Grenzwert zwischen leichter und mittelschwerer Arbeit (1000 Kalorien) nicht entgegen seinen übrigen Ausführungen differenziert zwischen Männern und Frauen. Diese Differenzierung muß aber – so ist den schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Sachverständigen zu entnehmen ...

Die beklagte Firma wurde entsprechend verurteilt, die Klägerinnen in die Lohngruppe 3 einzustufen.

*Hettinger* zu diesem Problem:

... läßt sich eine Bewertung der Beanspruchung am Arbeitsplatz getrennt für Frauen und Männer vornehmen? (...)

Das würde aber bei der Beurteilung eines Arbeitsplatzes im Blickwinkel der Beanspruchung bedeuten, daß der Arbeitsplatz unterschiedlich bewertet werden müßte, je nachdem ob er von einem Mann oder einer Frau eingenommen wird. (...) Es besteht natürlich auch noch die Möglichkeit, die Daten für Männer und Frauen zusammenzufassen und einen gemeinsamen Mittelwert zu bilden, von dem dann auszugehen wäre. (*Hettinger & Nesper-Klumpp 1981*).

Und diesen Vorschlag wiederholt *Hettinger* dann tatsächlich auch in dem zweiten Nachfolgeverfahren, in dem er abermals sachverständig tätig wird. Jetzt folgt *Hettinger* zwar dem richterlichen Urteil aus dem ersten Verfahren und bewertet die Frauen anders als die Männer. Aber der Versuch, ein „Neutrum“ einzuführen, muß doch angesehen wer-

den als ein verzweifelter Versuch, männliche Bastionen zu halten. Denn würde ein Neutrum mit Mittelwerten aus Männer- und Frauenwerten zugrundegelegt, dann schneiden Männer immer zu gut und Frauen weiterhin zu schlecht ab.

Würde man also für den oben genannten Fall ein solches Neutrum kreieren, dann wäre entsprechend der Tabelle 1 der Grenzwert für leichte Arbeit 850 Kalorien/Schicht, indem der Männer-Wert und der Frauen-Wert zusammengezählt und der Mittelwert gebildet wird. Dann könnten die Kabelherstellerinnen, die 865 Kalorien/Schicht verbrauchten, fast noch in die Rubrik ‚leichte Arbeit‘ eingestuft werden. Männer aber, die beispielsweise 1000 Kalorien/Schicht verbrauchen, würden dann nicht mehr leichte Arbeit machen wie bisher, sondern sogar schon mittelschwere. Nichts wäre mit einer solchen Verfahrensweise verbessert! Der Versuch also, ein solches Neutrum als Bewertungsgrundlage einzuführen, muß angesehen werden als Versuch, die Diskriminierung der Frauen bei der Entlohnung aufrechtzuerhalten. Die Tabelle 2 gibt diesen Versuch von *Hettinger* wieder.

Wenngleich *Hettinger* also jetzt zugesteht, daß Männer und Frauen unterschiedlich zu bewerten sind, und wenngleich er hier erstmalig eine Tabelle vorlegt, die unterschiedliche Werte für Männer und Frauen aufweist, so muß die Einführung eines Neutrums doch wie ein ‚Trick‘ aussehen, die bestehenden diskriminierenden Verhältnisse aufrechtzuerhalten. Daneben gibt es einen zweiten ‚Trick‘ bzw. einen zweiten Versuch, die ungerechte Lohneinstufung der Frauen beizubehalten.

## 2. Was schwere Arbeit ist, ist eine Frage der Definition

Es ist ja lediglich eine Frage der Übereinkunft, wie man leichte Arbeit oder schwere Arbeit definiert. Wieviel Kalorienverbrauch findet sich bei leichter Arbeit und wieviel bei schwerer? Diese Werte werden definitorisch festgelegt. Üblicherweise werden auch bei uns in der Bundesrepublik Werte verwandt, die den DDR-Werten gleichen. *Hettinger* (1964a) hat vor rund zwanzig Jahren Richtwerte veröffentlicht, die denen aus der DDR etwa ähneln. Leichte Arbeit für Männer ist dementsprechend eine Arbeit bis zu 1000 Kcal pro Schicht, mittelschwere Arbeit

ist eine mit einem Kalorienverbrauch zwischen 1000 und 1600 Kcal, und bei schwerer Arbeit werden zwischen 1600 und 2000 Kcal verbraucht. Diese Werte (Abbildung 1) gleichen in etwa den Werten aus der Tabelle 1.

Wie der Abbildung 1 im übrigen zu entnehmen ist, wurden Frauen, die 1000 Kcal pro Arbeitsschicht verbrauchten, als leicht belastet eingestuft. Und dies, obwohl auch schon zum damaligen Zeitpunkt konstatiert wurde, daß die Dauerleistungsgrenze bei Männern und Frauen unterschiedlich sei. Diese zumutbare Höchstbelastung, die ohne Schädigung der Gesundheit nicht überschritten werden darf, wurde von *Hettinger* mit 4,2 Kcal/min für Männer und 2,8 bis 3,0 Kcal für Frauen angegeben (*Hettinger* 1964b). Wenngleich also die Höchstgrenze für Männer und Frauen unterschiedlich angesetzt wurde: wieso konnte dann eigentlich nicht der logische Schritt vorgenommen werden, daß sich dann auch alle anderen Grenz- und Richtwerte zwischen Männern und Frauen unterscheiden müssen?

Auch im Jahr 1982 veröffentlichte *Hettinger* zusammen mit anderen Autoren (*Spitzer, Hettinger & Kaminsky* 1982) Richtwerte für leichte und

schwere Arbeit: aber nur Richtwerte für Männer! Auch im Jahre 1982 existierten für die Autoren keine Arbeitnehmerinnen! Aber auch diese für die Männer aufgestellten Richtwerte orientieren sich an allen bislang vorgegebenen; eine leichte Arbeit ist eine solche, bei der während der Arbeitsschicht nur bis zu 4200 Kilojoule (kJ) verbraucht werden, bei einer mittelschweren Arbeit werden zwischen 4200 und 6300 kJ verbraucht und bei einer schweren bis zu 8400 kJ. Diese Zahlen stimmen vollkommen mit den Werten aus der Tabelle 1 überein.

Jedoch hatten bereits im Jahre 1981 *Müller & Hettinger* andere Werte vorgeschlagen, die sich von den bisher genannten dadurch unterscheiden, daß die Grenze für ‚leichte Arbeit‘ höher angesetzt wird. Bei einem höheren Kalorienverbrauch kann jetzt noch von leichter Arbeit gesprochen werden; was jetzt als mittelschwere Arbeit benannt wird, war früher schwere Arbeit usw.

Werden all diese Werte in eine gemeinsame Tabelle eingetragen (siehe Tabelle 3), dann lassen sich die Zahlen miteinander vergleichen. Als leichte Arbeit galt bislang eine solche, bei der höchstens 9 kJ/min oder 4200 kJ/Schicht verbraucht werden. Jetzt ist eine leichte Arbeit auch eine solche, bei der bis zu 12 kJ/min verbraucht werden. Als schwer wurde zuvor eine Arbeit definiert, die mit einem Kalorienverbrauch von bis zu 17 kJ/min oder 8400 kJ/Schicht einhergeht, jetzt ist eine Arbeit als schwer definiert mit einem Kalorienverbrauch von bis zu 23 kJ/min. Ein Mann, der beispielsweise auf seiner Arbeit 10 kJ/min verbraucht, wird einmal als leicht belastet und einmal als mittelschwer belastet eingestuft.

Zwei Richtwerte für die Bundesrepublik von ein und demselben Autor innerhalb von zwei Jahren!

Genauso wie die Männer-Werte werden nun auch die Frauenwerte (verglichen mit den DDR-Werten) angehoben. Werden die Frauenwerte von *Hettinger* aus der Tabelle 2 mit den DDR-Werten aus der Tabelle 1 zusammengeschrieben und miteinander verglichen, dann ergibt sich die Tabelle 4.

Beim Vergleich der DDR-Richtwerte und der Richtwerte für die Bundesrepublik ist also ebenfalls zu vermerken, daß die bundesdeutschen Richtwerte höher sind. Eine Frau, die gemäß den DDR-Werten möglicherweise schon mittelschwere Arbeit macht, leistet entsprechend den bundesdeutschen Werten noch Leichtarbeit.

Welche Strategie verbirgt sich dahinter? Warum diese Unterschiede? Bundesdeutsche Frauen sind doch nicht anders gebaut als DDR-Frauen. Hat dieser Unterschied vielleicht etwas damit zu tun, daß über diese Definition die Einstufung von Frauen in Leichtlohngruppen beibehalten werden kann? Spekulation ...

Was für die Kalorien gilt, gilt nun auch für den Arbeitspuls. Der Arbeitspuls ist ja neben der Messung des Kalorienverbrauchs die zweite Methode, mit der üblicherweise die Arbeitsschwere gemessen wird. Anders als beim Kalorienverbrauch gibt es aber hier keinerlei unterschiedliche Werte für Männer und Frauen: bei Arbeit steigt der Puls gleichermaßen an bei Mann und Frau. Auch hier liegen Richtwerte für die DDR seit mindestens zehn Jahren vor (siehe Tabelle 5). Daraus ist zu ersehen, daß die Pulsfrequenz bei leichter Arbeit nur bis zu 20 Schlägen ansteigen darf, bei einer mittelschweren Arbeit darf der Anstieg nur um 30 Schläge pro Minute sein, bei einer schweren Arbeit steigt der Pulsschlag um 30 bis 40 Schläge pro Minute an, und wenn der Pulsschlag bei der Arbeit um 40 Schläge ansteigt, wird von einer sehr schweren Arbeit geredet.

Tabelle 5: Klassifizierung der Arbeitsschwere nach der Herzschlagfrequenz bei Männern und Frauen

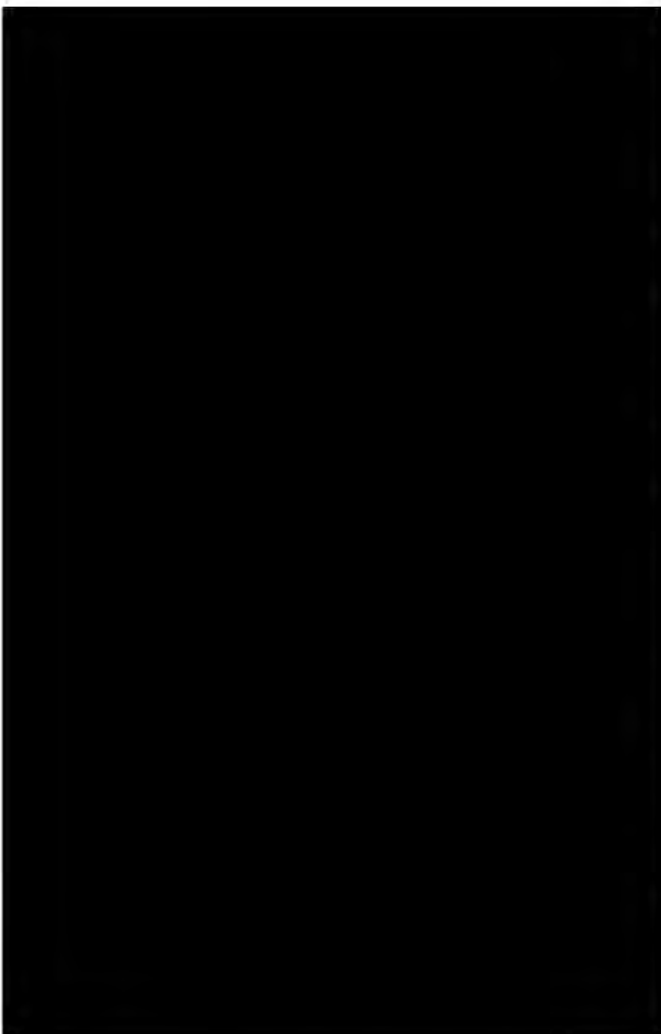
Auch hier hat *Hettinger* nun für die Bundesrepublik andere Werte aufgestellt, die höher angesetzt sind (siehe Tabelle 6). Eine leichte Arbeit kann demzufolge mit einem Pulsanstieg von bis zu 26 Schlägen pro Minute einhergehen. Bei einer mittelschweren Arbeit kann der Blutdruck bis zu 34 Schlägen pro Minute ansteigen, und erst bei einem Anstieg von bis zu 42 Schlägen pro Minute wird die Tätigkeit als schwer eingestuft. Gemäß der Tabelle 5 würde eine solche Arbeit in der DDR aber bereits als sehr schwer angesehen werden.

An diesen Werten wurden jetzt die Kabelarbeiterinnen gemessen. Und Frauen, deren Puls um 30 oder 33 Schläge pro Minute anstieg, wurden entsprechend der Tabelle 6 als mittelschwer belastet eingestuft. Frauen, deren Puls nur um 22 Schläge pro Minute anstieg, wurden als leicht beansprucht angesehen. Würden allerdings die DDR-Werte zugrundegelegt, dann würden die Frauen als schwer bzw. mittelschwer belastet angesehen werden müssen. So kann 'man' über eine arbeitsmedizinische Definition die Lohnsumme für Frauen niedrig halten!

### 3. Natürliche und konstruierte Geschlechtsunterschiede

Frauen wurden also bislang an den Maßen der Männer gemessen. Der naturbedingte und deutlich sichtbare Unterschied, daß Frauen nämlich weniger Körperkräfte haben als Männer, wurde bislang übersehen. Frauen wurden an den Körperkräften der Männer gemessen. Das geht nun nicht mehr. Und was passiert jetzt? Jetzt werden die Richtwerte so umdefiniert, daß tendenziell doch wieder die alten Verhältnisse beibehalten werden können. Was früher schwere Arbeit war, wird jetzt eben tendenziell zu leichter Arbeit erklärt.

Überhaupt ist es erstaunlich, wie in der bundesdeutschen Arbeitsmedizin nach Belieben mit wissenschaftlichen Erkenntnissen umgegangen wird. Indem Frauen an den Körperkräften der Männer gemessen werden, wird die Tatsache, daß viele Frauen körperlich schwere Arbeit leisten, negiert. Die Frauen können so in den diskriminierenden Leichtlohngruppen belassen werden, in denen keine Männer eingestuft sind. Hier handelt es sich ja auch um unqualifizierte



Tätigkeiten, die sowieso kein Mann machen möchte. Um die Gesundheit dieser Frauen kümmert sich keiner.

Wenn aber Frauen plötzlich in männliche Lehrberufe eindringen wollen, die bislang Männern vorbehalten waren, dann wird die Sorge um die Gesundheit der Frauen groß geschrieben. Dann heißt es, Frauen dürfen aus gesundheitlichen Gründen nicht den Beruf eines Maurers ergreifen (*Rutenfranz, Klimmer & Ilmarinen 1982*). Dann heißt es, Frauen bekämen bei schwer körperlicher Arbeit eine Gebärmuttersenkung. Und woher wissen wir das? Aus einer DDR-Untersuchung (*Fritsch u. a. 1975*).

Die Ergebnisse aus der DDR werden also nach Belieben benutzt oder auch nicht – wie es gerade paßt. In jedem Fall aber zur Diskriminierung der Frauen. Wenn in der DDR also gefunden wurde, daß Bauarbeiterinnen gehäufte Genitalsenkungen haben, und wenn dort zur Abhilfe eine arbeitshygienische Vorsorge gefordert wird, dann wird mit Hilfe der dort gewonnenen Ergebnisse bei uns gesagt: aus gesundheitlichen Gründen dürfen in der Bundesrepublik keine Frauen auf dem Bau zugelassen werden.

Was ist aber mit der Gesundheit all der unqualifizierten Frauen in der Industrie? Was ist mit der Gesundheit der rund 20 % erwerbstätigen Frauen, die auf ihrem Arbeitsplatz Lasten von mehr als 20 kg zu tragen oder zu heben haben? Die schwere kör-

perliche Arbeit der Frauen interessiert nur dann, wenn mit Gesundheitsargumenten verhindert werden kann, daß Frauen in männliche Domänen vordringen. Und da es in der Bundesrepublik keine so umfangreichen Studien über die gesundheitliche Verfassung von erwerbstätigen Frauen gibt wie in der DDR, so werden dann die DDR-Arbeiten herangezogen, und mit ihrer Hilfe werden die Frauen in der Bundesrepublik diskriminiert.

Manchmal aber werden Arbeiten aus der DDR aber auch verschwiegen: wie an dem Beispiel der Richtwerte für körperliche Schwerarbeit gezeigt werden kann. Die in der DDR seit zehn Jahren vorhandenen Richtwerte für die körperliche Schwerarbeit von Frauen wurden von dem Sachverständigen nicht in die beiden Verfahren eingeführt, von denen hier die Rede ist!

Willkürlichkeit ist angesagt. Und all diese Willkürlichkeit dient einem einzigen Zwecke: die Frauen zu diskriminieren. Sichtbare Körperunterschiede zwischen Männern und Frauen werden negiert, wenn es gerade opportun ist. Wenn aber nötig, werden auch neue Unterschiede konstruiert. So ist es mit der Handgeschicklichkeit.

Schon lange wird in der Arbeitsmedizin diskutiert, ob die Handgeschicklichkeit der Frauen größer sei als die der Männer. Lang ist die Liste der Forschungsarbeiten hierzu (*Kretzschmar 1956; Hintersdorf 1957; Noack & Krauß 1958; Rutenfranz, Hettinger u. a. 1966; Eißfeldt 1972; Olbrich 1973*), und ganz allmählich und ganz langsam setzt sich doch die Ansicht durch, daß dieser Unterschied sozialisationsbedingt und nicht angeboren ist.

Jungen und Mädchen haben bis zum Alter von 18 Jahren dieselbe Geschicklichkeit, danach ändert sich das. Frauen sind durchschnittlich geschickter mit den Händen, wobei der Unterschied aber vernachlässigbar ist, wenn Frauen und Männer gleicher Berufsgruppen untersucht werden. So sind Ärztinnen nur etwas geschickter mit den Händen als Ärzte. (Warum führt dieser Unterschied aber nicht dazu, daß Frauen bevorzugt als Chirurginnen ausgebildet werden? Das käme der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung doch sehr zugute!) Allerdings ist dieser Unterschied mit Sicherheit nicht auf eine angeborene geschlechtsbedingte Unterschiedlichkeit zurückzuführen, Frauen (und Mädchen) werden von früh an darauf trainiert, mit den Händen geschickt zu sein. Und Frauen haben natürlich kleinere Hände als Männer, was bei der Art und Weise der Geschicklichkeitsprüfung (kleine Metallstäbchen in Löcher stecken) schließlich auch eine Rolle spielt.

Wenngleich also diese angebliche Unterschiedlichkeit zwischen Männern und Frauen inzwischen doch hinlänglich problematisiert wurde, schreibt *Hettinger*<sup>6</sup> noch 1984 in seinem Gutachten:

... daß die physische Leistungsfähigkeit der Frau um ein Drittel geringer ist als die des Mannes; es wird aber auch nicht estimiert, daß die Geschicklichkeit der Frau im Durchschnitt rund 10 % besser ist als die des Mannes.

Indem also in *einem* Satz sowohl von der geringeren Leistungsfähigkeit der Frau die Rede ist als auch von der größeren Geschicklichkeit der Frau, wird damit doch immanent angedeutet, daß es sich bei *beiden* Sachverhalten um Naturkonstanten handelt. Warum wird das an dieser Stelle gesagt? Um damit die Begründung dafür zu geben, daß Frauen auch weiterhin an unqualifizierten Arbeitsplätzen, die mit fein zergliederten monotonen Arbeitsvorgängen einhergehen, eingesetzt werden können?

... muß angenommen werden, daß die Geschicklichkeit der Frauen die der Männer übersteigt. Eine Tatsache, die im Rahmen zunehmender Industrialisierung und Automatisierung für die Industrie von erheblicher Bedeutung ist, wenn die Frage des Arbeitseinsatzes von Belegschaftsmitgliedern unter dem Blickwinkel ‚der richtige Mann am richtigen Arbeitsplatz‘ – das Wort ‚Mann‘ ist nicht geschlechtsspezifisch aufzufassen – gestellt werden muß. (Hettinger 1975).

Darum also der Verweis auf die bessere Geschicklichkeit der Frau! Wenn schon die Bemessung der körperlichen Schwerarbeit in Zukunft die Frauen begünstigen wird, dann ist doch vielleicht auch über diesen Weg die Möglichkeit gegeben, Frauen in den sogenannten Leichtlohngruppen zu belassen! Sie sind ja angeblich von Natur aus prädestiniert dazu, körperlich leichte Geschicklichkeits-Aufgaben zu erledigen!

#### 4. Versuch eines Auswegs

Frauen werden immer bei der Bewertung ihres Arbeitsplatzes zu schlecht wegkommen, solange die Bewertung der körperlichen Schwerarbeit zu stark im Vordergrund steht. Bemühungen bestehen deshalb seit langem, Bewertungsmaßstäbe zu schaffen, die nicht nur die körperliche Schwerarbeit berücksichtigen, sondern auch andere Belastungen und Beanspruchungen des Arbeitslebens. Das Gericht des ersten Verfahrens hat denn auch in seinem Urteil ausgeführt:

... die öffentliche Diskussion um die sog. Leichtlohngruppen hat dazu geführt, daß das Ausmaß der Muskelbeanspruchung nicht mehr als alleiniges Kriterium der Beurteilung der mit einer Tätigkeit verbundenen körperlichen Belastung betrachtet wird.

Allerdings fehlen zur Zeit noch Vorschläge, wie denn nun auch die anderen Beanspruchungen wie sensorische Beanspruchung, Schadstoff- und Umge-

bungsbelastungen, gehäufte arbeitsbedingte Erkrankungen als Ausdruck einer starken Vernutzung in die Bewertung der Entlohnung eingehen sollen.

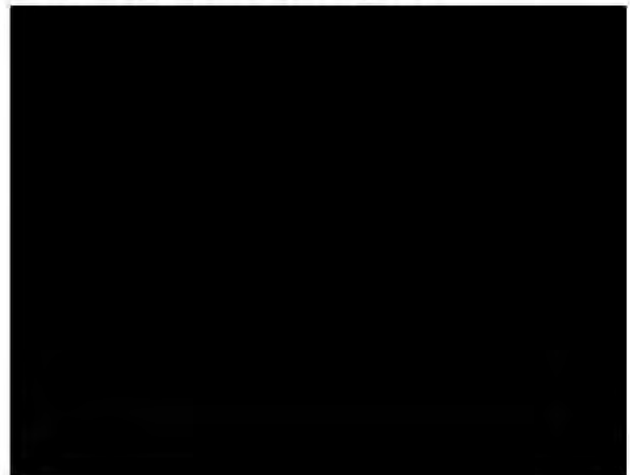
Hettinger versucht in dem Nachfolge-Verfahren, diesem Anspruch gerecht zu werden und formuliert:

Weiterhin können Umgebungsfaktoren (z. B. Lärm, Klima) oder auch sensumotorische Anforderungen das Bild der Arbeitsschwere prägen. Daraus ist zu folgern, daß heute in der Rechtsprechung die Gesamtheit der auf den Menschen einwirkenden Belastungen der Reaktion des Körpers auf diese Belastungen – als Beanspruchung ausgedrückt – als Grundlage der Bewertung der Arbeitsschwere herangezogen wird, eine Situation, die aus arbeitswissenschaftlicher Sicht auch nicht anders gesehen werden kann. So ist auch bei dieser gutachtlichen Stellungnahme zur Beurteilung ein möglichst breites Spektrum von Beurteilungskriterien herangezogen worden.

Entsprechend dieser Forderung werden dann auch zur Untersuchung der Kabel-Arbeitsplätze etliche Meßverfahren angewandt; mittels Fragebogen und Skalen werden subjektiv erfahrene Arbeitsbelastungen, Beanspruchungsintensitäten und Arbeitszufriedenheiten abgefragt. Expertenurteile werden verwandt. Lärm und Klima werden als Expositionsfaktoren gemessen. Auch das Auftreten gehäufter arbeitsbedingter Erkrankungen wie Nacken- und Schulterschmerzen werden aufgezeichnet. Aber im Fazit ist nicht erkennbar, wie all diese Meßdaten in die Beurteilung des Arbeitsplatzes eingehen. Am Ende entscheidet doch nur die Bewertung der körperlichen Schwerarbeit, ohne daß ersichtlich wird, wozu dieser ganze Untersuchungsaufwand getrieben wurde. Es heißt zwar an einer Stelle: diese ganzen Untersuchungsparameter gingen in die Bewertung ein, aber es wird nicht ersichtlich, wie und auf welche Weise das geschieht. Das zumindest müßte nachvollziehbar sein.

Hier stellt sich nun die Frage, wie solche objektiven Kriterien, die die Bewertung von Belastung und Beanspruchung an einzelnen Arbeitsplätzen ermöglichen, gewonnen werden können. Ein solches Verfahren muß für die Praxis handhabbar, also ziemlich einfach sein. Häublein u. a. (1977) haben ein halb-standardisiertes Verfahren entwickelt, das ermöglicht, die Belastungen und Beanspruchungen an einzelnen Arbeitsplätzen vergleichend darzustellen: die arbeitshygienische Professiografie.

- 6 Unter der Anleitung von Hettinger entstanden zwei Dissertationen zu diesem Problem. In der 1972 entstandenen Dissertation von Eißfeldt wurde nachgewiesen, daß Männer und Frauen gleicher Berufsgruppe (z. B. Arzt und Ärztin) sehr ähnliche Geschicklichkeiten aufwiesen. Nur wenn die beruflichen Tätigkeiten bei der Betrachtung vernachlässigt wurden, waren die Geschicklichkeiten zwischen Männern und Frauen unterschiedlich, dann waren die Frauen um 8,9 % geschickter als die Männer. Der Autor führt dazu aus: „Dieser Effekt ist aber nicht geschlechtsspezifisch, sondern geprägt durch die tägliche Beanspruchung der Frau außerhalb des Berufes und den dadurch erreichten höheren Übungsgrad.“ (Eißfeldt 1972, S. 56). Von einer Naturkonstante keine Rede! Hierrauf hätte Hettinger in seinem Gutachten hinweisen sollen.



Jeder Arbeitsplatz wird sowohl hinsichtlich der Belastung (also Umgebungseinflüsse) als auch hinsichtlich der körperlichen Beanspruchung bewertet. Dabei werden die Belastungen mit einer Kennzahl (K) versehen, für jede Belastungsart (Lärm, Vibration, Schadstoffe, Muskelbelastung) wird eine eigene Kennzahl aufgestellt, die das Ausmaß der Belastung anzeigt. In der Tabelle 7 ist dies Verfahren wiedergegeben.

Tabelle 7: Arbeitshygienische Kennzahlen

*Erläuterungen der arbeitshygienischen Kennzahlen für Belastungen und Expositionen\**

*Kennzahl 1 – keine Exposition gegenüber Noxen\* sowie keine nachweisbare negative Auswirkung auf Befinden und Leistungsverhalten des Menschen durch Umweltfaktoren oder Belastungen (z. B. angemessene körperliche Arbeit ohne ermüdende statische Anteile).*

*Kennzahl 0,8 – Belastungen und Expositionen ohne Gesundheitsrisiko, d. h. Expositionen, die bei täglicher achtstündiger Arbeitszeit (beachte z. B. Überstunden) im Laufe eines ganzen Berufslebens keine mit modernen Untersuchungsmethoden nachweisbaren Erkrankungen oder Veränderungen im Gesundheitszustand während des Arbeitslebens oder später hervorrufen (z. B. ständige sichere Einhaltung der arbeitshygienischen Grenzwerte; sichere Arbeitsschutztechnik; körperliche Arbeit ohne Überschreitungen der Dauerleistungsgrenze).*

*Kennzahl 0,5 – Belastungen und Expositionen, bei denen mit gewisser Wahrscheinlichkeit zumindest bei langjähriger Tätigkeit Gesundheitsschäden auftreten (Expositionsstärke um den Grenzwert, zeitweilige mäßige oder ständig geringe Überschreitung der Dauerleistungsgrenze bis maximal 50 % oder gelegentliche Überschreitung bis 100 %).*

*Kennzahl 0,2 – Belastungen und Expositionen, bei denen wahrscheinlich Gesundheitsschäden auftreten (ständig mäßige oder zeitweilige hohe Überschreitung der arbeitshygienischen Grenzwerte; körperliche Arbeit mit fortgesetzter Überschreitung der Dauerleistungsgrenze bis 100 %).*

*Kennzahl 0 – Belastungen und Expositionen, bei denen mit hoher Wahrscheinlichkeit Gesundheitsschäden auftreten (alle stärkeren Belastungen und Expositionen als bei 0,2).*

Quelle: Häublein, Schulz, Gutewort & Blau 1977

Aber nicht nur die äußeren Belastungsfaktoren werden aufgezeigt, sondern auch die Art und Weise, wie der menschliche Organismus darauf reagiert. In einer halb-standartisierten Beurteilung wird die Beanspruchung – getrennt nach einzelnen Körperregionen und Organen – in gering, zumutbar oder risikvoll unterteilt (siehe Abbildung 3). Dieser Risikobereich ist derjenige, der mit einer denkbaren oder wahrscheinlichen Erkrankung einhergeht. Notwendig zu einer solchen Bewertung sind dann medizinische Untersuchungen der Arbeitnehmer an diesen

\*noxen = Stoffe oder Umstände, die eine schädigende krankheitsauslösende Wirkung auf den Körper ausüben.

\*expositionen = Grad der Gefährdung für einen Organismus, der sich aus Häufigkeit und Intensität aller äußeren Krankheitsbedingungen ergibt, denen der Körper ausgesetzt ist.

Arbeitsplätzen, um Risiken für die Gesundheit herausfinden zu können.

Inwiefern die hier vorgestellten Vorschläge hilfreich sein können bei einer Arbeitsplatzbewertung, die zum Zwecke der Entlohnung erfolgt, ist unklar. Sie sind jedenfalls als Versuch zu werten, in die Entlohnung die Gesamtheit der Belastungen und Beanspruchungen einzubeziehen. Zudem sind sie handhabbar. Und sie verlassen den Primat der Arbeitsschwere bei der Beurteilung von Arbeitsplätzen. Hierin kann eine Chance gesehen werden, Frauenarbeitsplätze in Zukunft gerechter zu beurteilen, als es bislang geschieht.

## Literatur

- Bachmann, W., Stand der arbeitshygienischen Professiografie in der DDR – Anliegen, Möglichkeiten und Grenzen –. Zentralblatt für Arbeitsmedizin 33 (1983) 380 - 387
- Eißfeldt, G., Geschicklichkeit und Konzentration bei Frauen und Männern gleicher Berufsgruppe. Dissertation Medizin, Aachen 1972
- Frauendorf, H. & Kobryn, U., Richtlinie für die Analyse und Bewertung ausgewählter Formen körperlicher Arbeit. Zeitschrift für die gesamte Hygiene 21 (1975) 21 - 33
- Frauendorf, H., Kramer, H. & Küchler, G., Physiologische Grundlagen für die Analyse und Bewertung körperlicher Arbeit. Zeitschrift für die gesamte Hygiene 25 (1979) 793 - 801

- Fritsch, W. u. a., Einfluß beruflicher Faktoren auf die gynäkologische Morbidität und Tauglichkeit. Zeitschrift für die gesamte Hygiene 21 (1975) 825 - 830
- Häublein, H.-G., Schulz, G., Gutewort, I. & Blau, E., Das arbeitshygienische Professionsgramm als Arbeitsmittel des Betriebsarztes. Zeitschrift für die gesamte Hygiene 23 (1977) 838 - 844
- Hettinger, Th., Die körperliche Belastung der Frau im Paketumschlagdienst, Deutsche Post 16 (1964b) 225 - 227
- Hettinger, Th., Gestaltung von Arbeitsplatz und Arbeitsmilieu für Jugendliche. Verhandlungen der Deutschen Gesellschaft für Arbeitsschutz, Band 8, Darmstadt 1964a
- Hettinger, Th. & Nesper-Klumpp, U., Die Pulsfrequenz als Beurteilungskriterium physischer Beanspruchung, Zeitschrift für Arbeitswissenschaft 35 (1981) 235 - 240
- Hinterdorf, G., Die Trainierbarkeit der Handgeschicklichkeit bei der Frau und beim Mann. Diss. med. Leipzig 1957
- Krauß, H.-D., Untersuchungen über die Psychomotorik bei Männern und Frauen. Diss. med. Leipzig 1958
- Kretzschmar, B., Die Trainierbarkeit der Handgeschicklichkeit der Frau. Diss. med. Leipzig 1956
- Müller, B. H. & Hettinger, Th., Interpretations- und Bewertungsverfahren arbeitswissenschaftlich-ergonomischer Felddaten. Zeitschrift für Arbeitswissenschaft 35 (1981) 82 - 86
- Olbrich, K.-H., Der Übungseffekt der Handgeschicklichkeit bei Frauen und Männern. Diss. med. Aachen 1973
- Noack, H. & Krauß, H. D., Studien über die unterschiedliche Psychomotorik junger Frauen und Männer. Sportärztliche Praxis (Wien) 1958, 179 - 183
- Rutenfranz, J., Hettinger, Th., Hocke, R. & Mocellin, R., Untersuchungen über die Entwicklung der körperlichen Leistungsfähigkeit zwischen dem 5. und 25. Lebensjahr bei männlichen und weiblichen Personen. 15. Intern. Kongreß für Arbeitsmedizin in Wien 1966, Vol. I, Wien 1966
- Rutenfranz, J., Klimmer, F. & Ilmarinen, J., Arbeitspsychologische Überlegungen zur Beschäftigung von weiblichen Jugendlichen und Frauen im Bauhauptgewerbe, Stuttgart & Heidelberg 1982
- Spitzer, H., Hettinger, Th. & Kaminsky, G., Tafeln für den Energieumsatz bei körperlicher Arbeit (6. Aufl., Köln 1982)

## Urteil

### Teilzeitvergütung bei 38,5-Stunden-Woche

*Mangels anderweitiger tarifvertraglicher Regelung ist davon auszugehen, daß die Teilzeitbeschäftigten dann tariflich bezahlt werden, wenn sie ein Gehalt bekommen, dessen Höhe in gleichem Verhältnis zu dem Gehalt eines Vollzeitangestellten steht wie die persönliche individuelle Arbeitszeit zu der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten.*

*Eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden kann auch dadurch erreicht werden, daß ein Zeitausgleich durch freie bezahlte Tage stattfindet.*

Urteil des ArbG Braunschweig v. 19.6.1985 - 2 Ca 161/85 -

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin arbeitet wöchentlich 22,5 Stunden, erhält Vergütung nach der Gehaltsgruppe 7 des derzeit gültigen Gehaltstarifvertrages. Das Gehalt einer Vollzeitbeschäftigten in dieser Tarifgruppe beträgt zur Zeit 3.142 DM monatlich. Die Beklagte zahlt an die Klägerin eine monatliche Vergütung von DM 1.767 brutto.

Die Klägerin ist der Ansicht, seit Inkrafttreten des Tarifvertrages über die Arbeitszeit vom 30.11.1984 habe die Beklagte ab 01.01.1985 eine höhere als die bisher gezahlte Vergütung zahlen müssen, denn das Gehalt einer Teilzeitkraft sei nunmehr nicht mehr auf der Basis einer 38,5 Stunden-Woche.

Da die Teilzeitkräfte in die Freischichtenregelung nicht einbezogen worden seien und sich ihre wöchentliche Arbeitszeit dadurch nicht verkürzt habe, müsse sich die Verkürzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die Vergütung auswirken.

Es sei unerheblich, daß die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht durch die Reduzierung der tatsächlich in der Woche gearbeiteten Stunden erreicht werde, sondern durch bezahlte Freischichten, denn diese Regelung stelle keine Urlaubsregelung dar.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat Anspruch auf ein anteiliges Gehalt, das im Verhältnis zu einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu 22,5 Stunden zu errechnen ist.

Der normative Teil eines Tarifvertrages, der u. a. die Rechtsnormen über den Inhalt, Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen enthält, ist nach der objektiven Methode wie Gesetze auszulegen. Der Wille der Tarifvertragsparteien kann nur insoweit Berücksichtigung finden, wie er im Wortlaut des Tarifvertrages seinen Niederschlag gefunden hat (BAG AP Nr. 4, 10, 96, 115, 117, 121 und 124 zu § 1 TVG Auslegung).

Im vorliegenden Gehaltstarifvertrag ist eine Gehaltstafel für die Teilzeitbeschäftigten nicht enthalten. Auch ein Berechnungsmodus für die Ermittlung des Gehalts der Teilzeitbeschäftigten ist dort nicht angegeben. Mangels anderweitiger Regelung ist deshalb davon auszugehen, daß die Teilzeitbeschäftigten dann tariflich bezahlt werden, wenn sie ein Gehalt bekommen, dessen Höhe in gleichem Verhältnis zu dem Gehalt eines Vollzeitangestellten steht wie die persönliche individuelle Arbeitszeit zu der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten.

Etwas anderes ist auch nicht dem Tarifvertrag über die Arbeitszeit, gültig ab 1.1.1985, zu entnehmen. Dieser Tarifvertrag gilt nicht für Teilzeitbeschäftigte. Das besagt aber nur, daß ihre Arbeitszeit nicht verkürzt wird, nicht aber daß die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten bei der Berechnung von anteiligen Gehältern der Teilzeitbeschäftigten weiterhin 40 Stunden wöchentlich betragen soll. Eine solche Vereinbarung ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. Die Herausnahme aus dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages über die Arbeitszeit besagt nur, daß die regelmäßige Arbeitszeit für sie im Jahresabschnitt nicht 38,5 Stunden wöchentlich beträgt und daß sie keine 9 bezahlten Freischichten bekommen.

Nach Inkrafttreten des Tarifvertrages über die Arbeitszeit kann aber bei der Errechnung der Gehäl-

ter der Teilzeitbeschäftigten nicht mehr von einer 40-Stunden-Woche bei Vollzeitkräften ausgegangen werden, dagegen spricht der Wortlaut des § 2.1 des Tarifvertrages über die Arbeitszeit. Zwar wird die regelmäßige jährliche Wochenarbeitszeit nicht dadurch erreicht, daß jede Woche nur 38,5 Stunden gearbeitet werden, sondern es findet ein Zeitausgleich durch freie bezahlte Tage statt. Das ist aber kein Urlaub, sondern dient zur Erreichung der 38,5 Stunden-Woche. Die Vergütung, die die Beklagte zahlt, entgelt auf das Jahr gesehen 38,5 Stunden Arbeit in der Woche. Deshalb kann die Vergütung für eine Vollzeitkraft nicht als Vergütung für 40 Stunden in der Woche angesehen werden.

Deshalb ist bei der Ermittlung der an die Teilzeitkräfte zu zahlende Vergütung von der Formel

$$\frac{\text{Gehalt v. Vollzeitarbeitskr.} \times \text{indiv. Arbeitszeit pro Woche}}{38,5 \text{ Stunden}}$$

auszugehen.

Mitgeteilt von Inge Ilse Weiß, Braunschweig

## Urteil

BVerwG, Art. 16 II 2 GG

### Asyl bei drohender Geiselnahme

*Der Ehefrau eines im Heimatland politisch verfolgten Asylanten steht ein Asylanspruch unabhängig von einer durch eigene Aktivitäten begründeten politischen Verfolgung im Heimatland zu, wenn zu befürchten ist, daß sie nach Art einer Geisel selbst in die politische Verfolgung des Ehemanns mit einbezogen wird. Darin liegt eine eigene politische Verfolgung der Ehefrau.*

*Abzustellen ist auf eine potentielle Gefährdungslage, der gerecht zu werden Art. 16 II 2 GG gebietet. Wenn eine Verfolgung der Ehegatten in ähnlich gelagerten Fällen festgestellt ist, so wird eine Vermutung für den konkret zu entscheidenden Fall wirksam.*

Urteil des BVerwG v. 2.7.1985 9 C 35/84

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin, eine türkische Staatsangehörige kurdischer Volkszugehörigkeit, begehrt die Gewährung politischen Asyls. Ihr Ehemann ist als Asylberechtigter anerkannt worden, nachdem die Beklagte (BRD) hierzu durch rechtskräftiges Urteil des Berufungsgerichts vom 27. September 1983 mit der Begründung verpflichtet worden war, dieser müsse als Aktivist von „Devrimci Halkin Birgili (DHB)“ in der Türkei politische Verfolgung befürchten.

Ihr Asylbegehren hat die Klägerin im Berufungsverfahren wie folgt begründet: Sie müsse sowohl wegen ihres eigenen Verhaltens in der Türkei als auch wegen des Verhaltens ihres Ehemannes politische Verfolgung befürchten. Sie sei nach ihrer Heirat auch selbst als Mitglied des Vereins „Halkla Yardimlasma ve Dayanisma Dernegi“ politisch aktiv gewesen. Ziel dieses Vereins, der sich u. a. um die Alphabetisierung der Frauen gekümmert habe, sei gewesen, die Frauen zum selbständigen politischen Handeln zu bewegen. Sie habe mit ihrer Frauengruppe an Demonstrationen des DHB teilgenommen, die unter Mitwirkung ihres Ehemannes veranstaltet worden seien. Sie sei dabei auch als Ordnerin eingesetzt gewesen und habe Flugblätter des DHB verteilt.

Als ihr Ehemann nach der Demonstration im Juni 1979 verhaftet worden sei und sich im Gefängnis befunden habe, seien Zivilpolizisten bei ihr gewesen und hätten die Wohnung – wie bereits mehrmals zuvor – durchsucht. Es sei weiterhin ein beliebtes Mittel der Militärs, nahe Verwandte von Personen, die aus politischen Gründen verfolgt würden, sozusagen als Geiseln in Haft zu nehmen, sie zu mißhandeln und zu foltern, um so die gesuchten Personen zur Aufgabe zu zwingen. Im Militärgefängnis von Diyarbakir würden Frauen, nach deren Männern oder Söhnen gesucht werde, unter der Beschuldigung, diese zu unterstützen, gefangengehalten und mißhandelt. Eine Frau, deren Ehemann wegen Aktivitäten für die PKK gesucht werde, sei auf der Polizeiwache mehrere Tage mißhandelt worden. Sie sei weiterhin Anfang Juli 1983 zur Kriegsvertragskommandantur ihrer Heimatstadt Cizre gebracht, drei Tage mißhandelt worden und habe während dieser Zeit weder etwas zu essen noch zu trinken bekommen. Danach habe man ihr eine Frist von zwei Monaten für die Rückkehr ihres Mannes gesetzt; andernfalls werde sie an seiner Stelle verhaftet.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 7. Februar 1984 zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Asylanspruch unabhängig davon, ob sie sich in ihrer Heimat in der von ihr behaupteten Weise selbst politisch betätigt hat, jedenfalls deshalb zu, weil sie bei einer Rückkehr in die Türkei befürchten muß, nach Art einer Geisel in die politische Verfolgung einbezogen zu werden, die ihrem Ehemann nach der – revisionsgerichtlich nicht zu beanstandenden – Entscheidung des Berufungsgerichts in dem den Ehemann der Klägerin betreffenden Verfahren bei einer Rückkehr in die Türkei droht.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts zum Asylanspruch der Klägerin steht mit den Grundsätzen nicht in Einklang, die übereinstimmend in dem Urteil des erkennenden Senats vom 27. April 1982 – BVerwG 9 C 239.80 – (BVerwGE 65, 244) und seinem Urteil vom gleichen Tage – BVerwG 9 C 1070.81 – (Buchholz 402.24 § 28 AuslG Nr. 39) enthalten sind. Danach läßt sich zwar allein aus dem Umstand, daß jemand Ehegatte eines politisch verfolgten ist, ein Asylanspruch nicht herleiten (vgl. dazu auch Bundesverfassungsgericht – Vorprüfungsausschuß – Beschluß 19. Dezember 1984 – 2 BvR 1517/84 –, NVwZ 1985, 260). Das heißt indessen nicht, daß der Familienzusammenhang für die Frage ohne Bedeutung ist, ob dem Ehegatten eines politisch verfolgten ebenfalls politische Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht. Ihm kommt vielmehr regelmäßig erhebliches Gewicht zu.

Im Kampf gegen oppositionelle Kräfte neigen unduldsame Staaten dazu, anstelle des politischen Gegners, dessen sie nicht habhaft werden können, auf Personen zurückzugreifen, die dem Verfolgten besonders nahestehen, um hierdurch in der einen oder anderen Weise ihr auf Unterdrückung abweichender Meinungen gerichtetes Ziel doch noch zu erreichen.

Ehefrauen politisch Verfolgter befinden sich daher – wie in den Urteilen vom 27. April 1982 –



BVerwG 9 C 239.80 und 1070.81 – für Familienangehörige insgesamt hervorgehoben wird – in einer stets in Betracht zu ziehenden besonderen potentiellen Gefährdungslage, der gerecht zu werden Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG gebietet. Sind Fälle festgestellt worden, in denen der Verfolgerstaat Repressalien gegenüber Ehefrauen im Zusammenhang mit der politischen Verfolgung ihrer Ehegatten ergriffen hat, wird eine aus dem Schutzgedanken des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG folgende Vermutung dafür wirksam, daß auch derjenigen Ehefrau eines politisch Verfolgten, über deren Asylanspruch im konkreten Fall zu entscheiden ist, das gleiche Schicksal mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht.

Es braucht daher regelmäßig nicht weiter geprüft zu werden, ob die festgestellten Fälle Ausdruck einer allgemeinen Praxis des Verfolgerstaates sind oder ob die ihnen zugrundeliegenden Umstände konkrete Rückschlüsse gerade auch auf eine eigene Verfolgungsgefahr desjenigen gestatten, der sich auf sie als Vergleichsfälle beruft. Anderes gilt nur dann, wenn die Regelvermutung aufgrund besonderer Umstände, die darzutun der Beklagten obliegt, als widerlegt anzusehen ist.

Hier hat das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin über Repressalien des türkischen Staates gegenüber Ehefrauen politisch Verfolgter als durch die Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 28. November 1983 im wesentlichen bestätigt angesehen und mithin als zutreffend festgestellt. Danach werden im Militärgefängnis von Diyarbakir Frauen nach Art von Geiseln gefangengehalten und der Unterstützung ihrer gesuchten Männer und Söhne beschuldigt. Weiterhin ist die Ehefrau eines wegen Aktivitäten für die PKK gesuchten Mannes unter Mißhandlungen drei Tage in der Kriegsrechtskommandantur in Cizre festgehalten und schließlich unter der Drohung entlassen worden, sie werde anstelle ihres Ehemannes verhaftet werden, wenn dieser nicht innerhalb von zwei Monaten zurückkehre.

Aufgrund dieser Feststellungen muß die Klägerin wegen der ihr zur Seite stehenden Vermutung als Asylberechtigte anerkannt werden, weil davon auszugehen ist, daß sich der türkische Staat auch ihrer bei einer Heimkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit wegen der gegen ihren Ehemann gerichteten politischen Verfolgung nach Art einer Geisel mit allen sich daraus ergebenden Folgen bemächtigen wird, und weil Umstände, die diese Ausnahme widerlegen könnten, nicht festgestellt sind.

In den von ihr zu befürchtenden Maßnahmen liegt eine eigene politische Verfolgung der Klägerin. Es handelt sich dabei nicht – wie die Vorinstanz annimmt – „in erster Linie lediglich um die mittelbare Wirkung einer gegen einen anderen gerichteten Verfolgung“. Das Berufungsgericht hat die Ausführungen in den Urteilen vom 27. April 1982 – BVerwG 9 C 239.80 und 1070.81 – über die im allgemeinen

asylrechtlich nicht erheblichen reflexartigen Auswirkungen einer politischen Verfolgung auf Familienangehörige mißverstanden. Mit ihnen werden bei Gelegenheit der Verfolgung entstehende Nachteile angesprochen wie beispielsweise eine wirtschaftliche Notlage, in die eine im Verfolgerstaat zurückbleibende Familie durch die Flucht des politisch Verfolgten geraten kann. Darin allein liegt noch kein Verfolgungstatbestand. Bei einer Inhaftierung als Geisel, die die Klägerin bei einer Rückkehr in die Türkei befürchten muß, handelt es sich jedoch ersichtlich nicht um eine bloße Reflexwirkung, sondern um eine zielgerichtete Verfolgungsmaßnahme aus Anlaß der politischen Verfolgung ihres Mannes.

Nicht zutreffend ist weiterhin die Auffassung des Berufungsgerichts, die der Klägerin drohende Repressalie sei deshalb asylrechtlich nicht erheblich, weil sie auf seiten des türkischen Staates nicht von einer speziell gegen sie selbst gerichteten politischen Verfolgungsmotivation im Sinne der Entscheidung vom 17. Mai 1983 – BVerwG 9 C 36.83 – (BVerwGE 67, 184) getragen sei. Das Berufungsgericht schließt dies allein aus einer fehlenden eigenen politischen Betätigung der Klägerin. Das ist rechtsfehlerhaft.

Wird eine Ehefrau in die politische Verfolgung des Ehemannes einbezogen, können gegen sie gerichtete Maßnahmen auch dann – zumindest teilweise – von der Absicht getragen sein, in der Ehefrau selbst eine politische Gegnerin zu treffen, wenn sich diese nie politisch betätigt hat oder überhaupt keine politische Überzeugung besitzt.

Auch wenn nur eine vermeintliche politische Überzeugung getroffen werden soll, liegt politische Verfolgung vor (vgl. Urteil vom 31. März 1981 – BVerwG 9 C 6.80 – BVerwGE 62, 123 (124)). In dieser Hinsicht gilt zunächst ebenfalls die genannte Regelvermutung, so daß – vorbehaltlich ausnahmsweise gegebener Anhaltspunkte für das Gegenteil – im allgemeinen davon auszugehen ist, daß der Verfolgerstaat eine Ehefrau zumindest auch als vermeintliche politische Gegnerin ansieht, wenn er sie durch Eingriffe in ihre Freiheit oder körperliche Unversehrtheit in die gegen den Ehemann gerichtete politische Verfolgung einbezieht.

Darüber hinaus kommt es jedenfalls in Fällen wie dem hier zu entscheidenden nicht maßgeblich darauf an, ob die gegen die Ehefrau gerichteten Maßnahmen überhaupt von einem gerade in ihrer Person liegenden Verfolgungsgrund (mit)bestimmt sind; den Entscheidungen vom 27. April 1982 – BVerwG 9 C 239.80 und 1070.81 – läßt sich in dieser Hinsicht – wie klarstellend zu bemerken ist – nichts Abweichendes entnehmen.

Wegen der engen persönlichen und familiären Verbundenheit kann bei Eheleuten der hinsichtlich des einen Ehegatten bestehende politische Verfolgungsgrund auf den anderen Ehegatten in der Weise durchschlagen, daß er für ihn – ungeachtet einer bei

ihm bestehenden oder vermuteten politischen Überzeugung und einer hierauf abzielenden Motivation des Verfolgenden – zum eigenen Verfolgungsgrund wird (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluß vom 19. Dezember 1984, a. a. O.). Dies ist dann anzunehmen, wenn der Verfolgerstaat den zurückbleibenden oder zurückkehrenden Ehegatten stellvertretend für den politisch verfolgten Ehegatten in Anspruch nimmt. Die politische Verfolgung des einen Ehegatten wird dann zur politischen Verfolgung des anderen. Das ist ebenso wie bei angewandter Sippenhaft, auf die das Bundesverfassungsgericht in dem angeführten Beschluß vom 18. Dezember 1984 (a. a. O.) beispielhaft hinweist, auch dann der Fall, wenn sich der Verfolgerstaat eines Ehegatten nach Art einer Geisel bedient.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

## Gesetze aus Bayern

### Art. 118 BV

1. Vor dem Gesetz sind alle gleich. Die Gesetze verpflichten jeden in gleicher Weise und jeder genießt auf gleiche Weise den Schutz der Gesetze.

2. Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten.

### Art. 124 BV

1. Ehe und Familie sind die natürliche und sittliche Grundlage der menschlichen Gemeinschaft und stehen unter dem besonderen Schutz des Staates.

2. Mann und Frau haben in der Ehe grundsätzlich die gleichen bürgerlichen Rechte und Pflichten.

### Art. 126 BV

1. Die Eltern haben das natürliche Recht und die oberste Pflicht, ihre Kinder zur leiblichen, geistigen und seelischen Tüchtigkeit zu erziehen. Sie sind darin durch Staat und Gemeinden zu unterstützen. In persönlichen Erziehungsfragen gibt der Wille der Eltern den Ausschlag.

### Art. 128 BV

1. Jeder Bewohner Bayerns hat Anspruch darauf, eine seinen erkennbaren Fähigkeiten und seiner inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu erhalten.

### Art. 131 BV

1. Die Schulen sollen nicht nur Wissen und Können vermitteln, sondern auch Herz und Charakter bilden.

2. Oberste Bildungsziele sind Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft, Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne und Verantwortungsbewußtsein für Natur und Umwelt.

3. Die Schüler sind im Geiste der Demokratie, in der Liebe zur bayrischen Heimat und zum deutschen Volk und im Sinne der Völkerversöhnung zu erziehen.

4. Die Mädchen sind außerdem in der Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft besonders zu unterweisen.

Bayr. Gesetz über d. Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 10.9.1982 (BayrEUG) Art. 8 Abs. 3

3. Am Gymnasium können folgende Ausbildungsrichtungen eingerichtet werden: 1. Humanistisches Gymnasium, 2. Neusprachliches Gymn., 3. Mathematisch-naturwissenschaftl. Gymn., 4. Musisches Gymn., 5. Wirtschaftswissenschaftl. Gymn., 6. Sozialwissenschaftliches Gymnasium für Mädchen

## Urteil mit Anmerkung

Bayr. VerfGH, Art. 131 BV, Art. 8 BayEUG  
Vom Wert des Puddingabiturs im Freistaat

Das in Art. 131 Abs. 4 BV verankerte Verfassungsgebot, die Mädchen in Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft zu unterweisen, hat nach wie vor besondere Bedeutung. Der Wert der Arbeit der Frau bei der Führung des Haushalts sowie bei der Pflege und Erziehung der Kinder ist heute nicht geringer zu veranschlagen als früher.

Die Koedukation im schulischen Bereich ist als solche kein Gebot der Bayerischen Verfassung. Gleichwertige Ausbildung von Knaben und Mädchen bedeutet nicht, daß die Ausbildung jeweils gemeinsam durchgeführt werden muß.

Sind Ausbildungsstätten vorhanden, so müssen sie nach Art. 128 Abs. 1 BV den Bewohnern Bayerns nach ihren Fähigkeiten und ihrer inneren Berufung zugänglich sein. Der Zugang zu ihnen darf nicht von gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder politischen Gegebenheiten abhängig gemacht werden. Auch sonstige Differenzierungen beim Zugang sind insoweit unzulässig, als sie gegen den Gleichheitssatz im allgemeinen oder in seiner besonderen Ausformung verstoßen.

Bayr. VerfGH, Urteil vom 27.2.85 – Vf. 9 - VII - 82

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wandte sich an den bayr. Verfassungsgerichtshof, da sie sowohl Art. 131 Abs. 4 BV als auch Art. 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BayEUG für verfassungswidrig hielt: Nach diesen Bestimmungen sind die Mädchen in Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft besonders zu unterweisen und das Sozialwissenschaftliche Gymnasium in Bayern nur für Mädchen zu errichten. Die Klägerin sah darin einen Verstoß gegen höherrangige Normen der Bayr. Verfassung, insbesondere gegen den Gleichheitssatz, Art. 118 Abs. 1, 2 BV, Art. 124 Abs. 1, 2 BV, Art. 126 Abs. 1, Art. 128 Abs. 1 BV.

Die sogenannte Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV mit dem Ziel, verfassungswidrige bayrische Gesetze und

Verordnungen für nichtig erklären zu lassen, steht jedermann und jederfrau offen, wobei es nicht darauf ankommt, ob der/die Kläger/in von der Norm auch selbst unmittelbar betroffen ist.

Sowohl der Bayr. Landtag, der Bayr. Senat als auch die Bayr. Staatsregierung, die gem. Art. 55 VerfGHG angehört wurden, hatten die Abweisung der Klage beantragt.

Aus den Gründen:

Die Popularklage ist zulässig.

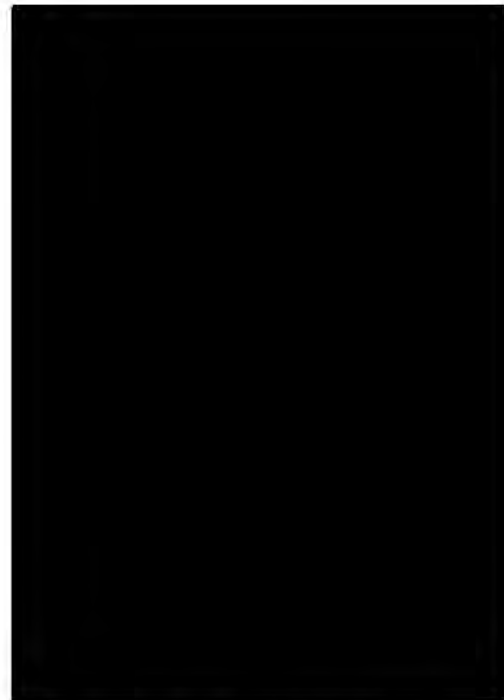
Der Verfassungsgerichtshof hat es für zulässig erachtet, im Wege der Popularklage auch zu rügen, daß eine Verfassungsnorm selbst gegen Grundrechte der Bayerischen Verfassung verstoße. Es gibt Verfassungsgrundsätze, die so elementar und so sehr Ausdruck eines auch der Verfassung vorausgehenden Rechts sind, daß sie den Verfassungsgeber selbst binden. Die Möglichkeit, daß ein der freiheitlich-demokratischen Grundordnung verpflichteter Verfassungsgeber derartige elementare Rechtsgrundsätze mißachtet, erscheint allerdings praktisch nahezu ausgeschlossen (VerfGH 32, 56/63 m.w.N.; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 1978, RdNr. 2 zur Vorb. vor Art. 98 mit weiteren Nachw.).

Zu Art. 131 Abs. 4 BV:

Die Antragstellerin rügt vor allem, daß diese Verfassungsnorm gegen den Gleichheitssatz, eine höher-rangige Verfassungsnorm, verstoße. Diese Rüge ist unbegründet.

Als Prüfungsmaßstab kommt hier nur der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV) in Betracht. Art. 118 Abs. 2 BV, dessen Verletzung die Antragstellerin ebenfalls rügt, spricht zwar die Gleichberechtigung von Männern und Frauen ausdrücklich an, aber nur in einem hier nicht einschlägigen Teilbereich. Nach Art. 118 Abs. 2 BV haben Männer und Frauen grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Art. 131 BV legt die obersten Bildungsziele der Schule fest und bestimmt, in Abs. 4, daß die Mädchen außerdem in der Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft besonders zu unterweisen sind. Dieses Gebot für eine bestimmte Ausgestaltung des Schulunterrichts berührt nicht die Frage der aktiven Teilnahme an den staatlichen Funktionen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV hebt die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach seinem Wortlaut zwar nicht besonders hervor. Dennoch ist die Gestaltungsfreiheit des Normgebers, die im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes sonst nur den Schranken des Willkürverbots unterliegt (ständ. Rspr., vgl. z.B. VerfGH 34, 14/25), bei differenzierenden Regelungen, die an das Geschlecht anknüpfen, enger. Die Gleichberechtigung von Mann und Frau gehört zu den grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen des demokratischen Rechtsstaats. Die objektiven biologischen und funktionalen Unterschiede zwischen Mann und Frau dürfen nur dann zu einer verschiedenen Behandlung im Recht führen, wenn sie das zu ordnende Lebensver-



hältnis so entscheidend prägen, daß etwa vergleichbare Elemente daneben weitgehend zurücktreten.

Aus der Entstehungsgeschichte der Norm ist zu ersehen, daß der Verfassungsgeber mit der Regelung des Art. 131 Abs. 4 BV nicht die Knaben (oder Mädchen) benachteiligen oder im Sinne einer „Rollenfixierung“ festlegen wollte, sondern daß es ihm darum ging, den besonderen Wert hervorzuheben, den die Tätigkeit einer Frau als Hausfrau und Mutter hat. Die Unterweisung der Mädchen in den genannten Fächern sollte dazu dienen, die Voraussetzungen für eine gesunde und richtig wirtschaftende Familie zu verbessern (vgl. die Beratungen im Verfassungsausschuß der Bayr. Verfassungsgebenden Landesvers., Stenogr. Berichte, Bd. I S. 238 ff. und 236 f. und in der Verfassungsgebenden Landesvers. selbst, Stenogr. Bericht S. 41 ff.). Mit Art. 131 Abs. 4 BV wollte der Verfassungsgeber einen Beitrag zur Förderung von Ehe und Familie leisten (Nawiasky/Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1948, Anm. zu Art. 131; Meder, RdNr. 4 zu Art. 131). Er ging dabei von den jedenfalls damals herrschenden gesellschaftlichen Verhältnissen und Anschauungen aus, nach denen die Aufgaben von Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft ausschließlich oder vorwiegend in der Hand der Frau lagen.

Es kann nicht verkannt werden, daß seither ein gesellschaftlicher Wandel eingetreten ist. Verheiratete Frauen mit und ohne Kinder sind heute häufiger berufstätig, und zwar in nahezu allen Berufen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß ein Wandel der Verhältnisse und Anschauungen zur Verfassungswidrigkeit einer ursprünglich verfassungsmäßigen Regelung führen kann. Wird geltend gemacht, daß eine Verfassungsnorm infolge veränderter Verhältnisse nicht mehr mit dem Gleichheitssatz vereinbar sei, so müssen besondere Umstände, die den Verfassungsgeber zu einem Tätigwerden verpflichten sollen, klar zuta-

ge liegen und die Untätigkeit muß zu einer Situation führen, die mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist.

So liegt es hier nicht. Einmal wird auch heute die Kindererziehung und Haushaltsführung vielfach als eine vornehmlich der Frau zufallende Aufgabe bei der Aufteilung der sozialen Funktionen zwischen Mann und Frau in der Ehe empfunden (vgl. etwa die Nachweise in BVerfGE 52, 369/377 f.). Berufstätige Ehefrauen unterliegen in aller Regel der Doppelbelastung durch Beruf und Haushalt.

Das Verfassungsgebot, die Mädchen in Säuglingspflege, Kindererziehung und Hauswirtschaft zu unterweisen, hat dementsprechend nach wie vor besondere Bedeutung. Der Wert der Arbeit der Frau bei der Führung des Haushalts sowie bei der Pflege und Erziehung der Kinder kann heute nicht geringer veranschlagt werden als früher. Die Berechtigung für den Verfassungsauftrag in Art. 131 Abs. 4 BV kann daher nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß es heute auch Ehen mit anderer Aufgabenverteilung gibt. Der Verfassungsgeber kann von einer generalisierenden Betrachtungsweise ausgehen.

Es kommt hinzu, daß Art. 131 Abs. 4 BV aus den genannten Erwägungen zwar nur ein Gebot zur Unterweisung der Mädchen in den dort genannten Fächern enthält, die Möglichkeit eines solchen Unterrichts für Knaben aber nicht ausschließt. Art. 131 BV verbietet nicht, auch Knaben entsprechend zu unterrichten, sondern will nur sicherstellen, daß jedenfalls die Mädchen eine Ausbildung erhalten, die ihren voraussichtlichen späteren Aufgaben in besonderer Weise entspricht.

Die Antragstellerin rügt außerdem, daß Art. 131 Abs. 4 BV gegen Art. 124 Abs. 1 und 2, Art. 126 Abs. 1 und Art. 128 Abs. 1 BV verstoße.

Diese Rügen werfen zunächst die Frage auf, in welchem Rangverhältnis die genannten Verfassungsnormen zueinander stehen. Der Verfassungsgeber kann – wie ausgeführt – in seiner Gestaltungsfreiheit nur durch Verfassungsgrundsätze eingeschränkt werden, die ganz elementar sind und als Ausdruck eines auch der Verfassung vorausliegenden Rechts angesehen werden müssen. Trotz des insoweit gegebenen Rangverhältnisses ist es praktisch kaum denkbar, daß eine Verfassungsnorm der Überprüfung am Maßstab anderer Verfassungsnormen nicht standhalten könnte.

Die Frage nach dem Verhältnis von Art. 131 Abs. 4 BV zu Art. 124 Abs. 1 und 2, Art. 126 Abs. 1 und Art. 128 Abs. 1 BV kann letztlich offen bleiben, denn ein Widerspruch zu den genannten Verfassungsnormen ist von vornherein nicht erkennbar.

Das Verfassungsgebot des Art. 131 Abs. 4 BV wurde gerade zur Förderung von Ehe und Familie geschaffen und steht nicht in Widerspruch zu Art. 124 Abs. 1 und 2 BV. Die von Art. 131 Abs. 4 BV beson-

ders für Mädchen vorgeschriebene Unterrichtung kann für die spätere Aufgabenverteilung in der Ehe schwerlich eine ins Gewicht fallende Rolle spielen.

Art. 131 Abs. 4 BV berührt auch nicht den Schutzbereich des Elternrechts (Art. 126 Abs. 1 BV). Das Recht der Eltern umfaßt grundsätzlich nicht den Anspruch, daß bestimmte Schulformen oder Unterrichtsinhalte eingeführt werden.

Auch zu Art. 128 Abs. 1 BV steht Art. 131 Abs. 4 BV nicht in Widerspruch. Art. 131 Abs. 4 verwehrt den Knaben nicht den Zugang zu Ausbildungsstätten, in denen ein Unterricht in den dort genannten Fächern stattfindet.

Zu Art. 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BayEUG:

Art. 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BayEUG ist insoweit mit Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar, als dadurch die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß die Ausbildungsrichtung des Sozialwissenschaftlichen Gymnasiums auch für Knaben eingerichtet werden kann. Aus diesem Grunde verstößt die Bestimmung auch gegen Art. 128 Abs. 1 BV.

Das Sozialwissenschaftliche Gymnasium ist eine der sechs Ausbildungsrichtungen, die am Gymnasium eingerichtet werden können. Es weist gegenüber den anderen Ausbildungsrichtungen Besonderheiten vor allem bei der Ausgestaltung der Stundentafeln für die Jahrgangsstufen 9 bis 11 auf. Ausgehend zunächst vom Lehrstoff des Neusprachlichen Gymnasiums mit grundständigem Englisch, bringt das Sozialwissenschaftliche Gymnasium in der 9. Jahrgangsstufe keine dritte Fremdsprache; dafür werden der Unterricht in Chemie, Biologie und Sozialkunde intensiviert und das Fach Hauswirtschaft eingeführt. In der 11. Jahrgangsstufe sind ein mehrwöchiges Sozialpraktikum und sozialpflegerische Übungen abzuleisten.

Es wird ein Unterricht angeboten, der in besonderer Weise auf die Ausbildungswünsche von Mädchen Rücksicht nimmt, und zwar sowohl für ihre späteren Aufgaben als Hausfrau und Mutter als auch für sozialpflegerische Berufe. Die Einführung des Sozialwissenschaftlichen Gymnasiums verfolgte auch das bildungspolitische Ziel, das Gymnasium für Mädchen anziehender zu machen.

Sachlich rechtfertigen läßt sich ferner die Erwägung, daß es Schulen geben sollte, in denen die Mädchen allein, also nicht gemeinsam mit Knaben, unterrichtet werden. Die Koedukation im schulischen Bereich ist als solche kein Gebot der Bayerischen Verfassung. Gerade im Sozialwissenschaftlichen Gymnasium, das sich in seinen spezifischen Fächern besonders mit den Aufgaben der Frau als Hausfrau und Mutter befaßt, kann es sachgerecht erscheinen, wenn durch eine getrennte Unterrichtung von Mädchen besonders auf deren Anliegen eingegangen werden kann. Das gilt etwa für Themen wie Schwangerschaft, Geburt und Stillen.

Das rechtfertigt aber noch nicht, Knaben von dieser Ausbildungsrichtung schlechthin auszuschließen. Auch wenn das Sozialwissenschaftliche Gymna-

sium – nicht zuletzt wegen des Verfassungsauftrags in Art. 131 Abs. 4 BV – besonders auf die Ausbildungswünsche der Mädchen eingehen darf, ist doch nicht erkennbar geworden, daß Knaben aus objektiven biologischen oder funktionellen Gründen von dieser Ausbildungsrichtung schlechthin ausgeschlossen bleiben müßten. Es ist möglich, daß es Knaben gibt, die einen intensiveren Unterricht in Biologie, Chemie und Sozialkunde und außerdem das Fach Hauswirtschaft bevorzugen. Der Nachteil, den Knaben durch die angefochtene Regelung hinnehmen müssen, wiegt zwar nicht besonders schwer. Gleichwohl bleibt festzustellen, daß es unter dem Gebot des Gleichheitssatzes keine ausreichenden Gründe gibt, die es rechtfertigen könnten, die Ausbildungsrichtung des Sozialwissenschaftlichen Gymnasiums ausschließlich Mädchen anzubieten.

Dabei spielt auch der Gesichtspunkt eine Rolle, daß die Gymnasiasten, die den Zugang zur Hochschulreife anstreben, wegen der vielfach beschränkten Aufnahmekapazitäten der Hochschulen stärker als früher in einem Wettbewerbsverhältnis untereinander stehen. Für Eltern und Schüler kommt es bei der Auswahl einer bestimmten gymnasialen Ausbildungsrichtung auch darauf an, möglichst günstige Voraussetzungen für eine gute Abiturnote zu schaffen und damit die Chancen für die Zulassung zum gewünschten Hochschulstudium zu verbessern. Durch die angefochtene Regelung wird den Knaben von vornherein jede Möglichkeit genommen, wie die Mädchen die Hochschulreife mit der besonderen Fächerkombination des Sozialwissenschaftlichen Gymnasiums zu erreichen.

Es mag sein, daß das Interesse der Knaben an den in Sozialwissenschaftlichen Gymnasien angebotenen Unterrichtsinhalten weit geringer ist als das Interesse der Mädchen. Es könnte deshalb ausreichen, die Ausbildungsrichtung des Sozialwissenschaftlichen Gymnasiums, wenn der Gesetzgeber sie überhaupt vorsieht, nur an wenigen Orten in Bayern auch für Knaben anzubieten. Der Gleichheitssatz gebietet insbesondere nicht, alle vorhandenen Sozialwissenschaftlichen Gymnasien für Knaben zu öffnen.

Gemäß Art. 124 Abs. 2 BV haben Mann und Frau in der Ehe grundsätzlich die gleichen bürgerlichen Rechte und Pflichten. Die angefochtene Regelung hat keine Auswirkungen auf den Schutzbereich

dieser Verfassungsnorm. Wenn es sich beim Sozialwissenschaftlichen Gymnasium auch um eine besondere Ausbildungsrichtung handelt, ist der von den anderen gymnasialen Ausbildungsrichtungen abweichende Unterricht für das weitere Leben doch nicht so prägend, daß er bei der Aufgabenverteilung in Ehe und Familie ins Gewicht fallen könnte.

#### Anmerkung

Schöne Worte prägt der BayVerfGH da von der Gleichberechtigung, daß sie „zu den grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen des demokratischen Rechtsstaats“ gehöre; leider findet er nicht den Weg zur Ungleichbehandlung in Art. 131 Abs. 4 BV: Daß ein Verfassungsgebote, die Mädchen besonders in Kinderpflege und Hauswirtschaft zu unterweisen, keinen prägenden Einfluß auf die Rollenverteilung in Ehe und Familie habe, mag wirklich nur glauben, wer die Hausarbeit als Bestandteil der weiblichen Natur ansieht. Auch in das rechtliche Mysterium, wie ein und dieselbe Bestimmung gleichzeitig einen bestimmten Bereich (Ehe und Familie) besonders schützen, andererseits auf diesen (bei der Rollenverteilung) gar keinen Einfluß haben soll, ist wohl allein der BayVerfGH eingeweiht.

Frau kann dem BayVerfGH aber keine Rückständigkeit vorwerfen, nein, er weiß, daß seit der Abfassung der Bayr. Verfassung ein „gesellschaftlicher Wandel“ eingetreten ist. Sogar berufstätige Ehefrauen „mit und ohne Kinder“ gebe es jetzt in großer Zahl, und auch von Ehen „mit anderer Aufgabenverteilung“ hat er schon gehört. Aus dieser Erkenntnis folgert er jedoch nicht etwa, daß dadurch eine besondere Unterweisung der Mädchen in Hauswirtschaft und Kindererziehung überholt und mit dem modernen Bild der gleichberechtigten Frau in Beruf und Familie unvereinbar sei. Nein, er kriegt tatsächlich die Kurve zu Art. 131 Abs. 4 BV zurück, wie wertvoll der grade jetzt sei, damit die Frauen dieser Doppelbelastung in Beruf und Familie auch standhalten: Der Wert der Arbeit der Frau sei heute doch wohl nicht geringer zu veranschlagen als früher. Wie wahr, und doch wie falsch in diesem Zusammenhang. Kein Wort von der Ungerechtigkeit dieser Doppelbelastung, von der Perpetuierung der Frauenarbeit im Haushalt grade durch eine spezielle Ausbildung, kein Wort von der Möglichkeit, diese Familienstrukturen durch eine Erziehung auch der Knaben aufzubrechen.

Dennoch: man hat von der Gleichberechtigung etwas gelernt: Das Abitur am Sozialwissenschaftlichen Gymnasium, bisher im Volksmund als Knödel-Pudding- oder Kochlöffelabitur geschmäht, darf nicht nur den Mädchen vorbehalten bleiben. Zwar wiege der Nachteil, daß die Knaben die Hauswirtschaft und Kinderpflege nicht erlernen durften, nicht schwer, aber vielleicht erreichen die Mädchen dort doch leichter einen guten numerus-clausus-Notendurchschnitt, und das ist ein Nachteil für die Knaben, in den der BayVerfGH sich einfühlen kann.

Frau glaubt es kaum, aber dieses Urteil hat auch positive Aspekte: Es ist ein Fortschritt in Richtung Gleichberechtigung, daß es das Sozialwissenschaftliche Gymnasium in Zukunft auch für Knaben geben wird, und es bleibt nur zu hoffen, daß diese das SG nicht nur wegen der Abiturnoten wählen werden, sondern auch lernen, Kinder zu erziehen und einen Haushalt zu führen.

Außerdem zeigen die Ausführungen des Bayr. VerFGH zu Art. 118 Abs. 2 BV „Männer und Frauen haben die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten“, wie weise und vorausschauend die Mütter des Grundgesetzes waren, als sie auf einer Ablehnung der gleichlautenden Bestimmung der Weimarer Verfassung bestanden und auf der jetzigen Formulierung von Art. 3 Abs. 2 GG beharrten. Ohne den Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ wäre die Gleichberechtigung der Geschlechter in vielen Bereichen nicht auf dem heutigen Stand.

Nicht zuletzt können wir auch dem Satz, daß gleichwertige Ausbildung und Erziehung der Mädchen nicht notwendigerweise durch Koedukation zu erreichen ist, zustimmen. Ganz spezielle Förderung der Mädchen durch getrennte Ausbildung ist auch eine Forderung, die viele Feministinnen stellen, wenn auch nicht gerade mit der Begründung, den Mädchen müsse die Scham vor den Knaben wegen und während des Aufklärungsunterrichtes erspart bleiben.

Vera Schalkhäuser, München

### *Urteil mit Anmerkung*

BVerwG, § 3 Abs. 1 NÄG

#### **Muttername und Kindeswohl**

*Wenn ein außereheliches Kind den Familiennamen der Mutter trägt, der zugleich Name des Scheinvaters ist und dadurch ein falscher Eindruck über die Abstammungsverhältnisse entsteht, so liegt ein wichtiger Grund i. S. v. § 3 Abs. 1 Namensänderungsgesetz vor.*

*Das Kind hat Anspruch auf Änderung seines Namens in den Geburtsnamen der Mutter, weil dieser die Abstammungsfunktion des Namens besser kennzeichnet als der Ehe name.*

*Für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes ist es angemessener den Geburtsnamen der Mutter zu tragen, als den Namen einer Familie aus der es nicht stammt.*

Urteil des BVerwG vom 5.9.1985 – 7 C 2/84 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin B. wurde 1980 außerehelich geboren. Ihre Mutter ist Rechtsanwältin. Sie trägt als Familiennamen den Namen des Ehemannes, nach dem zum Zeitpunkt der Eheschließung 1967 geltenden Namensrecht, und fügte ihren Geburtsnamen als Beinamen hinzu, somit B.-J. Nach der Geburt des Kindes erfolgte die Scheidung der Eheleute.

Die Klägerin beehrte die Änderung ihres Familiennamens B., der Name des Scheinvaters war, in den Geburtsnamen der Mutter J. mit der Begründung, ihre wirkliche Ab-

stammung sei nur durch diese Änderung kenntlich gemacht und es entspräche ihrem Wohl und ihrer Persönlichkeitsentwicklung, wenn sie den Geburtsnamen der Mutter trüge und nicht an den Namen einer ihr unbekannt Person gebunden sei. Darüber hinaus sei es ihr auch nicht zuzumuten, einen Familiennamen zu tragen, den ihre Mutter aufgrund einer für verfassungswidrig erklärten Namensrechtsregelung anzunehmen gezwungen war.

Im Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen (STREIT 4/84, S. 139 f.) wurde die Hansestadt Bremen zur Änderung des Namens verpflichtet. Das OVG hob dieses Urteil auf und wies die Klage ab. Die Revision war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung des § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938 (RGBl. I S. 9) – NÄG –. Die Klägerin hat Anspruch auf die Änderung ihres Familiennamens B. in den Namen J. Ihr steht ein wichtiger Grund zur Seite, der nach § 3 Abs. 1 NÄG die Änderung des Familiennamens rechtfertigt.

Ob ein die Namensänderung rechtfertigender Grund im Sinne von § 3 NÄG vorliegt, ist durch die Abwägung aller für und gegen die Namensänderung streitenden Interessen zu bestimmen. Die schutzwürdigen Interessen dessen, der die Namensänderung erstrebt, müssen die schutzwürdigen Interessen Dritter und die in der sozialen Ordnungsfunktion des Namens zusammengefaßten Interessen der Allgemeinheit einschließlich ihrer sicherheitspolizeilichen Belange überwiegen (BVerwGE 15, 26 (28); ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

1.

Es liegt im schutzwürdigen Interesse der Klägerin, künftig anstelle des von ihrem „Scheinvater“ überkommenen Familiennamens als Familiennamen den Geburtsnamen ihrer sorgeberechtigten Mutter zu führen, die diesen Namen als angefügten Begleitnamen zum Familiennamen trägt. Schutzwürdig ist die begehrte Namensänderung, da sie sich zugunsten der Klägerin in ihrer konkreten Namensführung auswirkt, ohne gegen die durch den Gesetzgeber getroffenen namensrechtlichen Grundentscheidungen, die das Oberverwaltungsgericht und die Beklagte berührt sehen, zu verstoßen.

Die Schutzwürdigkeit des Änderungsbegehrens beruht zum einen darauf, daß der als Familienname angestrebte Name J. unter den gegebenen Voraussetzungen der mütterlichen Namensführung zur Herstellung der äußeren Namenseinheit beiträgt, die bezweckt, die nichteheliche Geburt nicht kenntlich werden zu lassen. Die durch den Nichtehelichenschutz gebotene Einheitlichkeit des Namens wird zwar im Regelfall abschließend durch § 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB vermittelt, nach dem das nicht-eheliche Kind den Familiennamen erhält, den die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes führt. Eine besondere Situation ergibt sich für die Klägerin jedoch aus der Namensführung ihrer Mutter, die auf der Grundlage der Vorschrift des § 1355 Satz 2 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957

(BGBl. I S. 609) den Familiennamen B in der Form der Voranstellung vor dem Geburtsnamen J. als Begleitnamen trägt. Nachdem gemäß § 1355 Abs. 3 BGB in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421) der Geburtsname dem Familiennamen voranzustellen ist, muß diese Namensführung nach altem Recht in der Öffentlichkeit den Eindruck erwecken, daß nicht B., sondern J. der mütterliche Familienname ist. Dieser verbreiteten Anschauung, die sich in Zukunft noch verfestigen wird, wird der in J. geänderte Name als Familienname der Klägerin besser gerecht. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, daß die Namensänderung hier die in § 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB getroffene namensrechtliche Grundentscheidung des Gesetzgebers unterlaufe.

Als ein im Interesse der Klägerin liegender Grund der Namensänderung ist darüber hinaus anzuerkennen, daß der erstrebte Name J. die Abstammung der Klägerin umfassender kennzeichnet als ihr Familienname B. Der Name B. dokumentiert allein die Abstammungsbeziehung zur Mutter. Volle Namensgleichheit mit dem mütterlichen Namen stellt auch er wegen des von der Mutter geführten Begleitnamens nicht her. Der Name J., der sich mit dem Begleitnamensteil des mütterlichen Doppelnamens deckt, gibt hingegen in weitergreifender Weise über die Namensgleichheit mit den Großeltern mütterlicherseits und deren Vorfahren die wirkliche Abstammung der Klägerin wieder. Damit ergibt sich auch im Hinblick auf die Abstammungsfunktion des Namens, die dem geltenden Namensrecht nach wie vor – wegen des Namenswahlrechts nach § 1355 Abs. 2 Satz 1 BGB allerdings nur noch eingeschränkt – innewohnt, ein anzuerkennender, für die Namensänderung streitender Belang.

Die Übereinstimmung ihres Familiennamens mit dem Namen der mütterlichen Familie wird es der Klägerin darüber hinaus erleichtern, ihren Familiennamen im Sinne eines Ausdrucks verwandtschaftlicher Verbundenheit zu akzeptieren. Die erstrebte Namensänderung ist deshalb besser geeignet, die Persönlichkeitsbildung der Klägerin zu fördern, als dies voraussichtlich der Fall sein würde, wenn die Klägerin den Namen einer Familie tragen müßte, aus der sie nicht abstammt.

2.

Die familienrechtlichen Regelungen des Namensrechts nicht-ehelicher Kinder tun der Schutzwürdigkeit des Namensänderungsbegehrens keinen Abbruch. § 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB, nach dem das nichteheliche Kind den Familiennamen erhält, den die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes trägt, hindert die Namensänderung nicht. Seiner Zielsetzung, dem Familiennamen keinen Hinweis auf die Nichtehelichkeit entnehmen zu können, kommt – wie dargelegt – die beantragte Namensänderung eher entgegen, als daß sie sie vereiteln würde.

Wegen der Änderung der Begleitnamenregelung durch § 1355 Abs. 3 BGB in der Fassung des Ersten Eherechtsreformgesetzes sowie wegen des Rechts des Namensträgers, den Begleitnamen nach Maßgabe des früheren Rechts weiterhin in der Form der Anfügung an den Familiennamen tragen zu dürfen, ist ein mit den familiären Verhältnissen der Klägerin nicht näher vertrauter Dritter jedenfalls nicht in der Lage, Schlüsse auf Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit ihrer Abstammung zu ziehen. Die Schutzfunktion, die § 1617 Abs. 1 Satz 1 BGB zukommt, wird nicht beeinträchtigt, denn die unterschiedliche Stellung von Familien- und Begleitnamen, die die gesetzlichen Regelungen getroffen haben, sorgt dafür, daß Außenstehenden die Nichtehelichkeit der Klägerin durch den geänderten Namen nicht leichter offenbar wird als das bei ungeändertem Namen der Fall ist.

Wertungen des Bürgerlichen Gesetzbuches stehen der erstrebten Namensänderung auch im übrigen nicht entgegen. Das Familienrecht hält keine Änderungsbefugnisse bereit, die von Gesetzes wegen als abschließende Regelung gedacht sind und so das öffentlich-rechtliche Recht der Klägerin auf Namensänderung verdrängen würden. Die dem geschiedenen Ehegatten in § 1355 Abs. 4 Satz 2 BGB eingeräumte Befugnis, seinen Geburtsnamen wieder anzunehmen, verbunden mit der Erstreckung dieser Namensänderung auf das nichteheliche Kind nach § 1617 Abs. 2 BGB, mag zwar einem auf den Geburtsnamen der Mutter gerichteten Antrag des Kindes das Bescheidungsinteresse nehmen.

Ein solcher familienrechtlich vorgezeichneter Weg wäre aber nur gangbar, wenn von der geschiedenen Mutter der Klägerin die Wiederannahme des Geburtsnamens zumutbarerweise erwartet werden könnte. Die Mutter der Klägerin hat indes aufgrund ihrer beruflichen Situation als Rechtsanwältin mit einer Kanzlei, die sie unter ihrem Namen B.-J. führt, ein gewichtiges Interesse an der Beibehaltung dieses Namens. Aus dem gleichen Grunde kann ihr, der Mutter, auch nicht angesonnen werden, den falschen Anschein zu beseitigen, den die – der Rechtslage von 1957 bis 1976 entsprechende – Hinzufügung des Geburtsnamens J. zu ihrem Familiennamen B. erweckt. Über eine Erklärung gegenüber dem Standesbeamten nach § 1355 Abs. 3 BGB ist es zwar jederzeit möglich, daß der Geburtsname J. künftig – entsprechend der Rechtslage seit 1976 – vorangestellt wird. Dies wäre aber wiederum mit Beschwerden der beruflichen Tätigkeit verbunden, die der Klägerin nicht zuzumuten sind, so daß ihr deshalb jene Möglichkeit auch nicht entgegengehalten werden kann.

3.

Beachtenswerte Belange, aufgrund deren der von der Klägerin getragene Familienname fortzuführen wäre, weil sie die schützenswerten Änderungsinteressen der Klägerin überwiegen, sind nicht zu erkennen.

Das gegenläufige Interesse an der Beibehaltung eines gesetzlich zukommenden Familiennamens aus Gründen der mit dem Namen verbundenen Ordnungsfunktion büßt an Gewichtigkeit ein, weil dieser Name auf der Grundlage einer verfassungswidrigen Regelung zum Familiennamen geworden ist. Er wurde nach § 1355 Satz 1 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes erworben, der unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG die Wahl des Geburtsnamens der Ehefrau zum Familiennamen (Ehenamen) ausschloß (BVerfGE 48, 327). Daß in § 1 des Ehenamensänderungsgesetzes vom 27. März 1979 (BGBl. I S. 401) den Ehegatten der vor dem 1. Juli 1976 geschlossenen Ehen – die Ehe B. wurde 1967 geschlossen – das Recht eingeräumt worden war, noch nachträglich den Geburtsnamen der Ehefrau zu wählen, fällt demgegenüber wegen der beruflichen Situation der Mutter, für die eine Namensänderung untunlich gewesen wäre, nicht ins Gewicht.

Auch dem besonderen Grundrechtsschutz, dem die Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG unterstellt ist, läßt sich ein rechtserhebliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Familiennamens B., der für die Klägerin in seinem Bezug zu dem männlichen Teil der Familie nur ein „Scheinfamiliename“ ist, nicht entnehmen. Art. 6 Abs. 1 GG spricht vielmehr als eine auch die Gemeinschaft von Mutter und nicht-ehelichem Kind in seinen Grundrechtsschutz einbeziehende Bestimmung (BVerfGE 8, 210 (215); 18, 97 (105); 25, 167 (196) eher für das Änderungsbegehren; denn es zielt in der Sache darauf ab, diese Gemeinschaft auch namensmäßig zu dokumentieren.

Unter diesen Umständen stehen soziale Ordnungsfunktion und sicherheitspolizeiliche Belange, in denen das öffentliche Interesse an der Kontinuität der Namensführung wurzelt, der Namensänderung – auch im Hinblick auf das Alter der 1980 geborenen Klägerin – nicht im Wege.

Geschützte Belange dritter Personen werden durch die Namensänderung nicht berührt.

#### Anmerkung:

Die besondere Bedeutung des Urteils liegt in folgendem:

Frauen, die nach altem Namensrecht bei der Eheschließung gezwungen waren, den Namen des Mannes als Familiennamen anzunehmen, können nunmehr ihren außerehelich, bzw. unehelich nach einer Scheidung geborenen Kindern über die gesetzliche Regelung der §§ 1355 i. V. m. 1617 Abs. 2 BGB hinaus, ihren Geburtsnamen als Familiennamen des Kindes weitergeben, soweit sie bislang schon einen Doppelnamen führten.

Damit ist erstmals auf die tatsächliche biologische Abstammung eines Kindes bei der Zuordnung des Kindesnamens abgestellt. Bislang, und so auch die Vorinstanz hier, wurde lediglich an den Familiennamen angeknüpft, den die Mutter zur Zeit der Ge-

burt trug. Die bisherige Handhabung der Verwaltungsvorschriften durch die Behörden sah das im Namensrecht herrschende Abstammungsprinzip ausreichend dadurch gesichert, daß eine rein formale Namensgleichheit zwischen Mutter und Kind hergestellt war, wobei es keine Rolle spielte, ob der Name durch Männer vermittelt war, die in keinerlei Beziehung zum Kind standen.

Dieses Prinzip basiert auf dem Grundgedanken, daß der Frau, unbeschadet ihrer eigenen Persönlichkeit und der ihrer Kinder, immer dann ein Namenswechsel zugemutet werden kann, wenn sie qua Ehe einem Mann zugeordnet wird, so wie dies völlig ungebrochen nach altem Namensrecht bis vor wenigen Jahren noch geschah. Es wurzelt in konservativ patriarchalischer Gesellschaftsordnung, wonach die Frau mit ihrem Namen keine eigene Persönlichkeit verbindet und in ihrem Leben keine Kontinuität hergestellt wird, die schützenswert ist und an Abkömmlinge weiterzugeben wert ist.

An dem hier vorliegenden Fall wurde das BVerwG nunmehr mit neuen sozialen Lebensverhältnissen von Frauen konfrontiert, die nicht mehr zu den bisher überkommenen Vorstellungen der Frau und den damit verknüpften bislang praktizierten Prinzipien des Namensrechts paßten. Es sind dies Frauen, die sich eine eigenständige Existenz unter einem Doppelnamen aufgebaut haben, Kinder ohne Ehemann geboren haben und ihre Namen nicht aufgeben wollen.

Der 7. Senat des BVerwG verstand es in seiner Entscheidung, diesen veränderten gesellschaftlichen Tatsachen gerecht zu werden. Dies geschah unter folgenden Aspekten:

1. Die Verfassungswidrigkeit der Namensrechtsregelung nach altem § 1355 BGB, wonach die Ehefrau gezwungen war, den Namen des Mannes als Familiennamen zu führen, wurde in seiner Konsequenz auf die nächstfolgende Generation gesehen. Das Urteil räumt den Auswirkungen einer einmal für verfassungswidrig erklärten Regelung zu Recht die höhere Bedeutung gegenüber der Ordnungsfunktion des Namens ein. Eine andere Entscheidung wäre hinter die schon durch den Spruch des BVerfG erreichte Position der freien Wahl des Familiennamens durch die Ehegatten zurückgefallen.

2. Es wird die Unzumutbarkeit der Namensänderung für eine Frau mit selbständiger Existenzgrundlage anerkannt.

3. Die Familie, d. h. die Gemeinschaft von Mutter und Kind wird dokumentiert im Geburtsnamen der Frau und somit die leibliche Abstammung in ihrer Kontinuität, ungebrochen durch in das Leben der Mutter eintretende Männer, als neuer Faktor des Abstammungsprinzips eingeführt. Darin könnte bei optimistischer Betrachtungsweise ein erster Ansatz in Richtung auf ein matrilineares Namensrecht gesehen werden.



4. Die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes wird gefördert, wenn der Name an wirklicher biologischer Abstammung anknüpft und Identifikation mit der Familie der Mutter ermöglicht, wo es an einem Ehemann und damit an der von Frau und Kind besitzergreifenden Institution der Ehe fehlt.

5. Die z. Z. sich aufgrund der alten und neuen Namensrechtsregelung, sowie der Übergangsregelung ergebenden vielfältigen Namenskonstellationen lassen die Durchsetzung und Einhaltung eines „Ordnungsprinzips“ im Namensrecht nicht aufrechterhalten. Das BVerwG zeigte auf, wie wenig allein der Name über die Zuordnung zum Elternteil aussagt. Nur bei Kenntnis des Eheschließungsdatums und der Tatsache, ob von der Übergangsregelung Gebrauch gemacht wurde, kann ein Kind überhaupt entsprechend den bisher in formaler Weise angewandten Prinzipien zugeordnet werden. An der Klägerin zeigte sich sehr deutlich, daß bisher schon der Geburtsname der Mutter für ihren Familiennamen gehalten wurde, wenn Personen nicht wußten, daß die Ehe der Mutter noch nach altem Recht geschlossen worden war.

Insgesamt gibt das Urteil Anlaß, im Namensrecht weiteren Aspekten zur Beibehaltung des Geburtsnamens und dessen Weitergabe an Kinder nachzugehen. Diese Tendenz kommt auch im nachstehend abgedruckten Vorlagebeschluß des AG Tübingen zum Ausdruck.

Marianne Grabrucker, München

### Vorlagebeschluß

#### AG Tübingen, § 1355 BGB, § 47 PStG Gemeinsamer Ehe name nicht erforderlich

*Die gegenwärtige Fassung des § 1355 BGB ist verfassungswidrig, da einer der Ehegatten gezwungen ist, entweder den Geburtsnamen als Teilstück eines umfassenden Persönlichkeitsrechts preiszugeben oder auf das – ebenfalls aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herzuleitende – Recht auf Schutz seiner Privatsphäre zu verzichten, indem er durch Voranstellen des Geburtsnamens die Tatsache der Verheiratung offenbart.*

Beschluß des AG Tübingen vom 15.04.1985 – 8 GR 22/85 –

Zum Sachverhalt:

Die österreichische Staatsangehörige M. und der deutsche Staatsangehörige R. wollten die Ehe schließen, ohne ihren jeweiligen Namen aufzugeben. Da das Recht beider Staaten die Führung eines gemeinsamen Familiennamens zwingend vorsieht, der von den Ehegatten durch Erklärung zu wählen ist, gingen M. und R. wie folgt vor:

M. erklärte in einer notariellen Urkunde, die nur Gültigkeit gegenüber den österreichischen Behörden haben sollte, die dem Standesamt Tübingen aber zugestellt wurde, daß sie den Namen M. zum Familiennamen wähle. Bei der Eheschließung in Tübingen gaben die Ehegatten keine Erklärung ab. Der Standesbeamte trug daraufhin den Namen von M. gem. § 1355 II 1 BGB ein.

R. beantragt beim AG Tübingen Berichtigung der Heiratsurkunde, da für ihn gem. § 1355 II 2 BGB der Name R. als Familienname einzutragen gewesen wäre.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung des Amtsgerichts hängt davon ab, ob § 1355 BGB in seiner derzeitigen Fassung mit dem Grundgesetz vereinbar oder verfassungswidrig und nichtig ist. Das Amtsgericht hält § 1355 Abs. 1 und 2 BGB wegen Verstoßes gegen die Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG insoweit für verfassungswidrig, als er die Ehegatten zur Führung eines gemeinsamen Familiennamens (Ehenamen) zwingt, ohne ihnen das Recht zu gewähren, die Beibehaltung ihrer bisherigen Familiennamen in der Ehe wählen zu können.

Dem Standesbeamten in Tübingen war zur Zeit der hier in Frage stehenden Eheschließung der Wille der Ehegatten, ihre Geburtsnamen in der Ehe beizubehalten, unmißverständlich bekannt. Nur durch die gegenwärtige Gesetzeslage sah er sich gezwungen zu entscheiden, ob aufgrund des Verhaltens der Ehegatten vor bzw. bei der Eheschließung der Geburtsname des Mannes oder der Geburtsname der Frau zum gemeinsamen Ehenamen wurde; dem ihm gegenüber eindeutig erklärten Willen der Ehegatten zur Beibehaltung ihrer Geburtsnamen Rechnung zu tragen, war ihm verwehrt. Wäre § 1355 Abs. 1 und 2 BGB in dem vorstehend umschriebenen Sinne verfassungswidrig, so hätte der Standesbeamte den erklärten Willen der Ehegatten berücksichtigen und die Geburtsnamen als die in der Ehe geführten Familiennamen in das Heiratsbuch eintragen müssen. Der derzeitige Eintrag wäre dann unrichtig und gemäß § 47 Personenstandsgesetz auf Antrag des Ehemannes in dem vorliegenden gerichtlichen Verfahren durch das Amtsgericht Tübingen zu berichtigen.

Da die Feststellung der Verletzung des Grundgesetzes durch ein Gesetz dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist, muß das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt werden (§ 100 Abs. 1 GG).

#### A. Verstoß gegen die Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG a.

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung gewährt, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist (vgl. BVerfGE 27, 350 unter Hinweis auf BVerfGE 6, 41; 27, 6; vgl. ferner BVerfGE 32, 379; 33, 376; 34, 245; 35, 39, 232; 38, 320). Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann. Hierzu gehört auch das Recht, in diesem Bereich „für sich zu sein“, „sich selber zu gehören“ (vgl. BVerfGE 35, 220).

Teil des durch die Rechtsprechung aus den Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG gefolgerten „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ ist das Recht auf den eigenen Namen, das seine Wurzeln im vorrechtlichen Bereich hat: der Name steht gegen Anonymisierung und

Auflösung einer bestimmten Persönlichkeit in der Massen- und Industriegesellschaft. Das Recht auf den eigenen Namen hebt den Namensträger mit all seinen Werten, Eigenschaften, Kräften, schöpferischen Leistungen und der nur ihm eigenen Würde tatsächlich und rechtlich aus der Masse der übrigen Menschen heraus; daher stellt es ein subjektives privates und öffentliches Recht dar und wird durch die §§ 12 und 823 BGB sowie durch § 1004 BGB (analog) geschützt (vgl. BGHZ 8, 319; 17, 209; 25, 168; 32, 111).

Dieses Recht auf den eigenen Namen als Teilstück eines umfassenden, aus den Art 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG resultierenden Persönlichkeitsrechts wird durch die Regelung des § 1355 Abs. 1 BGB (sowie durch § 1355 Abs. 2 BGB, der sich auf Abs. 1 dieser Vorschrift bezieht) verletzt. Indem dieser anordnet, daß die Ehegatten einen gemeinsamen Ehenamen zu führen haben, zwingt er einen Ehegatten, seinen Geburtsnamen und die mit diesem verbundene Identifikationsmöglichkeit aufzugeben.

Die gemäß § 1355 Abs. 3 BGB für den Ehegatten, dessen Geburtsname nicht Ehefrau wird, bestehende Möglichkeit, dem – gemeinsamen – Ehenamen seinen Geburtsnamen voranzustellen, führt zu keiner Lösung des verfassungsrechtlichen Konflikts: zum einen bleibt es bei der Tatsache, daß nur der gemeinsame Familienname Ehefrau ist, zum anderen wird der Ehegatte, der von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, auf diese Weise gezwungen, vor aller Welt kundzutun, daß er verheiratet ist. Dies stellt zwar nichts ehrenrühriges dar, mag von vielen sogar – gemäß ihrer Weltanschauung – mit Stolz verbreitet werden. Grundsätzlich muß es aber dem einzelnen vorbehalten bleiben, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebensverhältnisse offenbaren will (BVerfG NJW 1984, 419 (421) – Volkszählung). Der einzelne muß selbst darüber befinden dürfen, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen will und was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll (BVerfG NJW 1983, 1179 (1180) – Gendarstellung). Der dem Ehegatten, dessen Geburtsname nicht Ehefrau wird und der dem Ehenamen gemäß § 1355 Abs. 3 BGB seinen Geburtsnamen voranstellt, staatlich verordnete Zwang, mit jeder Namensbenutzung preisgeben zu müssen, verheiratet zu sein, stellt sich als Verletzung der Intim- und Privatsphäre dar.

Das Bundesverfassungsgericht sieht hierin darüber hinaus eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 GG. Nach § 1355 BGB alter Fassung wurde der Geburtsname des Mannes Ehefrau und die Frau hatte lediglich die Möglichkeit, dem Ehenamen ihren Geburtsnamen anzufügen. Das Bundesverfassungsgericht führte in seiner Entscheidung vom 31.05.1978 (vgl. BVerfGE 48, 327 (337) hierzu aus:

„Diese Regelung stellte sich als eine Verletzung des sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden Grundrechts der Frau dar. Diese Benachteiligung wurde

auch nicht dadurch behoben, daß sie ihren Mädchennamen dem Familiennamen hinzufügen konnte. Während der Mann weder berechtigt, noch verpflichtet war, die Tatsache seiner Verheiratung zu offenbaren, erfuhr der Familienname der Frau eine Änderung durch die Eheschließung“.

Nach gegenwärtiger Fassung des § 1355 Abs. 1 und 2 BGB ist einer der Ehegatten gezwungen, entweder auf seinen Geburtsnamen zu verzichten oder ihn dem gemeinsamen Ehenamen voranzustellen und einen Doppelnamen zu führen. Er ist somit, gleichviel wie er sich entscheidet, gezwungen, ein grundsätzlich geschütztes Rechtsgut preiszugeben: entweder den Geburtsnamen als Teilstück eines umfassenden Persönlichkeitsrechts oder das – ebenfalls aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herzuleitende – Recht auf Schutz seiner Privatsphäre.

b.

Einwände gegen die vorstehend beschriebene Meinung könnten mit dem Argument gerechtfertigt werden, jeder müsse als gemeinschaftsbezogener Bürger staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes erfolgen, soweit sie nicht den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 27, 351; 32, 379; 33, 334, 376 f; 34, 209, 246; 35, 39; 38, 320; 54, 146). Auch könnte man aus Art. 6 GG (besonderer Schutz von Ehe und Familie) die Notwendigkeit eines gemeinsamen Ehenamens ableiten. So hat beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht (vgl. BVerwG NJW 1960, 449) die Meinung vertreten, es entspreche dem Wesen der Ehe als einer unteilbaren Einheit, daß beide Ehepartner einen Ehenamen zu führen berechtigt und verpflichtet seien. Alle diese Argumente halten aber einer näheren Überprüfung nicht stand.

(1)

Macht eine Ehefrau, deren Geburtsname nicht Ehefrau wird (es dürfte den Tatsachen entsprechen, daß sich bei der Wahl des Ehenamens ganz vorwiegend männliche Interessen durchsetzen), von der Möglichkeit Gebrauch, ihren Geburtsnamen (Schröder) dem Ehenamen voranzustellen, so führt sie beispielsweise den Namen Schröder-Müller. Welches der Ehefrau ist, läßt sich schon deshalb nicht erkennen, weil die Frau auch schon vor Inkrafttreten der Neufassung des § 1355 BGB geheiratet haben könnte, zu einer Zeit also, als es der Frau rechtlich nur möglich war, ihren Geburtsnamen dem Ehenamen anzufügen. Ob nun Schröder der Geburtsname und Müller der Ehefrau oder ob Schröder der Ehefrau und Müller der Geburtsname der Frau ist, läßt sich im Rechtsverkehr aufgrund der bloßen Namensnennung nicht feststellen.

(2)

In aller Regel erweisen sich Doppelnamen im sprachlichen Umgang nicht als durchsetzungsfähig.

Nicht selten werden sie von dem Namensträger als lästig empfunden (auf gängigen Formularen, Scheckkarten und dergleichen finden Doppelnamen oft keinen Platz) und von Dritten (denen beispielsweise der Ehepartner bekannt ist) nicht ernst genommen. Auch mag vielen aus phonetischen Gründen nur einer der beiden Namen im Gedächtnis haften bleiben, ohne daß geklärt wäre, ob es der Ehepartner oder der Geburtsname ist.

(3)

Daß keinerlei gesellschaftliche Notwendigkeit einen gemeinsamen Ehepartner erfordert, verdeutlicht ein Blick in ausländische Rechtsordnungen. In 106 Staaten dieser Erde behalten die Ehepartner ihre Geburtsnamen entweder von vornherein in der Ehe bei, oder sie haben das Recht, die Beibehaltung ihres Geburtsnamens in der Ehe zu wählen (Nachweis bei Mergenthaler-Reichard, Standesamt und Ausländer, Stand August 1984). Es handelt sich um Länder jeder Entwicklungsstufe; die Individualität der Bürger ist respektiert unabhängig von der Gesellschaftsordnung (beispielsweise in den USA wie in der UdSSR). Auch dem deutschen Recht war der gemeinsame Ehepartner fremd, bis das Preußische Allgemeine Landrecht als erstes deutsches Gesetzeswerk im Jahre 1794 für den überwiegenden Teil der Bevölkerung (für den hohen Adel gab es Sondervorschriften) den Zwang zur Führung eines gemeinsamen Ehepartners einführt.

(4)

Im Zeitalter der Schreibkanzleien und Postkutschen mag es in Deutschland als gesellschaftliche Notwendigkeit empfunden worden sein, zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung den gesetzlichen Zwang zur Führung eines gemeinsamen Ehepartners einzuführen (die meisten vergleichbaren Länder sahen eine solche Notwendigkeit zu keiner Zeit). Ob dieses Argument im Zeitalter der Datenverarbeitung, der Personenkennziffern, der maschinenlesbaren Ausweise, des Datenverbundes und der Verkabelung eines ganzen Staates noch stichhaltig ist, bedürfte einer eingehenden Prüfung. Zudem dürfte es nicht legitim sein, schlichte Interessen der Verwaltung zum Maßstab für die Auslegung des Grundgesetzes zu machen; vielmehr muß die Verwaltung sich an den Vorgaben des Grundgesetzes orientieren.

(5)

Ein Blick in die oben erwähnten ausländischen Rechtsordnungen zeigt weiter, daß auch die Frage der Bestimmung des Familiennamens der ehelichen Kinder nicht mit der Notwendigkeit eines gemeinsamen Ehepartners begründet werden kann. Sie treffen insoweit unterschiedlichste gesetzliche Regelungen. Nach – beispielsweise – spanischem Recht, das keinen gemeinsamen Ehepartner kennt, erhält das eheliche Kind den jeweils ersten Familiennamen des Vaters und der Mutter (vgl. Bergmann-Ferid, Inter-

nationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderabschnitt „Spanien“, Seite 17), die durch ein „y“ verbunden werden können. Folgte man der Meinung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 73, 375), der aus familienrechtlichen Verhältnissen abgeleitete Name solle auf die persönlichen und familiären Beziehungen hinweisen, in denen der Namensträger zu den Personen steht, von denen der Name abgeleitet ist, so könnte man den Eindruck gewinnen, das spanische bürgerliche Recht entspräche dieser Forderung eher als das deutsche.

(6)

In folgenden europäischen Staaten behalten die Ehepartner ihre Geburtsnamen in der Ehe bei: Andorra, Belgien, Frankreich, Griechenland, Island, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Portugal, Spanien, Großbritannien. In einigen dieser Länder, beispielsweise in Frankreich, steht es der Ehefrau frei, im öffentlichen Leben unter dem Namen ihres Ehemannes aufzutreten, ohne daß dies einen rechtlichen Einfluß auf die Beibehaltung ihres Geburtsnamens hätte. Auch in Italien behält jeder Ehepartner seinen bei der Eheschließung geführten Familiennamen; die Frau fügt ihrem Familiennamen den Familiennamen des Mannes hinzu. Im täglichen Leben benutzt sie jedoch (ohne rechtliche Wirkung) nur ihren Familiennamen. Ein gesetzlich gewährtes Wahlrecht zur Führung eines gemeinsamen Ehepartners oder zur Beibehaltung der Geburtsnamen in der Ehe (zum Teil darüber hinaus zur Führung eines aus den Geburtsnamen zusammengesetzten Doppelnamens) haben die Bürger folgender europäischer Staaten; Bulgarien, Dänemark, Irland, Jugoslawien, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden, Tschechoslowakei, UdSSR und Ungarn (Nachweise bei Mergenthaler-Reichard (s. o.) sowie in der Bekanntmachung des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 22.10.1984 Az. II 1289/105 und II 1289/182).

Heiratet ein deutscher Staatsangehöriger einen Angehörigen der vorstehend genannten Staaten in dessen Heimatland, so führen die Ehepartner entweder von vornherein keinen gemeinsamen Ehepartner oder sie können die Beibehaltung ihrer Geburtsnamen in der Ehe wählen. Leben die Eheleute dann in der Bundesrepublik Deutschland und haben sie Kinder, so sieht die deutsche Rechtsordnung hinsichtlich des Familiennamens dieser Kinder keine Regelung vor, da § 1616 BGB bestimmt: „Das eheliche Kind erhält den Ehepartner seiner Eltern“, diese aber keinen gemeinsamen Ehepartner führen. Dies führt mit zunehmender europäischer Integration zu Konflikten, die schon jetzt die deutschen Gerichte beschäftigen (vgl. OLG Köln StAZ 83, 202; Bayerisches Oberstes Landesgericht StAZ 84, 201; OLG Stuttgart, Beschluß vom 27.11.1984 Az.: 8 W 510/84). Im Hinblick auf die extreme Außenseiterrolle der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft könnte sich das deutsche Ehepartnerschaftsrecht als unpraktikabel erweisen.

(7)

Weder der besondere Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) noch „das Wesen der Ehe als unteilbare Einheit“ (vgl. die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts a. a. O.) erfordern den Zwang zur Führung eines gemeinsamen Ehenamens. Wollte man der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts folgen, so könnte man zu der Meinung gelangen, in Deutschland seien vor Inkrafttreten des Preussischen Allgemeinen Landrechts keine „richtigen“ Ehe geführt worden und auch heute würden in 106 Staaten der Erde keine „richtigen“ Ehe geführt. Daß das Wesen der Ehe keineswegs denknötwendig die Führung eines gemeinsamen Ehenamens erfordert, zeigt das Beispiel der – ganz überwiegend katholischen – Republik Irland. Während die Bundesrepublik Deutschland das Institut der Ehescheidung kennt und durch einfaches Gesetz regelt, ist die Ehe nach irischem Recht unauflöslich und hat die Republik Irland die Unauflöslichkeit der Ehe in Art. 41 ihrer Verfassung festgeschrieben. Trotz dieses im Vergleich zum deutschen Recht ungleich höheren Stellenwertes des Instituts der Ehe als unauflöslicher Lebensgemeinschaft stellt es die Republik Irland den Ehegatten frei, einen gemeinsamen Ehenamen zu wählen oder die Geburtsnamen in der Ehe fortzuführen.

#### B. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG

Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden (darüber hinaus ist gemäß Art. 4 Abs. 1 GG die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses unverletzlich). Wie schon ausgeführt, gibt es kein objektives, das Interesse des Individuums an der Beibehaltung seines Geburtsnamens überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der zwangsweisen staatlichen Verordnung eines gemeinsamen Ehenamens. Vielmehr entspricht die Forderung nach einem einheitlichen Ehenamen einer in Deutschland seit 191 Jahren gesetzlich, und im Gefolge hiervon zwischenzeitlich auch kulturell vermittelten *Weltanschauung*.

Es fragt sich, ob Art. 3 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber gestattet, den Paaren, die ihre Geburtsnamen auch nach der Eheschließung beibehalten wollen, dieses Recht mit der Begründung zu verwehren, ein anderer Teil der Bevölkerung halte nach *seiner* Anschauung vom Wesen der Ehe eine andere Regelung für besser. Abgesehen davon, daß Art. 3 Abs. 3 GG es verbietet, eine weltanschaulich begründete Mehrheitsmeinung der andersdenkenden Minderheit zwangsweise zu verordnen, könnte erst eine demoskopische Erhebung zur Klärung der Frage führen, ob im Fall einer Änderung der § 1355 BGB die Minderheit oder die Mehrheit der Bevölkerung bei der Eheschließung die Beibehaltung der Geburtsnamen wählen würde.

Es kann nicht Sache des Gesetzgebers sein, Werturteile eines Teiles der Bevölkerung in Form rechtsverbindlicher Vorschriften einem anderen Teil der Bevölkerung aufzuzwingen, der diese Wertungen

nicht teilt, sondern insoweit andere Anschauungen vertritt. So wie ein Teil der Bevölkerung Brautkleid und Schleier als Essentialen der Trauung ansieht, aus dem „Wesen der Ehe“ ableitet, während andere Bürger, anderen Weltanschauungen folgend, hierin verzichtbare Beigaben erblicken, die mit der Eheschließung (rechtlich: einem Vertragsabschluß) nichts zu tun haben, leiten die einen die Forderung nach einem gemeinsamen Ehenamen gemäß ihrer Weltanschauung aus dem ab, was *nach ihrer Ansicht* das Wesen der Ehe ausmacht, während das Bild, welches die anderen von der Ehe haben, den gemeinsamen Ehenamen als entbehrlich erscheinen läßt.

Das Grundgesetz erlegt durch die Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3, 33 Abs. 3 dem Staat als Heimstatt aller Bürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf (vgl. BVerfGE 18, 386; 19, 216; 24, 246; 33, 28). Indem dieser sich die weltanschauliche Meinung eines Teils der Bevölkerung zu eigen macht, zu einer „richtigen“ Ehe gehöre zwingend ein gemeinsamer Ehename, *benachteiligt* er den anderen Teil der Bevölkerung, deren Weltanschauung nicht zu dieser Schlußfolgerung führt.

#### C. Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG

Daß der Gleichheitssatz sich nicht in dem Gebot der gleichen Rechtsanwendung durch die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung erschöpft, sondern auch den Gesetzgeber als unmittelbar geltendes Recht bindet, ist heute im Hinblick auf die Art. 1, Abs. 3, 20 Abs. 3 GG unbestrittene Meinung (vgl. BVerfGE 1, 52; 9, 149; 32, 360; 34, 328; 42, 72). Diese Bindung definiert zugleich die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit. Indem der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 1355 BGB im Jahre 1977 die weltanschaulich motivierten Ansichten eines Teiles der Bevölkerung zur rechtlich allgemeinverbindlichen Norm erhoben hat, hat er die Grenzen des ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Ermessensspielraumes überschritten.

## Regierungsentwurf e. Gesetzes über weitere Maßnahmen a. d. Gebiet d. Versorgungsausgleichs Stand 1. Oktober 1985

### Artikel 1

#### Änderung des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich

Das Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vom 21. Februar 1983 (BGBl I Seite 105) wird wie folgt geändert:

#### 1. § 2 wird wie folgt gefaßt:

##### § 2

- (1) Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich (§§ 1587 f bis 1587 k des Bürgerlichen Gesetzbuchs) findet auch statt, soweit der Ausgleich nicht nach § 1 durchgeführt werden kann.
- (2) In den Fällen des Absatzes 1 und des § 1587 f des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat nach dem Tod des Verpflichteten der Träger der auszugleichenden Versorgung, von dem der Berechtigte bei Fortbestehen der Ehe eine Hinterbliebenenversorgung erhielt, auf Antrag bis zur Höhe dieser Hinterbliebenenversorgung die Ausgleichsrente nach § 1587 g des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entrichten. Sind mehrere Versorgungen schuldrechtlich auszugleichen, so hat jeder Versorgungsträger die Ausgleichsrente nur in dem Verhältnis zu entrichten, in dem das bei ihm bestehende schuldrechtlich auszugleichende Anrecht zu den insgesamt schuldrechtlich auszugleichenden Anrechten des Verpflichteten steht. Die Ausgleichsrente ist auch dann zu entrichten, wenn der Verpflichtete eine Versorgung noch nicht erlangt hatte. Eine bereits zu entrichtende Ausgleichsrente unterliegt ohne Antrag den Anpassungen, die für die Hinterbliebenenversorgung maßgebend sind.
- (3) In den Fällen des Absatzes 2 ist eine an den Ehegatten des Verpflichteten zu zahlende Hinterbliebenenversorgung in Höhe der nach Absatz 2 ermittelten Ausgleichsrente zu kürzen. Die Kürzung erfolgt auch über den Tod des Berechtigten hinaus. § 4 Abs. 2 gilt entsprechend.
- (4) Ist eine ausländische, zwischenstaatliche oder überstaatliche Einrichtung Träger der schuldrechtlich auszugleichenden Versorgung, so hat die Witwe oder der Witwer des Verpflichteten auf Antrag die entsprechend Abs. 2 ermittelte Ausgleichsrente zu entrichten, soweit die Einrichtung an die Witwe oder den Witwer eine Hinterbliebenenversorgung erbringt. Leistungen, die der Berechtigte von der Einrichtung als Hinterbliebener erhält, werden angerechnet.
- (5) Haben die Ehegatten den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ohne Zustimmung des Versorgungsträgers vereinbart, so gelten die Absätze 2 bis 4 nicht, soweit die vereinbarte Ausgleichsrente diejenige Ausgleichsrente übersteigt, die ohne die Vereinbarung geschuldet wäre.
- (6) In den Fällen der Absätze 2 bis 5 gelten die §§ 1587 h und 1587 k Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.
- (7) Über Streitigkeiten entscheidet das Familiengericht. Gegen Maßnahmen des Versorgungsträgers können in den Fällen des Absatzes 2 Satz 4 nur die für Streitigkeiten über die Hinterbliebenenversorgung zuständigen Gerichte angerufen werden; der Berechtigte gilt insoweit als Hinterbliebener des Verpflichteten.

#### 2. Nach Abschnitt I werden folgende Abschnitte I a und I b eingefügt:

##### „I a Anrechte der Beamten auf Widerruf und der Soldaten auf Zeit im Versorgungsausgleich

##### § 3 a

Ist ein ausgleichspflichtiger Beamter auf Widerruf oder ein ausgleichspflichtiger Soldat auf Zeit nach Begründung

eines Anrechts durch Quasi-Splitting aus dem Beamten- oder Soldatenverhältnis ausgeschieden, so kann der Dienstherr Erstattungen an den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung dadurch abwenden, daß er innerhalb von sechs Monaten an den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung die Beiträge zahlt, die im Zeitpunkt der Zahlung erforderlich wären, um eine dem Quasi-Splitting entsprechende Anwartschaft zu begründen. Dies gilt nicht, wenn der Berechtigte aus dem begründeten Anrecht bereits Leistungen bezogen oder bezogen hat.

##### I b Regelung des Versorgungsausgleichs in anderer Weise

##### § 3 b

Würde der Monatsbetrag eines zu übertragenden oder zu begründenden Anrechts, bezogen auf das Ende der Ehezeit, eines vom Hundert des auf einen Monat entfallenden Teils der Bezugsgröße (§ 18 des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs)\* nicht übersteigen, so kann das Familiengericht den Ausgleich insoweit in anderer Weise regeln, oder ganz oder teilweise ausschließen. Satz 1 gilt entsprechend, soweit auf ein Anrecht die Vorschriften über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich Anwendung finden.“

#### 3. In § 7 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Dies gilt in den Fällen des § 3 a entsprechend.“

#### 4. Nach Abschnitt II wird folgender Abschnitt II a eingefügt:

##### „II a Abänderung von Entscheidungen über den Versorgungsausgleich

##### § 10 a

- (1) Das Familiengericht ändert auf Antrag eine Entscheidung über den Versorgungsausgleich entsprechend ab, wenn
  1. sich infolge einer Änderung der für die auszugleichenden Versorgungen maßgeblichen Regelungen oder deren Anwendungsgrundsätze ein anderer als der der Entscheidung zugrundegelegte Wertunterschied ergibt, oder
  2. ein noch nicht unverfallbares Anrecht nachträglich unverfallbar geworden ist oder für ein im Zeitpunkt der Entscheidung nach den Vorschriften des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs auszugleichendes Anrecht nachträglich die Möglichkeit einer Übertragung oder Begründung geschaffen wird, oder
  3. die für die Anrechnung beitragsloser Zeiten oder für die Rente nach Mindesteinkommen in den gesetzlichen Rentenversicherungen maßgeblichen Voraussetzungen eingetreten oder entfallen sind.
 Die Abänderung kann nur verlangt werden, wenn durch sie, bezogen auf das Ende der Ehezeit, Anrechte übertragen oder begründet werden, die gegenüber der abzuändernden Entscheidung insgesamt höher oder niedriger sind als eins vom Hundert des auf einen Monat entfallenden Teils der Bezugsgröße (§ 18 des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs), oder wenn durch sie eine für die Versorgung des Berechtigten maßgebliche Wartezeit erfüllt wird. Eine Abänderung findet nicht statt, wenn sie sich voraussichtlich nicht zugunsten eines Ehegatten oder dessen Hinterbliebener auswirken würde oder wenn die Ehegatten eine Vereinbarung über den Versorgungsausgleich getroffen haben.
- (2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn die Gründe, auf die er gestützt wird, nicht bereits bei der zu ändernden Entscheidung berücksichtigt werden konnten.
- (3) Der Antrag kann frühestens in dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem einer der Ehegatten das 58. Lebensjahr vollendet hat oder in dem der Verpflichtete aus einer aufgrund des Versorgungsausgleichs gekürzten Versorgung oder der Berechtigte aufgrund des Versorgungsausgleichs Versorgungsleistungen erhält. Antragsberechtigt sind die Ehegatten, deren Hinterbliebene sowie die beteiligten Versorgungsträger.

- (4) Die Abänderung wirkt für Leistungen oder Kürzungen aufgrund des Versorgungsausgleichs ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Antragschrift.
- (5) Eine für die Versorgung des Berechtigten maßgebende Wartezeit, die vor der Entscheidung nach Absatz 1 erfüllt ist, entfällt durch diese Entscheidung nicht.
- (6) Das Gericht kann auf Antrag eines Versorgungsträgers einstweilen anordnen, daß der Zahlungspflichtige Leistungen in einem Umfang eingehält oder kürzt, der seiner Leistungspflicht oder seinem Kürzungsrecht nach der Abänderung voraussichtlich entspricht. Die Anordnung kann auf Antrag eines Beteiligten aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse nachträglich wesentlich geändert haben.
- (7) Hat der Verpflichtete aufgrund einer Entscheidung des Familiengerichts Zahlungen erbracht, gelten die Absätze 1 bis 6 entsprechend. Das Familiengericht bestimmt, daß der Berechtigte oder der Versorgungsträger den zuviel bezahlten Betrag zurückzuzahlen hat, der Versorgungsträger unter Anrechnung der dem Berechtigten gewährten Leistungen. § 1587 d des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt zugunsten des Berechtigten entsprechend."
5. § 13 wird wie folgt gefaßt:
- „§ 13
- (1) Es treten in Kraft
1. die §§ 4 bis 6, § 7 Satz 1, §§ 8 bis 10 mit Wirkung vom 1. Juli 1977;
  2. die §§ 2, 3a, 3b, 7 Satz 2, § 10a am 1. Januar 1987;
  3. die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes mit Wirkung vom 1. April 1983."
- (2) Für die Zeit vom 1. April 1983 bis 31. Dezember 1986 gilt § 2 in folgender bisheriger Fassung:
- „§ 2
- Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich (§§ 1587 f bis 1587 k des Bürgerlichen Gesetzbuchs) findet auch statt, soweit der Ausgleich nicht nach § 1 durchgeführt werden kann. §§ 1587 l bis 1587 n des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind insoweit nicht anzuwenden."
- (3) Dieses Gesetz tritt mit Ablauf des 31. Dezember 1994 außer Kraft.

## Artikel 2 Übergangs- und Schlußbestimmungen

### § 1

- (1) Wurde entschieden, daß der Verpflichtete nach § 1587 b Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Beiträge zu entrichten hat, so kann eine Änderung der Entscheidung beantragt werden, soweit die Beiträge noch nicht entrichtet sind.
- (2) Die Entscheidung kann nur insoweit geändert werden, als der Ausgleich in einer der in § 1 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich vorgesehenen Formen durchgeführt werden kann. Dabei sind Umstände, welche die Abänderung einer Entscheidung über den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich rechtfertigen können, nach Maßgabe des § 10 a Abs. 1, 2, 4, 5 und 7 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich zu berücksichtigen.
- (3) Antragsberechtigt sind die Ehegatten und der Träger der nach § 1 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich auszugleichenden Versorgung.
- (4) Der Antrag ist unzulässig, wenn die noch nicht entrichteten Beiträge am 1. Januar 1987 geringer sind als 3.000 DM.
- (5) Die Absätze 1 bis 4 sind auf Vereinbarungen über eine Beitragszahlung zu einer gesetzlichen Rentenversicherung entsprechend anzuwenden, Absatz 3 mit der Maßgabe, daß nur die Ehegatten gemeinsam antragsberechtigt sind.
- (6) Der Antrag kann nur binnen eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gestellt werden.

### § 2

Die Frist, innerhalb welcher der Dienstherr Erstattungen nach § 3 a des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich abwenden kann, beginnt frühestens mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes.

### § 3

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

### § 4

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 1987 in Kraft.

*Barbara Schoen*

## Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich bei betrieblicher Altersversorgung verfassungswidrig?

§§ 1, 2 VAHRG, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.6.1985, FamRZ 85, 912 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Entscheidung vom 18.3.1983 (FamRZ 83, 342) den § 1587b Abs. III Satz 1 erster Halbsatz des BGB (eingefügt durch Art. 1 Nr. 20 des 1. EheRG v. 14.6.76) für verfassungswidrig erklärt. Hiernach wurde der ausgleichspflichtige Ehegatte zum Ausgleich von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung verpflichtet, indem eine Einzahlungsverpflichtung angeordnet wurde zur Begründung von Anwartschaften zugunsten des Ausgleichsberechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung. Gegen diese Einzahlungsverpflichtung liefen die im wesentlichen betroffenen Ehemänner Sturm.

Nach der Neuregelung gemäß §§ 1, 2 des Gesetzes zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich (VAHRG) erhält die ausgleichsberechtigte Ehefrau nunmehr lediglich einen Anspruch auf schuldrechtlichen Versorgungsausgleich. Dieser kann erst reali-

siert werden, wenn beide rentenberechtigt sind, d.h. normalerweise, wenn beide das 65. Lebensjahr vollendet haben.

Mit Urteil vom 19.6.1985 hat der BGH entschieden, es sei „mit dem Grundgesetz vereinbar, daß unverfallbare Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung auf Grund des § 2 Satz 1 VAHRG dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterliegen.“

Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die vom Gesetzgeber eingeschlagene Lösung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs war nicht die einzig mögliche und benachteiligt Ehepartner von Ausgleichspflichtigen aus betrieblicher Altersversorgung in unangemessener Weise.

Dies muß um so mehr einleuchten, wenn es sich um Höherverdienende handelt, die von ihrer Versi-

cherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind.

Bei der im VAHRG §§ 1,2 vorgenommenen Regelung bleibt die betriebliche Altersversorgung vollständig bei dem Ausgleichspflichtigen erhalten. Für den Fall seines Todes vor Erreichung des Rentenalters findet überhaupt kein Ausgleich statt. Damit ist jede Sicherung des Ehepartners entfallen. Während sich geringer verdienende der gesetzlichen Versicherungspflicht und damit dem gesetzlich vorgeschriebenen Versorgungsausgleichsverfahren nicht entziehen können, sollen Besserverdienende, die von der gesetzlichen Versicherungspflicht – z. B. durch befreiende Lebensversicherung auf Kapital – befreit wurden, ihre Versorgungsansprüche aus betrieblicher Altersversorgung ungekürzt behalten. Im Falle des Vorversterbens des Ausgleichspflichtigen, geht der geschiedene Ehepartner vollständig leer aus. Aber auch wenn beide das Rentenalter erreichen bedeutet es für den Ausgleichsberechtigten – d.h. in der Regel für die Ehefrau – eine unzumutbare Härte, den Mann bis ins Alter verfolgen und notfalls gegen ihn vollstrecken zu müssen.\*

Der Gesetzgeber hätte durchaus die Möglichkeit wählen können, auch für Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung den Versorgungsausgleich in Form des „Quasi-Splittings“ durchzuführen. Damit würde der Träger der betrieblichen Altersversorgung verpflichtet, die zu pauschalierenden künftigen Leistungsaufwendungen der gesetzlichen Rentenversicherung für die abgespaltenen Versorgungsanspruchswerte sofort bei Regelung des Versorgungsausgleichs zu erstatten. Es bestände auch die Möglichkeit der Abtretung eines bestimmten Rentenanteils an die ausgleichsberechtigte geschiedene Ehefrau und des Abschlusses einer Risikolebensversicherung für den Fall des Vorversterbens des Ausgleichspflichtigen.

Nach Meinung des BGH sind die Vorschläge zum anderweitigen Ausgleich der Betriebsrenten (als Ersatz für die Einzahlungsverpflichtung des Ehemannes) zu „komplex“, um in ein „nur vorläufiges Gesetz Eingang zu finden.“ Der Gesetzgeber habe die ihm eingeräumte weitgehende Gestaltungsfreiheit, die nur auf die Einhaltung äußerster Grenzen überprüft werden kann, nicht überschritten.

Ziel des Gesetzgebers des 1. EheRG vom 14.6.76 war jedoch die soziale Sicherung des ausgleichsberechtigten Ehepartners, der durch seine Arbeit in Haushalt und Familie gleichwertig zum Familieneinkommen – aus diesem wurden auch die Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung erwirtschaftet – beigetragen hat. Im Bewußtsein der Tatsache, daß es normalerweise die Frauen sind, die ihre Berufstätigkeit aufgeben oder mindestens unterbrechen, um den Haushalt zu führen, wurde die Schaffung des Versorgungsausgleichs als dringendes

Gebot zur Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau verstanden.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 27.1.83 die Einzahlungsverpflichtung des Ausgleichsverpflichteten als „unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig“ bezeichnet, weil „das gesetzgeberische Ziel einer eigenständigen sozialen Sicherung des ausgleichsberechtigten Ehegatten“ bei den unter diese Regelung fallenden Versorgungen weitgehend auch auf eine den Verpflichteten schonendere Weise hätte erreicht werden können. Die Handlungsfreiheit des Ausgleichsverpflichteten werde in verfassungswidriger Weise eingeschränkt. (FamRZ 83, 342)

Die durch unsern allseits besorgten Gesetzgeber Gesetz gewordene Schonung des Verpflichteten führt nun dazu, daß eine eigenständige soziale Sicherung des ausgleichsberechtigten Ehegatten im Fall betrieblicher Altersversorgung ersatzlos gestrichen wird. Von Handlungsfreiheit kann schon gar keine Rede mehr sein.

Das VAHRG sollte umbenannt werden in VABRG (Gesetz zur Begründung von Härten im Versorgungsausgleich),

#### *Schlußbemerkung:*

*Sollten gegen das VAHRG Verfassungsbeschwerden anhängig sein oder werden, so bitten wir um Übersendung von Kopien an die Redaktion. Auch weitere Argumentationshilfen sind willkommen.*

#### *Beschlüsse mit Anmerkung*

AG Hamburg; AG Hamburg-Harburg, § 940 ZPO

#### **Jahresunterhalt durch einstweilige Verfügung**

1. *Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Verfügung verpflichtet, an den Antragsteller für die Zeit vom 9.1.1985 bis 8.1.1986 monatlich DM 415 Unterhalt zu zahlen.*

Beschluß des AG Hamburg vom 23.7.1985 – 269 F 112/85 –

2. *Im Wege der einstweiligen Verfügung wird der Antragsgegner verpflichtet, der Antragstellerin ab 1.7.1985 monatlich DM 970 an Unterhalt für die Dauer von 12 Monaten zu zahlen.*

Beschluß des AG Hamburg-Harburg vom 1.7.1985 – 633 F 88/85 –

Zum Sachverhalt und Prozeßverlauf:

1. Der am 9.1.1985 eingereichte Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung über unbefristete Kindesunterhaltszahlungen wurde wegen Verweisung an das spätere Gericht der Ehesache und andere Verzögerungen erst nach mehr als einem halben Jahr verhandelt.

2. der Hauptprozeß um Ehegattenunterhalt zieht sich bereits über ein Jahr hin. Eine einstweilige Verfügung war bereits abgelaufen, sie war auf 6 Monate begrenzt. Wegen der Einholung eines Gutachtens ist auch die weitere Dauer des Hauptverfahrens nicht absehbar.

\* dazu siehe STREIT 3/85, S. 94 (95)

**Anmerkung**

Üblicherweise wird eine einstweilige Verfügung über Kindes- oder Ehegattenunterhalt für die Dauer von 6 Monaten beantragt. Dieses Vorgehen entspricht auch der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, wo vorgeschlagen wird, die Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung auf drei bis maximal sechs Monate zu beschränken. (vgl. die Nachweise in OLG Köln, FamRZ 1980, 349, 351).

Tatsächlich findet diese enge zeitliche Begrenzung im Gesetz jedoch keine Stütze. Daß durchaus auch anders verfahren werden kann, zeigen die beiden oben zitierten Entscheidungen. Entsprechend haben immer wieder einzelne Entscheidungen darauf abgestellt, daß Unterhalt für einen Zeitraum zuzubilligen sei, innerhalb dessen ein Titel im ordentlichen Unterhaltsprozeß voraussichtlich erlangt werden kann (vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 80, 1117 – aus besonderen Gründen blieb in dieser Entscheidung die einstweilige Verfügung sogar unbefristet –).

Daß ein Unterhaltsprozeß innerhalb von drei bis sechs Monaten abgeschlossen sein könne, erweist sich in der Regel als Illusion. Darüber hinaus ist es nicht selten, daß schon das Verfahren der einstweiligen Verfügung sich über Wochen und Monate hinzieht. Es empfiehlt sich daher, konkret zu der Frage vorzutragen, wann in einem Hauptprozeß mit einer Schlußentscheidung zu rechnen ist.

Das OLG Köln (FamRZ 80, 349, 351) stellt darüber hinaus auf die Besonderheiten des konkreten, jeweils zu entscheidenden Einzelfalles ab und kommt dadurch zu einer Befristung auf 2 Jahre.

Abschließend sei zur Frage des Streitwertes in derartigen Fällen ein Beschluß des OLG Braunschweig vom 6.11.1978, 2 WF 17/78 zitiert:

Der Streitwert im einstweiligen Verfügungsverfahren auf Zahlung von Unterhalt wird in der Regel nach dem sechsmonatigen Bezug zu berechnen sein. Der Senat meint, daß insoweit ein Unterschied zwischen dem einstweiligen Verfügungsverfahren und dem einstweiligen Anordnungsverfahren nicht gemacht werden sollte. Der Wert kann nur dann höher oder geringer sein als der Unterhaltsbetrag für sechs Monate, wenn ausdrücklich eine Zahlung für einen längeren oder kürzeren Zeitraum begehrt wird.

Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg-Wilhelmsb.

**Beschluß**

LG Kiel, § 421 ff BGB

**Auszug aus der Ehewohnung**

*Dem Vermieter fehlt für die Durchsetzung des Räumungsanspruchs gegenüber der Ehefrau dann das Rechtsschutzinteresse, wenn diese den Besitz an der Wohnung schon endgültig aufgegeben hat.*

Beschluß des LG Kiel vom 25.4.1985, -1 T 51/85 –

(Vgl. auch LG München vom 15.5.85, in: STREIT 3/85, S.96 (97))

**Urteil****Steuersplitting und Unterhalt**

*Die steuerliche Belastung des Unterhaltsberechtigten als unmittelbare Auswirkung des begrenzten Realsplittings hat der Unterhaltsverpflichtete aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden gesetzlichen Unterhaltsverhältnisses auszugleichen.*

Urteil des AG Bremen vom 23.9.85 – 57 F 162/1985 –

Aus dem Sachverhalt:

Im Mai 1983 erteilte die Klägerin dem Beklagten auf dessen Bitten die schriftliche Zustimmung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG, die ihr in den Jahren 1982 und 1983 geleisteten Unterhaltszahlungen als Sonderausgaben von den zu versteuernden jeweiligen jährlichen Einkünften des Beklagten abzuziehen, um seine Unterhaltslast durch steuerliche Vorteile zu vermindern. Die Zustimmung hatte zur Folge, daß die Klägerin den ihr gezahlten Unterhalt nachträglich gemäß § 22 Nr. 1 a EStG als sonstige Einkünfte nachversteuern mußte. Für das Jahr 1982 betrug die zu vernachlässigende Einkommenssteuerschuld DM 618 und für 1983 DM 654.

Die Klägerin hat den Beklagten zum Ausgleich der Steuerschuld aufgefordert.

Aus den Gründen:

Der Anspruch auf Zahlung von DM 500 folgt aus dem zwischen den Parteien bestehenden gesetzlichen Unterhaltsrechtsverhältnis. Nach Art. 17 EGBGB ist das für die Parteien geltende jugoslawische Recht anzuwenden. Es gelten daher die Vorschriften des Gesetzes über die Familie vom 29.05.1979 der Republik Bosnien-Herzegowina. Die Vorschriften über den Ehegattenunterhalt (Art. 239 ff.) und insbesondere die Vorschriften über die Festsetzung des Unterhalts (Art. 251 ff.) gleichen dabei in den Grundsätzen weitgehend dem deutschen Recht. Nachdem die Ehegatten in der Bundesrepublik ihren dauernden Wohnsitz haben und das Realsplitting eine spezielle Erscheinung des deutschen Steuerrechts ist, erscheint es gerechtfertigt, zur Anwendung des Art. 251 die zum deutschen Recht entwickelten Grundsätze der unterhaltsrechtlichen Folgen des Realsplittings heranzuziehen, und hier gilt folgendes:

Im Rahmen des zwischen den geschiedenen Ehegatten bestehenden gesetzlichen Unterhaltsrechtsverhältnisses ist der Unterhaltsberechtigte grundsätzlich gehalten, bei Maßnahmen mitzuwirken, die die finanzielle Belastung des Unterhaltsverpflichteten vermindern und damit seine Leistungsfähigkeit erhöhen, aber nur soweit dem Unterhaltsgläubiger daraus keine Nachteile erwachsen. Da der Abzug der Unterhaltszahlungen – bis zu einer Höhe von jährlich DM 9.000 – als Sonderausgaben bei dem Unterhaltsverpflichteten auf Seiten des Unterhaltsberechtigten zur Folge hat, daß dieser die empfangenen Unterhaltsleistungen als Einkünfte versteuern muß, führt das Realsplitting, soweit der Betrag des steuerlichen Existenzminimums (§ 32 a I Nr. 1 EStG) überschritten ist, zu einer Steuerbelastung oder Steuer Mehrbelastung des Unterhaltsempfängers. Diese steuerliche Belastung des Unterhaltsberechtigten als unmittelbare



Auswirkung des begrenzten Realsplittings hat der Unterhaltsverpflichtete aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden gesetzlichen Unterhaltsverhältnisses auszugleichen (BGH in NJW 1983, Seite 576 ff., OLG München in FamRZ 83, Seite 594).

Mitgeteilt von RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen

## Urteil

### Kleingarten im Scheidungsfall

*Die Satzung eines Kleingartenvereins, die vorsieht, daß nach dem Tode des Ehegatten der überlebende Teil den Garten weiterführen kann, ist in ergänzender Rechtsfortbildung dahingehend auszulegen, daß diese Regelung auch im Falle der Ehescheidung Gültigkeit hat.*

Urteil des OLG Hamm vom 3.7.1985 — 8 U 244/84 —

*Da gem. § 543 ZPO das OLG von der Darstellung des Tatbestandes abgesehen hat, wird ein von der Einsenderin verfaßter Sachverhalt den Auszügen aus den Gründen vorangestellt.*

#### Zum Sachverhalt

Beklagt ist ein Kleingartenverein in Bochum/NRW. Die Klägerin hat seit 1960 mit ihrem damaligen Ehemann gemeinsam eine Parzelle dieses Vereins genutzt. Mitglied des Vereins war zunächst nur der Ehemann — weibliche Mitglieder gab es nicht —.

Im Jahre 1983 verabschiedete der beklagte Verein eine neue Satzung, die der im Bundesgebiet üblichen Mustersatzung für Kleingartenvereine entsprach. In dieser Satzung ist u. a. geregelt:

§ 3 (1) Mitglieder des Vereins können volljährige Personen und deren Ehegatten werden, wenn sie sich im Sinne der Satzung betätigen wollen.

...

(3) Über den Aufnahmeantrag entscheidet der erweiterte Vorstand.

§ 31 Der Einzelgarten ist dem Mitglied durch den Vorstand schriftlich zuzuweisen. Hiermit erlangt das Mitglied das Recht der gärtnerischen Betätigung im zugewiesenen Einzelgarten.

Ist der Ehegatte ebenfalls Mitglied, kann beiden Ehegatten der Einzelgarten zugewiesen werden. Hierdurch erlangen beide Ehegatten das Recht der gärtnerischen Betätigung im zugewiesenen Einzelgarten.

§ 36 (1) Beim Tode des Mitgliedes endet die Mitgliedschaft. Der Ehegatte bleibt im Besitz des Gartens, wenn er zum Zeitpunkt des Todes Mitglied war und den Garten zugewiesen bekommen hat (§ 31).

(2) .... (S. 2) Wird weder ein Mitglied der Erbengemeinschaft noch der Erbe Gartennachfolger, so vergibt der Vorstand den Garten an ein vom erweiterten Vorstand aufgenommenes Mitglied.

Die Klägerin war über die Regelung des § 3 der Satzung Mitglied geworden, wie die anderen Ehefrauen der bislang nur männlichen Vereinsmitglieder. Sie ist Floristin, 52 Jahre alt, hat 5 Kinder, 2 davon noch Jugendliche.

Die Eheleute hatten sich im Jahre 1981 getrennt und den Garten aufgeteilt genutzt. Da bei der Bewirtschaftung durch den Mann Mängel auftraten — er war Alkoholiker — wurde dieser vom Verein abgemahnt und dann gegen ihn und — obwohl die Klägerin nach Kenntnis von der Abmahnung selbst die Mängel abstellte —, gegen die Klägerin das Ausschlußverfahren aus dem Verein eingeleitet. Der Ehemann der Klägerin verzichtete auf die Mitgliedschaft.

Die Klägerin erhob gegen den Ausschluß Klage beim Landgericht Bochum. Der beklagte Verein erkannte die Mitgliedschaft der Klägerin an, sprach der Klägerin jedoch die Nutzungsberechtigung am Garten ab und forderte sie auf, die Parzelle zu räumen.

Die Klägerin verlangte daher im Wege der Klageerweiterung die schriftliche Zuweisung der Parzelle zum Zwecke der gärtnerischen Nutzung an sie. Der Beklagte weigerte sich mit dem Hinweis darauf, sie sei lediglich Ehegattenmitglied, im übrigen unterläge es der Vereinsautonomie, wer das Nutzungsrecht erhalte.

Die Klägerin trug während des Verfahrens vor, daß in privaten Gesprächen mit dem Vorstand des Beklagten ihr zu verstehen gegeben worden sei, daß eine Frau alleine nicht dazu in der Lage sei, einen Garten innezuhaben. Die Ehe der Parteien wurde während des Verfahrens geschieden.

Das Landgericht gab der Klage statt, nachdem der Verein eingeräumt hatte, daß es zwar noch eine Vielzahl von Gartenbewerbern gäbe, die Klägerin jedoch das einzige Vereinsmitglied sei, welches keinen Garten zugewiesen erhalten habe.

Ungeachtet dessen focht der beklagte Verein das Urteil mit der Berufung an.

#### Aus den Gründen

Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, der Klägerin den Kleingarten Parzelle Nr. 26 zur gärtnerischen Nutzung schriftlich zuzuweisen.

Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, daß es sich bei der Zuweisung einer Gartenparzelle zur gärtnerischen Nutzung um einen Akt der inneren Ordnung des Vereins handelt, den dieser im Rahmen seiner Vereinsautonomie zu regeln hat. Ausnahmsweise kann jedoch auch auf eine derartige — begünstigende — Maßnahme jedenfalls dann ein klagbarer Anspruch bestehen, wenn die Voraussetzungen für die Gewährung in der Satzung genau umschrieben sind und die Versagung willkürlich und/oder offensichtlich unbillig ist (vgl. dazu Reichert, Danneker, Kühr, Vereinsrecht, 3. Aufl., Rdz. 624, 627). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

Die Klägerin ist, wie unstreitig ist, aufgrund der im Februar 1983 beschlossenen Satzungsänderung gemäß § 3 der Satzung Vollmitglied des Beklagten und erfüllt damit grundsätzlich die Voraussetzungen für die Zuweisung einer Gartenparzelle überhaupt.

Aufgrund der geänderten Satzungsbestimmungen hätte die Klägerin schon zu einem früheren Zeitpunkt die gleichzeitige Zuweisung des Gartens an

sich selbst beantragen können, d. h., daß sie neben ihrem geschiedenen Ehemann dann Mitberechtigte gerade auch in bezug auf die Parzelle Nr. 26 gewesen wäre. Auf diese frühere gleichzeitige Zuweisung neben ihrem Ehemann bestand auch nach Ansicht des Beklagten, wie im Senatstermin erörtert worden ist, ein Rechtsanspruch gemäß § 31 Abs. 1 der Satzung.

Nun sind zwar die Folgen für den Fall, daß a) entweder bei gemeinsamer Zuweisung an beide Ehegatten das Nutzungsrecht eines Ehegatten erlischt oder b) wie hier bei fehlender gemeinsamer Zuweisung an beide Mitglieder der alleinnutzungsberechtigte Ehepartner sein Nutzungsrecht verliert, in der Satzung nicht ausdrücklich geregelt. Insoweit ist jedoch eine Ergänzung dieser Regelungslücke im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geboten und auch rechtlich zulässig trotz grundsätzlich bestehender Regelungszuständigkeit der Mitgliederversammlung als satzungsgebendes Organ, sofern hierbei diejenigen Grundsätze berücksichtigt werden, die auch das staatliche Recht beherrschen (vgl. Reichert, a. a. O., Rdz. 198 f m. w. N.).

Vorliegend ergibt sich die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge aus einer Analogie zu § 36 der Satzung. Denn danach bleibt zunächst – bei ursprünglich gemeinsamer Zuweisung – der überlebende Ehegatte automatisch im Besitz des Gartens. Selbst wenn der überlebende Ehegatte nicht Mitglied war, ist er nach dem Sinn der Regelung in § 36 Abs. 2, 2. Abs. der Satzung noch bevorzugt bei der Zuweisung zu berücksichtigen. Darüber hinaus ergibt sich aus § 31 der Satzung, daß aus der Mitgliedschaft ein Zuweisungsanspruch folgt, wobei die Bewerber um eine Mitgliedschaft und damit um einen Garten, auch wenn sie schon „Mitgliedsbeiträge“ zahlen, nicht Mitglieder im Sinn dieser Satzungsbestimmung sind.

In den genannten, in der Satzung geregelten Fällen ist die Interessenlage der hier vorliegenden

vergleichbar, so daß die Analogie gerechtfertigt ist. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang ferner, daß sich – für die Gartennachfolge im Fall des Todes eines Mitgliedes – auch eine entsprechende Übung im Verein herausgebildet und sich dieser insoweit selbst gebunden hat. Denn nach den Erklärungen des Vorstandsvorsitzenden des Beklagten im Senatstermin wird ein Garten eines verstorbenen Mitglieds automatisch dem überlebenden Ehegatten zugewiesen, auch wenn eine vorherige Zuweisung an diesen noch nicht erfolgt war; desgleichen erfolgt eine Zuweisung, wenn ein Nachkomme des verstorbenen Mitglieds als dessen Erbe den Garten nutzen will. Objektive Gründe für eine abweichende Handhabung im Fall einer Ehegattenmitgliedschaft, falls, aus welchen Gründen auch immer, trotz der im Februar 1983 beschlossenen Satzungsänderung die – nachträgliche – Zuweisung an beide Partner nicht beantragt worden ist, sind nicht ersichtlich.

Vorliegend stehen auch keine in der Person der Klägerin begründeten Umstände einer Zuweisung der Gartenparzelle entgegen. Die Klägerin hat unaufgefordert ihren Beitragspflichten nachkommen wollen. Nach den eigenen Erklärungen des Beklagten ist der Garten seit der alleinigen Nutzung durch die Klägerin jetzt in einem besseren Zustand, d. h., daß frühere noch aus der Zeit ihres geschiedenen Ehemannes stammende Mißstände im wesentlichen beseitigt sind. Daß die Klägerin wegen der von ihr angestrebten vollen Berufstätigkeit in Zukunft nicht in der Lage sein wird, den Garten ordnungsgemäß zu bewirtschaften, ist eine durch keinen Tatsachenvortrag belegte Vermutung des Beklagten. Auch die übrigen Mitglieder des Beklagten sind im Regelfall berufstätig und damit für die Pflege des Gartens auf die Ausnutzung ihrer Freizeit angewiesen.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

## *Sabine Heinke*

### **Bericht über die 26. Arbeitstagung des Deutschen Juristinnenbundes vom 19. bis 21.9.1985 in Saarbrücken**

Die 26. Arbeitstagung des Deutschen Juristinnenbundes (Vereinigung der Juristinnen, Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen e. V.) hatte sich alle Themen vorgenommen, die im Verhältnis von Frauen und Recht derzeit und auch in Zukunft wohl noch maßgeblich sind: Gleichstellung von Frauen im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Gewalt in der Familie, insbesondere: Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, Gentechnologie, Arbeitsrecht und moderne Technologie, Besteuerung Alleinerziehender, Fazit der Rentenreform und Änderung des Scheidungsfolgenrechts.

Gewichtig wie die Themen war auch das Gepäck mancher Teilnehmerinnen: Tagungskostüm,

kleine und große Abendrobe ... ; Gut, daß die Veranstalterinnen auch jeweils größere Pausen zum Umziehen vorgesehen hatten. Kongresse, an denen überwiegend Frauen teilnehmen, erscheinen glücklicherweise nicht in dem ewigen Mausgrau und Glencheck, außerdem riecht es einfach besser bei so einer Veranstaltung.

#### Von der Form zum Inhalt:

Professor Dr. Ulrich Everling, Präsident des Europäischen Gerichtshofes in Luxemburg, machte einmal mehr deutlich, daß es auf Europa-Ebene offensichtlich leichter fällt, zu erkennen, daß in der BRD Verfassungswunsch und -wirklichkeit doch we-

sentlich mehr auseinanderfallen, als viele Staats- (und Arbeits)rechtler wahrhaben wollen.

Art. 3, Abs. 2 GG beschreibt eben keine Realität, was auch ganz deutlich wurde aus den Ausführungen von Professor Dr. Heide Pfarr, die in ihrem Referat eine Menge konkreter Benachteiligungen von Frauen im Arbeitsleben aufzeigte. Aus der Erkenntnis, daß Art. 3, Abs. 2 GG in der heutigen Auslegung wesentlich verschleiern und angesichts tatsächlicher Ungleichheit und Ungleichbehandlung benachteiligenden Charakter hat, zog die Referentin die eindeutige Konsequenz: Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben kann nur dadurch behoben werden, daß nicht Männer und Frauen gleich, sondern Frauen bevorzugt behandelt werden. Frau Pfarr forderte die Einführung von Quotenregelungen, um die vorhandenen Defizite langsam aufzuholen und eine Ausgangsposition zu schaffen, die Art. 3, Abs. 2 GG zu einer zutreffenden Beschreibung machen könnte.

Zur Frage der Gewalt in der Familie, insbesondere der Gewalt von Männern in Zweierbeziehungen gegenüber Frauen, wurde am Freitag Morgen diskutiert. Eva Leithäuser, Justizsenatorin in Hamburg, berichtete noch einmal über die Erwägungen, die dazu geführt haben, daß Hamburg im Bundesrat die Initiative einbrachte, die Vergewaltigung auch in der Ehe für strafbar zu erklären und u. a. aus § 177 StGB das Wort „außerehelich“ zu streichen. In einer ganzen Reihe von europäischen Staaten, auch in vielen Bundesstaaten der USA, ist die gewaltsame Erzwingung des Geschlechtsverkehrs unter Strafe gestellt, unabhängig davon, ob Täter und Opfer miteinander verheiratet sind oder nicht, so jedenfalls wurde die Rechtslage im Ausland von Frau Renate Augstein, Referentin im Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit dargestellt.

In der anschließenden Podiumsdiskussion bewahrte Prof. Dr. Jutta Limbach die weibliche Juristenschaft zunächst vor der Peinlichkeit, daß ausgerechnet eine Frau, nämlich sie, in der Diskussion den Standpunkt vertreten sollte, daß die Vergewaltigung in der Ehe nicht unter Strafe gestellt werden soll, während ausgerechnet ein Mann, nämlich Staatsanwalt Dr. Dirk Helmken, für die Strafbarkeit dieses Verhaltens streiten sollte. Frau Limbach stellte zu Beginn der Podiumsdiskussion klar, daß sie, durch intensive Beschäftigung mit dem Thema in der letzten Zeit und durch die Ergebnisse der ihr zugänglichen Frauenforschung, ihre Auffassung geändert habe und zu dem Ergebnis gekommen sei, daß eine Pönalisierung des männlichen Gewaltverhaltens gegenüber der Ehefrau erforderlich sei. Mit einer Überraschung allein war es jedoch nicht getan: Noch immer in dem Zielkonflikt, Gewalt aus engen zwischenmenschlichen Beziehungen verbannen, gleichzeitig aber die Familien erhalten zu wollen, unterbreitete Frau Limbach dem verblüfften Publikum einen typisch weiblichen Vorschlag, nämlich die Verhandlung über das inkriminierte Verhalten zunächst dem

Familiengericht zu überlassen und dort in einem round-table-Gespräch die Gründe für die „Entgleisung“ des Ehemannes zu erforschen und womöglich mit der Frau gemeinsam und mit Hilfe von Therapeuten, Sozialarbeitern etc. die Konfliktsituation in der Familie zu bearbeiten und nach Möglichkeit aufzulösen. Erst wenn eine solche Lösung des durch die Vergewaltigung sichtbar gewordenen innerfamiliären Konfliktes nicht möglich erscheint, soll die Staatsanwaltschaft ihre Aufgabe wahrnehmen.

Ganz abgesehen davon, daß die Verfahrensordnungen eine derartige Flexibilität nicht kennen, scheint der Vorschlag auch deshalb wenig praktikabel und angreifbar, weil zum einen den gewalttätigen Ehemännern vielfach die Problemeinsicht und auch der Leidensdruck fehlen, der für Veränderung Voraussetzung ist und zum anderen wieder einmal an die offensichtlich unendliche Verständigungsbereitschaft der Frauen appelliert wird. Daß derartige Formen von „Zwangs“-Therapie bei den Betroffenen wenig zu bewegen vermögen, ist bekannt.

Unabhängig von der Frage, ob die Vergewaltigung auch in der Ehe für strafbar erklärt werden soll, was fast alle Diskussionsteilnehmerinnen einhellig forderten, wurde noch darauf hingewiesen, daß Opfer von Gewalttaten verstärkt Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz in Anspruch nehmen sollten, wobei Richterin am Landessozialgericht Stuttgart, Dr. Ruth Wetzel, die Anspruchsvoraussetzungen hierfür erläuterte. Allerdings scheint der Weg, Entschädigungen nach dem OEG auch für Opfer von Beziehungskonflikten zu fordern, recht schwierig zu sein. Insofern ist das Urteil des BSG vom 03.10.1984 (9 aRVg 6/83) – STREIT 85, 10 – nicht, wie Frau Wetzel es darstellen wollte, ein Ausrutscher, basierend auf individuellem richterlichen Unverständnis, sondern vielmehr eine symptomatische Entscheidung, symptomatisch insoweit, als sie von einer zynischen Fehlsicht innerfamiliärer Gewaltstrukturen und Rollenverteilung ausgeht, wie sie sich in deutscher Judikatur allenthalben finden läßt.

Von den Arbeitsberichten und Stellungnahmen der verschiedenen Kommissionen, die im Rahmen des Deutschen Juristinnenbundes kontinuierlich arbeiten, will ich den Bericht, den Lore Maria Peschel-Gutzeit, Vorsitzende Richterin am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, von der Arbeit der Familienrechtskommission gegeben hat, beispielhaft erwähnen: Frau Peschel-Gutzeit schilderte zunächst, unter welchen Mühen nur es dem Juristinnenbund möglich war, zu den verschiedenen Diskussionsentwürfen zur Änderung des Scheidungsfolgenrechts überhaupt Stellung nehmen zu können. Der Juristinnenbund mußte, nach Art der Versicherungsvertreter, quasi den beschuhten Fuß in den Türspalt zum Anhörungssaal schieben, um überhaupt seine Auffassung zu dem Gesetzesvorhaben der Bundesregierung dartun zu können, die ausweislich verschiedener Presseerklärungen dahingeht, daß eine Änderung des Scheidungsfolgenrechtes, mit Ausnahme von § 1579

## Leserinnenbrief

Betr.: 11. Feministischer Juristinnen-Tag in Berlin

Waren wir nun zum „Juristinnen-Tag“ angereist, oder handelte es sich bei diesem Treffen eher um ein Rechtsanwältinentreffen (mit mindestens 5-jähriger Berufserfahrung)?

Waren wir Referendarinnen (Studentinnen, Bürofrauen, Verwaltungsjuristinnen, Richterinnen) wirklich willkommen oder wurden wir nicht vielmehr geduldet, vielleicht sogar als lästig empfunden? Die Erfahrung einer langjährig tätigen Rechtsanwältin jedenfalls konnten wir nicht aufweisen. Wie wichtig dies jedoch war, zeigte sich z. B. in der Veranstaltung zum Familienrecht, als einer Frau die Protokollführung entzogen wurde mit der Begründung, als Referendarin = Nicht-Anwältin sei sie nicht kompetent, die Diskussion über den Versorgungsausgleich zu protokollieren. Bei dieser Arroganz und elitären Denkweise versagte uns die Sprache. Sind wir doch darauf fixiert, solche grundlosen fachlichen Disqualifizierungen nur von männlicher Seite zu hören und sie entsprechend zu attackieren.

Sicherlich ist dies ein Einzelfall; aber wieviele andere Frauen haben gedacht wie diese eine Rechtsanwältin?

Daß nur erfahrene Rechtsanwältinnen gefragt waren, zeigte sich auch bei der Bildung einer „Organisationsgruppe“: hier wurde gleich darauf hingewiesen, daß sich doch bitte nur solche Frauen melden mögen, die bereits derartige Treffen organisiert haben.

Vielleicht war es auch nicht so zufällig, daß wir Kontakt nur zu anderen Referendarinnen bekamen. Die einzige Rechtsanwältin, mit der wir uns auf diesem Treffen unterhielten, war Berufsanfängerin!

Soll dieses Treffen auch weiterhin alle Juristinnen einbeziehen, so kann sich diese Intention nicht in der Namensgebung erschöpfen. Vielmehr muß versucht werden, den verschiedenen Interessen gerecht zu werden: einerseits rechtspolitisch nach außen tätig zu werden, wobei es nicht einleuchtet, warum Referendarinnen (geschweige denn andere Nicht-Anwältinnen) sich daran nicht beteiligen können. Auch sie können Erfahrungen in politischer Arbeit haben und sind in der Lage, Gesichtspunkte aus ihrer augenblicklichen Tätigkeit einzubringen.

Andererseits sollte es Juristinnen ebenso wichtig sein, Fortbildungsveranstaltungen und Möglichkeiten zum Erfahrungsaustausch anzubieten, denn nur so treibt man junge Juristinnen nicht in die Hände von Anwaltsverein und Republikanischem Anwaltsverein.

Nur wenn wir uns allen die Möglichkeit eröffnen, Recht vor dem Hintergrund feministischer Sichtweise zu diskutieren und nach außen zu tragen, sind wir auch in der Lage, ein breiteres Bewußtsein für unsere Anliegen zu schaffen und etwas zu bewegen.

Marion Wilczek, Angelika Berbuir, Sabine Keidel

Abs. 2 BGB, nach Auffassung des Juristinnenbundes nicht erforderlich ist. Allenfalls hat auch die Familienrechtskommission des Deutschen Juristinnenbundes sich dazu verständigen können, den Aufstockungsunterhaltsanspruch (§ 1573 Abs. 2 BGB) zu begrenzen.

Viel Energie verwandten die Teilnehmerinnen darauf, Fragen der Einzelfallgerechtigkeit zu diskutieren. Gerade Frauen müssen es doch wissen: Es gäbe doch tatsächlich Geschlechtsgenossinnen, die sich ihre Emanzipation via Unterhalt von ihrem Ehemann bezahlen ließen, einfach Mann und Familie aufgaben, obwohl die sich nichts hätten zu schulden kommen lassen, nur, um sich selbst zu verwirklichen.

Es ist schwer verständlich, warum ausgerechnet Frauen auch noch immer wieder darauf hinweisen müssen, daß es selbstverständlich unter ihren Geschlechtsgenossinnen doch einige schwarze Schafe gibt, die doch tatsächlich ihre armen Männer ausnutzen. Angesichts der Tatsache, daß die Arbeitsmarktlage und die ohnehin prekäre materielle Situation der meisten Frauen in fast jedem Unterhaltsprozeß eine unlösbare Konfliktlage und ein oft unbeschreibbares Elend offenbaren, wird doch wirklich von allen Seiten, „der Bund gegen Scheidungsunrecht“ voran, „den Frauen“, gegen jede Realität, die absolute Absahnhaltung unterstellt, die zu den berühmten unbilligen Härten im Einzelfall führt, die dann wiederum Grundlage überflüssiger und euphemistischer Gesetzesänderungen sind. Offenbart sich hier nicht eine alte Wendigkeit: Frauen werden in der politischen Diskussion nur ernstgenommen, wenn sie sich selbst diffamieren?

## Hinweise

### Buchbesprechung

Marianne Grabrucker

„Typisch Mädchen ...“ Prägung in den ersten 3 Lebensjahren, Ein Tagebuch

mit einem Vorwort von Senta Trömel-Plötz

Fischer Taschenbuch Verlag GmbH, Frankfurt 1985

Dieses Tagebuch ist nach meiner Meinung ein Anschauungslehrstück weit über die Absicht der Autorin hinaus; und deshalb bespreche ich es hier.

Die Juristin Marianne Grabrucker hat ein Tagebuch geschrieben über die ersten 3 Jahre ihrer Tochter, mit einem abschließenden kurzen Resümee und theoretischem Erklärungsversuch zur weiblichen Sozialisation aus den wesentlichsten Sozialisationstheorien.

Das Tagebuch allein ist spannende Lektüre. Zunächst lieferte es mir ein herzerfrischendes Aha-Erlebnis nach dem anderen, spiegelte oftmals mein eigenes Erleben meiner eigenen Tochter wider, die vielen kleinen alltäglichen Begebenheiten und Erfahrungen – im Haus, auf der Straße, im Laden, Lokal, Kindergarten, bei Freunden und Verwandten – die das Muster liefern, nach dem schließlich doch typische Mädchen vor uns Müttern stehen, die wir gerade eben nicht machen wollten, um so mehr wir wissen, daß Mädchen nicht als Mädchen geboren, sondern dazu gemacht werden.

Marianne Grabrucker ist eine Feministin, die in der Gestalt der Tochter die Gestalt der neuen starken Frau träumt, nicht festgelegt auf die Geschlechtsstereotypen und mit klaren Vorstellungen für das zukünftige Leben. Als feministisch engagierte Juristin glaubte sie sich doppelt gefeit gegen jede Art von Erziehung zu mädchenhaftem Verhalten, sozusagen die Art. 2 und 3 des GG als Abwehrstoffe für ihr Kind mit der „normalen“ Ernährung gleich mitliefernd ... und dennoch ist der Weg der Tochter anscheinend unausweichlich ...

Unausweichlich schon da, wo das Kind die Welt erfährt und wiedergibt, außerhalb der privaten Sozialisation und Einwirkungsmöglichkeiten der Eltern, wenn sie die Welt und die Geschlechter nach ihrer Erfahrung und Beobachtung einteilt: *Mann redet, Frau nacktig, Mann Bussi, (Welt der Werbung), Mann - Motorrad, Mann - autofahren, Frau putzen, Wenn ich groß bin, bin ich dann ein Mann oder bloß eine Frau..., Gell Mami, wenn ich groß bin und ein Mann, dann tue ich auch Motorrad fahren ...* Und so weiß die Tochter, ehe sie überhaupt ihre eigene Geschlechtsidentität erfährt, welche Lebensbereiche Männern und welche Frauen zuzuordnen sind. Und da ist der Zorn wie die Traurigkeit und die Ratlosigkeit der Autorin mein und der Leserin eigener.

Meine Trauer und Wut aber setzen sich fort: Unausweichlich nämlich ist der Weg der Tochter

durch die Realitätssetzung ihrer eigenen emanzipierten feministischen Mutter und ihres fortschrittlichen Vaters in unserer heutigen Gesellschaft – und hier wird das Tagebuch wichtig für die real- und rechtspolitische Lebens-Entscheidung wie Zielsetzung von Frauen/Müttern heute: Marianne Grabrucker hat sich 3 Jahre beurlauben lassen, um ihre Tochter in diesen drei Jahren begleiten zu können und die drei Jahre beschreibend festhalten zu können. Das bot ihr Zeit zur Erkenntnis, Beobachtung und bewußter emanzipatorischer Begleitung des (weiblichen) Kindes. Ich kann nach Lektüre dieses spannenden Tagebuchs dem keineswegs folgen, vielmehr nur Kritisches anmerken:

Die Mutter bleibt also zu Hause, bei Kind und im Haushalt, der Vater – sofern er mit Mutter und Kind zusammenlebte – geht außerhäuslicher Erwerbstätigkeit nach und wird abends nach der Arbeit interessant als Spielgefährte und Unterhalter. So gibt die Mutter der Tochter – auch noch ungewollt – ungebrochen das patriarchalische System weiter, wogegen sie emanzipatorische Sprache entgegenzusetzen versucht für emanzipatorisches Denken des Kindes, ihr die Umwelt bewußt erklärend und kritisierend.

Da werden sichtbar alle angeblichen Mutter-Kind-Schutzrechte zu Fallen für Mutter und weibliches Kind, auch beim allerbesten Wissen und Willen. Solange angebliche Schutzrechte für Mutter und Kind (Mutterschutzzeiten, Mutterschutzurlaube, Erziehungsfreistellungszeiten, Erziehungsgelder, Teilzeit- oder Jobsharing Möglichkeit, andere Freistellungsregelungen etc.) dazu führen, daß Geschlechtsstereotype bestätigt und in die Zukunft verlängert werden, so lange kann ich nicht dafür plädieren, daß Mütter ihre Kinder häuslich betreuen, versorgen und hüten und nicht selbst außerhäuslich erwerbstätig sind, um die Rollen zumindest für das Kind ersichtlich verschwimmen zu lassen.

So lange nicht die Mütter und Väter unter gleichen Bedingungen leben und arbeiten, denken und sprechen, werden immer wieder „typische Mädchen“ heranwachsen. So folgt mein Postulat: die ganzen Schutzrechte sind heute noch oder wieder Irrlichter für die Frauen und führen in den alten Sumpf, auch wenn diese Erkenntnis Trauer mit sich führt, weil sie die Wärme der täglichen Nähe mit den Kindern verhaselt. Doch die Autorin postuliert selbst:

*Die Durchsetzung der Rechte der Frauen, Infragestellung und Abschaffung männlicher Privilegien, ein verändertes Verhalten der Frauen gegenüber Männern, wird unseren Töchtern das Klima verschaffen, das sie zu einem menschlichen Aufwachsen benötigen. Es ist also nicht so sehr das Problem der Stunde, an ausgeklügelten Erziehungsmaßnahmen zu arbeiten, um die Mädchen dem geschlechtsspezifischen Aufwachsen zu entziehen, sondern es ist der politische und individuelle Kampf der Mütter um ihre Rechte als Frauen jetzt und sofort, der die Wertigkeiten verändert ...*

Jutta Bahr-Jendges

## Buchbesprechung

Elisabeth Gössmann (Hg.)

Das Wohlgelehrte Frauenzimmer

Archiv für philosophie- und theologiegeschichtliche  
Frauenforschung, Band 1  
iudicium verlag, München 1984

Der erste Band dieser auf 10 Bände berechneten Schriftenreihe erscheint vielversprechend. Die Herausgeberin beabsichtigt, aus den verschiedenen historischen Disziplinen das verschüttete Wissen über die Beiträge der Frauen zur Entwicklung der Wissenschaften und Künste, ebenso wie zu den ausgelösten sozialen Bewegungen, zutage zu fördern.

Bereits ihre einleitenden Worte zu der Gelehrsamkeit der Frauen im Rahmen der europäischen „Querelle des Femmes“ verdeutlichen, daß das Wissen über die in der Geschichtsschreibung kaum berücksichtigten Arbeiten der Frauen die gegenwärtige Frauenforschung wesentlich bereichern könnte. Bei der „Querelle des Femmes“ handelt es sich um den seit der Renaissance in allen europäischen Ländern intensiv geführten Streit um die intellektuelle Ebenbürtigkeit bzw. Unterlegenheit der Frau. Besonders hervorzuheben ist das Bewußtsein einer Tradition der Frauenforschung in allen wissenschaftlichen Disziplinen, die den heute in Wissenschaft und Praxis tätigen Frauen die Möglichkeit eröffnet, sich die Erkenntnisse der feministischen Forschungsarbeit durch ein gestärktes Geschichts- und Selbstbewußtsein zunutze zu machen.

Die Schriftenreihe dokumentiert Texte aus der Zeit von der Renaissance bis zum 18. Jahrhundert mit dem Ziel einer Reflexion über die Frage: „Haben wir es bei Frauenbewegungen, ihren Theorien und Gegentheorien mit einem kontinuierlichen wiederkehrenden Phänomen in Sozial- und Geistesgeschichte zu tun, oder sind wir heute einer endgültigen Lösung und Überwindung der Frauenfrage, die bekanntlich niemals eine bloße Frauenfrage ist, nähergekommen?“ (S. 7/8)

Der erste Band enthält nur Schriften aus dem 17. Jahrhundert; in den weiteren Bänden ist geplant, einen repräsentativen Querschnitt des Diskurses zur Frauengelehrsamkeit innerhalb der über 3 Jahrhunderte währenden „Querelle des Femmes“ zu geben.

Bis in die heutige Zeit wird eine Frau, die sich in ihrer Tätigkeit der Wissenschaft zuwendet, nicht als normales Individuum ihres Geschlechts akzeptiert, sondern als „Weltwunder“ vereinzelt. Ihre Leistungen in Kunst und Wissenschaft sind umso erstaunlicher, als sie einen Teil ihrer Energie darin verwenden muß, sich neben den männlichen Konkurrenten zu behaupten und die von ihr erwartete Weiblichkeit zu demonstrieren. Die Dokumente, die Elisabeth Gössmann im ersten Band ihrer Reihe vorstellt, geben Anlaß zum Nachdenken über die Hintergründe dieses Zustandes.

Am Anfang steht eine Schilderung der Lebensumstände von Marie de Jars de Gournay und ihrer 1622 erschienen Schrift „Egalite des hommes et des femmes“, in der kompromißlos die These von der Gleichheit der Geschlechter vertreten wird – immerhin eineinhalb Jahrhunderte vor der französischen Revolution. Sie stellte die kühne Frage, aus welchem Grund das Christentum den Frauen die Vollmacht zur Sakramentspendung – mit Ausnahme der Taufe – verweigert und findet selbst eine Antwort in der Aufrechterhaltung der männlichen Autorität. Sie diskutiert die Lex Salica, das Gesetz, das in Frankreich die weibliche Thronfolge verbot. Sie machte darauf aufmerksam, daß Unterschiede im Bildungsniveau zwischen Frauen und Frauen größer sein können als zwischen Männern und Frauen ähnlicher Lebensumstände und konzentrierte sich auf die Forderung der Frauenbildung (Kapitel I).

Welcher Art das von Männern im 17. Jahrhundert vertretene Frauenbild war, zeigt exemplarisch die philosophische Abschlußarbeit von Johannes Bergmann in Wittenberg 1629 (Kapitel II). Seine Meinung zum Thema Frau, die er selbst für ausgewogen hält, äußerte sich zu Fragen wie denen, ob es erlaubt sei, die Ehefrau zu schlagen, ob das Schminken der Frauen zu billigen sei, ob eine Frau sich küssen lassen dürfe oder ob die Frau in der Schönen Literatur zu unterweisen sei.

Zu dem Thema, ob Frauen zur Herrschaft zuzulassen seien, schilderte er die Schwierigkeiten, die in der Natur des Amtes lägen: „Bei der Verwaltung öffentlicher Ämter hat man es mit dem Ungehorsam der Untergebenen zu tun (...), mit der Schwäche der Behörden (...), mit der Veränderlichkeit aller Dinge (...) und mit der Raserei und Bosheit des Teufels (...). Wer wollte bei diesen großen Belastungen und Besorgnissen die Frau zum Amt der Staatslenkung befördern, da doch ihre Unbeständigkeit, Leichtfertigkeit, Zornmütigkeit und Ungeduld feststehen (...)“ (S. 33)

Er sieht seine Auffassung gestützt durch die Bibel, durch Rechtsgelehrte, Politiker, Philosophen und Dichter, die beweisen, „daß die Natur den Männern Klugheit, Geistesgröße, Körperkraft, Geduld in der Mühsal, Standhaftigkeit im Unglück, Versöhnlichkeit und Verschwiegenheit gab, Eigenschaften, die zur Leitung des Staates notwendig sind, die aber bei Frauen höchst selten vorkommen“ (S. 34) Da er die geschichtliche Realität einer weiblichen Thronfolge in England nicht übergehen konnte, hielt er die ausgezeichnete Regierungsführung der englischen Königin Elisabeth der Einfachheit halber für eine Ausnahme.

Am Beispiel von Anna Maria von Schurmann (Kapitel III) läßt sich der Versuch verfolgen, das Ausnahmedasein als „gelahrtes Frauenzimmer“ im Kampf um die Frauenbildung abzulegen. Ihre Dissertation zu der Frage, ob christlichen Frauen das wis-

senschaftliche Studium zukomme, geht von grundsätzlichen Thesen wie dieser aus: „1. Jedem Menschen sind von Natur die Prinzipien oder die Potenzen der Prinzipien aller Künste und Wissenschaften eingegeben. Auch den Frauen ist dies alles eingegeben. Ergo kommen alle Künste und Wissenschaften den Frauen zu (...).“ (S. 48). Konsequenter widerlegt Anna Maria von Schurmann die Argumente ihrer Gegner: „5. Wem wenig zu wissen nötig ist, um seine Berufung zu erreichen, dem kommt weder die ganze Enzyklopädie, noch ein höherer Wissensgrad zu. Frauen, deren Berufung eng umgrenzt ist und sich innerhalb des privaten ökonomischen Bereiches bewegt, kommt wenig zu wissen zu. Ergo ... (...). Wir antworten darauf: Wenn unter Berufung eine solche zum privaten Leben verstanden wird, die dem öffentlichen Leben entgegengesetzt ist, dann sprechen wir aus dem gleichen Grund auch allen Männern, die als Privatiers leben, die Berechtigung zur Enzyklopädie der Wissenschaften oder zu einem höheren Grad an Wissenschaft ab. (...) Also steht unsere These: Der christlichen Frau kommt das Studium der Wissenschaften zu.“ (S. 52) Der wahrhaft revolutionäre Gehalt der Auffassung Anna Maria von Schurmanns, der christlichen Frau komme das Studium der Wissenschaften zu, offenbart sich erst vor dem Hintergrund weiterer Schriften ihrer Zeit.

Einer der wenigen Autoren, die sich radikal an der Querelle des femmes beteiligten, war Wilhelm Ignatius Schütz, aus dessen Schrift „Ehren=Preiß Deß Hochlöblichen Frauenzimmers“ Elisabeth Gössmann Auszüge vorlegt (Kapitel IV). Darin verdeutlicht sich auch der Unterschied in der Denkweise zwischen den in eigener Sache schreibenden Frauen und dem für sie eintretenden Mann, der zwar männliche Prinzipien in Frage stellt, aber vor sozialen Veränderungen zugunsten von Frauen, Verlagerungen von Zuständigkeiten und Machtverhältnissen, zurückschreckt.

In seinen Ausführungen zu Bibelstellen und menschlicher Lebensgewohnheit sucht Schütz den Frauen ihre im Christentum begründete Gleichheit zu sichern, ohne die von Männern beherrschte Lebens- und Gesellschaftsordnung zu relativieren. „*Wil man recht von der Farb reden/ so seynd wir Männer den Weibern an wirklicher Übung ihres Verstants und der Tugenten/ mehr/ als Gott und die Natur selbsten/ hinderlich/ dann wer hat ihnen verboten/ daß sie das/ oder jenes nicht thun können/ noch sollen/ als die Unarth etlicher Männer/ und Gesetzgeber?*“ (S. 65). Schütz, selbst Jurist, muß erkennen, daß die geltenden juristischen Bestimmungen der in der Bibel empfohlenen gegenseitigen Verantwortung der Geschlechter nicht entsprechen: „*Die öffentliche Aempter werden ihnen nicht vergönnt/ und wird keiner zugelassen öffentlich vor Gericht zu klagen/ von aller Jurisdiction, Rechtsprechen/ Gebieth/ Vormündschafft/ und Testaments Bestätigung/ wie auch in peinlichen Sachen werden sie*

*abgehalten ...*“ (S. 66/67). Trotz seines offenen Umgangs mit den gängigen Vorurteilen seiner Zeit und seiner Forderung nach Frauenstudien wollte Schütz die Realität nicht wesentlich verändern. „*Man mus die Männer nicht loben/ daß sie den Weibern gleich seyn/ noch die Weiber/ wann sie sich den Männern nach arten wollen...*“ (S. 70).

Die Gegenschrift von Johannes Gorgias (Kapitel V), eine zur Geschlechterordnung mahnende Abhandlung von Sigismund von Birken (Kapitel VI) und die zahlreichen weiteren Auszüge aus Schriften zur Frauengelehrsamkeit sind eine Lektüre, die zwischen Schmunzeln und schallendem Gelächter manche Anregung zum Nachdenken und -forschen bietet.

Lesenswert – weil ein großartiger Beitrag zum feministischen Geschichtsbewußtsein – ist auch das Nachwort von Elfride Walesca Tielsch: „*Femina sapiens, Kampf und Erfolg der Frau als Philosophin, Naturwissenschaftlerin oder Ärztin, in Orient und Antike, Mittelalter, Renaissance und Neuzeit*“ (S. 139 ff). Ausgehend von der genetischen Erkenntnis, daß bei 23 Chromosomen zwischen den Geschlechtern nur ca. 3 - 4 % Differenz gegenüber 96 - 97 % Gleichheit der Anlagen, Gefühle, Gedanken, Verhaltensweisen bestehen, erscheint die Reduzierung der Frau auf ihre geringen femininen Anlagen unter Verzicht auf die Persönlichkeitsentfaltung in den geschlechtsneutralen Anlagen in einem realistischen Ausmaß.

Als Quelle der Unterdrückung geistiger Frauenleistungen, -forschungen, -erfindungen und -veröf-

fentlichungen ist deren Unterschlagung durch die konservativ-patriarchische Geschichtsschreibung anzusehen. Die weit in die Antike und vor diese Zeit zurückreichenden orientalischen Frauenbewegungen, Revolutionsteilnahmen und Gegeninstitutionen, wie die Weisheit der Isisgöttin, überdauerten Jahrhunderte und wurden dennoch in der Geschichte kaum erwähnt. Der Kontext der Frauenbewegung in der Philosophie und Wissenschaftsgeschichte ist fast vollständig fortgefallen und könnte, wenn wir uns die historischen Quellen wieder erschließen, in unserer aktuellen Arbeit außerordentlich hilfreich sein.

Dr. Brunhilde Steckler

### Buchhinweise

Bücher und Aufsätze zum Thema Gentechnologie, ein Literaturüberblick, Hrsg. vom Verein für Frauenbildung und Frauenkultur, Saarbrücken zu bestellen gegen DM 3,- in Briefmarken und frankiertem Rückumschlag bei: Elvira Willems, Dellengartenstr. 3A, 6600 Saarbrücken 1

Entscheidungssammlung zum Familienrecht, Loseblatt), Hrsg. von Michael Lemke, Luchterhand Sexuelle Gewalt, Erfahrungen-Analysen-Forderungen, Hrsg. vom Arbeitskreis „Sexuelle Gewalt“ beim Komitee für Grundrechte und Demokratie zu bestellen beim Komitee für Grundrechte und Demokratie e.V., An der Gasse 1, 6121 Sensbachtal, bei Vorauszahlung von DM 12,- (Scheck) portofrei

Streitwert und Kosten in Ehe- und Familiensachen, Praktischer Leitfaden, bearb. von J. Habertzettel, 2. Aufl., Vlg. für Verwaltungspraxis Franz Rehm München 1985

### Aus anderen Zeitschriften

Ansary Tugrul: Zur einverständlichen Scheidung türkischer Eheleute, IPRax 1985, 372.

Anzinger, Rolf: Zur Neuregelung des Frauenarbeiterschutzes im Entwurf eines Arbeitszeitgesetzes, DB 1985, 2352.

Benda, Ernst: Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, NJW 1985, 1730.

Dokumentation: Gesetz zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren, Strafverteidiger 1985, 436.

Giesen, Dieter: Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen, JZ 1985, 652.

Jaeger, Wolfgang: Zur geplanten Änderung des Verfahrensrechts in Familiensachen gemäß dem Reformentwurf der Bundesregierung, FamRZ 1985, 865.

Krog, Detlef von: Schadenersatz bei Verletzung der Unterhaltspflicht, Der Amtsvormund 1985, 625.

Krüger, Hilmar: Anerkennung deutscher Scheidungsurteile in der Türkei, IPRax 1985, 304.

Limbach, Jutta: Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, ZfR 1985, 289.

Mahlzahn, Marion: Erziehungsgeld – des Ministers Beitrag zur Frauenemanzipation, Kritische Justiz 1985, 184.

Sarecevic, Petar: Paare ohne Trauschein – eine Herausforderung für das internationale Privatrecht? ZVglRWiss 74 (1985) 274.

Schütz, Harald: Das Schicksal der Hausratsversicherung bei Auszug eines verheirateten Versicherungsnehmers aus der ehelichen Wohnung, VersR 1985, 913.

Tekinalp, Gülören: Unterhaltsansprüche getrenntlebender türkischer Eheleute, IPRax 1985, 333.

Thomas, Sven: Der Diskussionsentwurf zur Verbesserung der Rechte des Verletzten in Strafverfahren – ein Stück Teilreform?, Strafverteidiger 1985, 431.

Zierl, Gerhard: Gentechnologie und künstliche Befruchtung in ihrer Anwendung beim Menschen, DRiZ 1985, 337.

### Ausstellung: Gewalt gegen Frauen

Die Wanderausstellung des Kassler Frauenhauses (s. STREIT 3/84, S. 111) ist z. Z. (bis ca. 10.1.86) in Erlangen zu sehen. Katalog und Informationen: Frauenbuchladen, Reginastr. 4, 3500 Kassel

### Vorankündigung

#### 12. feministischer Juristinnentag

vom 2.- 4. Mai in München

Der nächste feministische Juristinnentag findet vom Freitag, den 2.5., bis Sonntag, den 4.5.1986, in München im *Haus International* statt. Ein genauer Lageplan wird mit der Einladung übersandt.

Tagungsbeitrag: DM 35,- (ohne Übernachtung und Verpflegung).

Übernachtungsmöglichkeiten sind im *Haus International* vorhanden:

Einzelzimmer mit Halbpension: DM 49,50

2-Bettzimmer mit Halbpension DM 47,50/Pers.

3-Bettzimmer mit Halbpension DM 42,-/Pers.

Die Tagung beginnt am Freitag, den 2.5.1986, gegen 18.00 Uhr mit einer bayrischen Brotzeit (auch vegetarisch) mit Einstimmungsprogramm im *Münchner Frauenprojektehaus, Baldestr. 8, Gartenhaus, in 8000 München 5.*

Um verbindliche schriftliche Anmeldung sowie um Einzahlung des Tagungsbeitrags und des Pensionspreises wird bis zum 1.3.1986 gebeten.

Anmeldung:

Frau RAIN

Marion Tamura Ikeda

Gotthelfstr. 41

8000 München 80

Tel.: 089/ 91 66 65

Einzahlung:

Marion Tamura Ikeda

Kto.Nr.: 5803784037

Hypo-Bank München

BLZ 70020001

Betrifft: STREIT

### Sonderangebot

Wer jetzt abonniert, erhält die ersten 10 Hefte (1/83 bis 4/85) zum Vorzugspreis von DM 100,-!

Betrifft: STREIT