

Inhalt

Editorial	2
<i>Jutta Bahr-Jendges, Iris Bubenick-Bauer</i>	
Im Kleid der Mütterlichkeit – Familie und Familienpolitik in der BRD	3
<i>Bettina Cramer-Frank</i>	
Gleichberechtigung im internationalen Scheidungs- und Güterrecht – Verfassungswidrigkeit der Art. 15 I, II 1. Halbs. und Art. 17 I EGBGB und die bevorstehende Reform des internationalen Privatrechts	9
<i>Annette Homeyer-Schücking</i>	
Das neue Hebammengesetz	13
<i>Anita Roggen, Sabine Scholz</i>	
Mutterschaftsunterstützung für selbständige Rechtsanwältinnen	17
<i>Dagmar Oberlies</i>	
Zu den Konsequenzen des Schweigens einer ne Mutter über den Kindesvater – Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 5.5.1983	19
<i>Urteil des BVerwG</i>	
Namensangabe des ne Vaters?	23
<i>Urteil des Bayrischen LSG mit Anmerkung von Sabine Wendt</i>	
Zur Beitragsverweigerung von Abtreibungsgegnern	25
<i>Urteil des ArbG Bochum</i>	
Kündigungsschutz gem. § 9 MSchG bei Fehlgeburt	27
<i>Urteil des ArbG Frankfurt</i>	
Anrede „Frau“ im Zeugnis?	29
<i>Urteil des AG-FamG Bremen mit Anmerkung von Sabine Heinke</i>	
Endlich: Lohn für Hausarbeit	29
<i>Urteil des LG Darmstadt</i>	
Schenkung aus „sittlicher Pflicht“	33
<i>Beschluß des OLG Hamburg mit Anmerkung von Susanne Pötz-Neuburger</i>	
Prozeßkostenhilfe	34
<i>Antrag und Beschluß des AG-FamG Hamburg-Harburg mit Anm. von Jutta Bahr-Jendges</i>	
Verbot, ein Kind ins Ausland zu verbringen / Amtshilfeersuchen an Grenzschutzbehörden	35
<i>Urteil des OLG Düsseldorf</i>	
Aus der Gerichtskantine	36
<i>Dagmar Oberlies</i>	
Hexenprozeß in Nürnberg	37
<i>Dagmar Oberlies</i>	
Nullum crimen sine lege	38
Der Bundesjustizminister zur Nebenklage	38
<i>Beschluß des AG Wiesbaden</i>	
Besetzung eines Frauenhauses, § 123 StGB	39
<i>Susanne Pötz-Neuburger</i>	
Wie wir wurden, was wir sind – Zur Geschichte der Jurafrauentreffen, Teil II	42
Hinweise	46

Editorial

Heft 2 erscheint etwas später als erhofft. Dafür bitten wir um Verständnis.

Während sich das vorliegende Heft überwiegend mit familienpolitischen Themen befaßt, planen wir für Heft 1/84 mehrere Beiträge über das Selbstverständnis und die Berufserfahrung feministischer Juristinnen, da STREIT unter anderem den Juristinnen aus der Frauenbewegung als Forum dienen soll. In den folgenden Heften soll besonders die Diskriminierung der Frau im Sozialrecht, Arbeitsrecht und Strafrecht problematisiert werden.

Wir freuen uns, wenn Sie uns Beiträge aus diesen Themenbereichen zusenden. — Es darf gestritten werden!

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 — v.i.S.P.

Bremen/Niedersachsen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1

Nordrhein-Westfalen: Malin Bode, Herner Str. 1, 4630 Bochum 1

Frankfurt/Nordhessen: Barbara Becker, Hedderichstr. 102, 6000 Frankfurt 70

Südhessen/Baden-Württemberg: Barbara Schoen, Magdalenenstr. 17, 6100 Darmstadt

Bayern/Schwaben: Anne-Rose Kocyba, Friedrichstr. 3, 7140 Ludwigsburg

Berlin: Claudia Burgsmüller, Weimarische Str. 3, 1000 Berlin 31

Autorinnen dieses Heftes:

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen; RAin Malin Bode, Bochum; Iris Bubenick-Bauer, Bremen;

RAin Claudia Burgsmüller, Berlin; Bettina Cramer-Frank, Wiss. Referentin am Max-Planck-Inst. f. ausl. u. int.

Privatrecht, Hamburg; Richterin i.R. Annette Homeyer-Schücking, Detmold; RAin Sabine Heinke, Bremen;

Dagmar Oberlies, Merzkirchen-Körnig; RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg; RAin Anita Roggen, Hamburg;

RAin Sabine Scholz, Hamburg; RAin Sabine Wendt, Marburg; RAin Claudia Walz, Hamburg

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

Umschlagentwurf: Druckwerkstatt Ottensen, 2000 Hamburg 50

Herstellung: Sibylla Flüge c/o Verlag Stroemfeld/Roter Stern GmbH, 6000 Frankfurt 1

Satz: P.W. Textverarbeitung, 6000 Frankfurt 1, Dhyana Fotosatz GmbH, 6000 Frankfurt 1

Druck/Repro: Zypresse, 6000 Frankfurt 50

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen:

Einzelheft: DM 12,- zzgl. Porto.

Abonnement: DM 48,- incl. Porto für 4 Hefte.

Das Abonnement verlängert sich automatisch um weitere 4 Hefte, wenn es nicht nach Erhalt des dritten Heftes gekündigt wird.

Bezugsanschrift:

Renate Blümmler, Rhönstr. 53, 6000 Frankfurt/Main 1

Konto:

Sonderkonto B. Becker, Nr. 638 37 - 600, Postscheckamt Frankfurt, BLZ 500 100 60

Buchhandelsauslieferung:

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

Jutta Bahr-Jendges, Iris Bubenick-Bauer Im Kleid der Mütterlichkeit Familie und Familienpolitik in der BRD

Im Angesicht der gegenwärtigen Krise, die die Frauen am härtesten trifft, werden Ideologien verbreitet, die die Familien- und Mutterarbeit von Frauen aufwerten.

Der 13. Bundeskongress der CDU-Frauenvereinigung forderte im September 1983 in Mainz, die Familien wieder ins Zentrum der Gesellschaftspolitik zu rücken. Das Bildungswesen, die Arbeitswelt, Wohnen, Umwelt, Verkehr, Freizeit und andere Lebensbereiche müßten so gestaltet werden, daß sie den Bedürfnissen der Familie entgegen kämen.

Norbert Blüm vertrat bereits im Oktober 1981 auf der 19. Bundestagung der Christlich-Demokratischen-Arbeitnehmerschaft (CDA): „Wir sind für die Mütter.“ Er beschäftigt sich in den Leitsätzen „die sanfte Macht der Familie“ sowie den „Schritten zu einer familiären Gesellschaft“ (Entschlüsse) auf 16 Seiten scheinbar mit Frauen, kritisiert die Frauenbewegung als Teil der „Emanzipationsbewegungen“ und stellt ihr seine programmatischen Wunschbilder entgegen. Dabei versäumt er nicht, berechnete Kritiken und Ziele dieser Bewegungen zu thematisieren.

„Zu einem familienpolitischen Pessimismus besteht kein Anlaß. Die Suche nach einer neuen Geborgenheit im Angesicht der unerfüllten Versprechungen technokratischer Großorganisationen könnte in der Familie ihr Ziel finden und den Anstoß für einen neuen Aufschwung der Familie geben. Größe hängt der nachstehenden Generation am Hals heraus. Sie sucht die Geborgenheit der kleinen Gemeinschaft.“

„Selbstverwirklichung des einzelnen wird losgelöst von Verantwortung. Teile der Emanzipationsbewegungen verbinden Ich-Sucht mit einem Gleichheitsideal, das auf die Einebnung aller Unterschiede gerichtet ist. Mann und Frau werden für austauschbar erklärt. Nicht-eheliche Lebensformen werden mit der Ehe gleichgestellt. Die Eltern werden zu Bezugspersonen und Rollenträgern abgewertet.“

„Die Familie verliert an Ansehen und Selbstwertgefühl. Die Tendenz, jedes Problem (hier wohl Kinder gemeint, d.V.) zentralen Einrichtungen anzuvertrauen, entzieht der Familie Aufgaben, um derentwillen sie existiert. Manche Experten glauben alles besser zu wissen. Überzogenes Expertentum zerstört das Selbstbewußtsein der Eltern. Immer mehr greift die Gesellschaft in die Erziehung der Kinder ein.“

„Ein denkbare Ende der menschlichen Kultur ist die Zerstörung der Familie ... zu einer menschlichen Gesellschaft gehören Werte, die ihre Heimat in der Familienkultur haben wie Liebe, Natürlichkeit, Treue, Hüten, Verzicht, Vorsorge für kommende Generationen. Mütterlichkeit ist das Symbol für diese Werte ... Mutterarbeit ist Dienst an der Gesellschaft ... Mutterarbeit ist mehr als Erwerbsarbeit ... Mutterarbeit führt zur Selbstverwirklichung der Frau.“

In diesen Thesen spricht er Frauen als Mütter und Familienarbeiterinnen an, denen er ein besonderes weibliches Arbeitsvermögen, die Verkörperung besonderer weiblicher Qualitäten und Werte zuschreibt. Wieder einmal wird die Verantwortung und primäre Zuständigkeit von Frauen für soziale Mutterschaft mit der Potenz zur biologischen Mutterschaft be-

gründet. Wir werden im folgenden anhand der Daten über die tatsächliche Lebens- und Arbeitssituation von Frauen aufzeigen, daß diese Begründung ideologischer Natur ist und daß in Zeiten zunehmender Erwerbslosigkeit von Männern und Frauen derartige Ideologien auftauchen mit bestimmtem Grund und bestimmtem Zweck. Wir meinen, daß der Wunsch nach ökonomischer Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von Männern Frauen noch stärker als bisher ausgedrückt werden soll, um sie von den besser bezahlten, „qualifizierten“ Arbeitsbereichen fernzuhalten.

Vor 10 Jahren noch, als die Industrie viele flexible Arbeitskräfte brauchte, betonten Vertreter der Politik und Wirtschaft in der öffentlichen Diskussion die Notwendigkeit auch der ökonomischen Emanzipation von Frauen. Die Beschränkung auf Kinder, Küche, Kosmetik, Kirche etc. galt nicht mehr als fortschrittlich angesichts anderer Bedürfnisse des Marktes. Untersuchungen über die ausschließliche Hausfrauentätigkeit, die Deprivationserscheinungen hervorruft, untermauerten plötzlich Parolen, daß über die krankmachende Hausfrauentätigkeit hinaus Frauen die gesundmachende Luft eines Arbeitsplatzes riechen sollten.

Es flossen Gelder für Forschungsprojekte zur Aufarbeitung weiblicher Existenzweisen ebenso wie für Schulungskurse zur Wiedereingliederung in die Erwerbstätigkeit. Seit seiner Verabschiedung im Jahr 1969 galt das Arbeitsförderungsgesetz als das entscheidende Instrument „aktiver Arbeitsmarktpolitik“, das „speziell und überwiegend“ Frauen als eine der Problemgruppen des Arbeitsmarktes durch Fortbildungsmaßnahmen und Wiedereingliederungshilfen fördern sollte (vgl. §§ 2 Ziff. 5 und 43 Abs. 1 Ziff. 3 AfG).^{1,2}

Der zusätzliche Ausbau von Kindergärten und andere Maßnahmen mehr steigerten die Verfügbarkeit von Frauen für Erwerbstätigkeit. Kleinkindererziehung in Kleinfamilien und Erzieherqualität von Frauen waren gleichermaßen in Frage gestellt. Ein Aufatmen durchzog einen Teil der frauenbewußten Frauen, die sich durch die privathäusliche Kindererziehung überfordert fühlten und deswegen ein schweres Paket von Schuldgefühlen mit sich herumtrugen. Daß Frauen von Natur aus durch ihre biologische Mutterschaft auch „professionelle“ Erzieherinnen seien, bezweifelten Männer wie Frauen – wenn auch, wie wir meinen, aus ganz verschiedenen Gründen.³

Diese wohldosierte Emanzipation sollte jedoch sicher nicht Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von Frauen zum Ziel haben. Das Rollenklischee weichte nur ein wenig auf.

Ökonomisch hat sich in diesen Jahren die Lage für die meisten, nämlich 60 % der Frauen, tatsächlich nicht geändert: sie haben kein ihre eigene Existenz sicherndes Einkommen erworben, waren vielmehr mit Einkommen unter DM 800,- weiter abhängig von anderen Personen oder vom Staat.⁴ Nur wenige Frauen erklärten ein Leben unabhängig von Männern, teilweise ausschließlich mit Frauen, zum politischen Ziel.

Grundsätzlich sollte sich Emanzipation in den festen Strukturen der als normal erklärten Heterosexualität abspielen, und niemand sollte an den Grundfesten der Familie rütteln. Sexualbeziehung zeichnet sich im Patriarchat dadurch aus, daß sexuelles Vergnügen an das Vergnügen des Mannes gebunden ist, daß eingerastete Geschlechterrollen „natürlich“ sind, daß die einzig möglichen Liebesbeziehungen monogam, heterosexuell und familienbezogen sein sollen.

Diese Zwangsheterosexualität als Norm wird deutlich in den bürgerlichen Verfassungen, so Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG, im besonderen Schutz für Ehe und Familie. Der Schutz der Menschenrechte reicht den Verfassungsgebern nicht aus, die vielmehr die patriarchalisch-staatlich gewünschte Form des Zusammenlebens durch positive Hervorhebung zur schützenswerten Norm erklären.

Die Sehnsucht nach Liebe – was immer auch damit verbunden wird – und Geborgenheit bleibt meist auf heterosexuelle Liebe beschränkt. Die Verwirklichung dieser Liebe wird in der Regel in der Geburt eines Kindes gesehen. Meist hoffen Frauen dadurch eine Beständigkeit der Liebesbeziehung zu erreichen und sind über den in patriarchalischen Kulturen „natürlichen“ Wunsch nach einem Kind in vieler Hinsicht erpreßbar. Sie fühlen sich häufig nicht als Frau, wenn sie die Gebärfähigkeit nicht auch unter Beweis stellen können. Zumindest öffentliche Diskriminierung und Verfolgung anderer Lebensweisen, wie insbesondere die Homosexualität, die teilweise weiterhin als abnorm gilt, vervollständigen das Zwangskorsett für die Mehrzahl von Frauen. (So sollen numehr auch die wenigen noch bestehenden Privilegien für Frauen, so etwa die Mütter nichtehelicher Kinder, der formalen Gleichberechtigung mit Männern, so etwa den Vätern nichtehelicher Kinder, anheim fallen – wenn wir die Forderung nach einer Sorgerechtsreform für nichteheliche Kinder hier recht verstehen.⁵)

Ideologie kann sich nur durchsetzen, wenn sie Bilder Gestalt werden läßt, die den Menschen bekannt und vertraut sind, wenn also fruchtbarer Boden vorhanden ist. Die groß angelegte ideologische Kampagne der Herrschenden und die Wünsche der Herren an die Frauen sind um so wirkungsvoller und weniger abschreckend, als gleichzeitig aus der Frauenbewegung ähnliche Töne klingen. Auch hier wird „neue Mütterlichkeit“ zum Programm.⁶

So will Helge Hyams-Peter die Gesellschaft an einem „neuen“ Mütterlichkeitsprinzip gesunden lassen, wenn sie schreibt:

„Nur wenn es uns Frauen gelingt, euch (die Männer) von euren Weltraumprojekten wieder auf den Boden der Realität zurückzuholen, werden wir gemeinsam unsere Kräfte wieder bändigen können, und dazu müssen wir Frauen auf unsere verschütteten weiblichen Lebensprinzipien zurückgreifen: das Prinzip des Schutzes des Erbauten und Errungenen, die aktive Gestaltung des von uns überschaubaren Alltagslebens.“⁷

Für Monika Jäckel sollen die Frauen die Erzieherinnen der Männer bleiben:

„Es geschieht nicht nur aus Anpassung und Unterordnung, wenn Frauen so viel Geduld mit Männern zeigen. Sie kennen sie und ihre Gewalt und bleiben auch bei ihnen, um sie zu bremsen und zu zivilisieren.“⁸

Mit der traditionellen Familie als Lebensform verbindet Monika Jäckel Begriffe wie Kontinuität und Verbindlichkeit, die sie in diesem Zusammenhang positiv verwendet wissen möchte.

„Es geht darum, die gesellschaftliche Entwertung des weiblichen Parts patriarchalischer Arbeitsteilung aufzuheben. Das beinhaltet notwendigerweise eine Parteilichkeit für und eine Aufwertung weiblicher Werte, Eigenschaften, Lebens- und Arbeitsbereiche. Reine Gleichheits- oder Gleichberechtigungsstrategien, die nur darauf abzielen, Unterschiede zwischen den Geschlechtern aufzuheben, greifen zu kurz.“⁹

„„Familie“ steht für Lebenssinn und Lebenstiefe in der Einschränkung durch andere, in der Auseinandersetzung mit der Existenz von anderen durch Verbindlichkeit und Rücksichtnahme auf ihre Interessen. ... sich zusammenraufen, Konflikte durchstehen, eigene Interessen zurückstellen, die Fähigkeit entwickeln zum Kompromiß, zur Anpassung, der Gruppe und der Gemeinschaft Priorität geben, sind die positiven Werte dieser Lebensform. Beziehung ist weniger Spiel, Konsum oder Abenteuer als harte Arbeit. Das Selbstverwirklichungsprinzip der „Swinging Singles“ dagegen lehnt Kompromisse und Selbsteinschränkung ab.“¹⁰

Die Verherrlichung der Familie führt unseres Erachtens bei ihr zu einer ebenso gefährlichen wie zynischen Geringschätzung des Zwangscharakters dieser Institution in einem patriarchalischen Staat. Die synonyme Verwendung der Begriffe „soziales Verhalten“ und „Anpassung“ wird mehr als fraglich, wenn die besonderen Anpassungszwänge, denen Abhängige (Hausfrau und Kinder) unterliegen, außer acht geraten.

Benennung und Anrufung alter Mythen matristscher Gesellschaft, von Naturgöttinnen und alten Müttern, scheint uns gefährlich in der Wiederkehr des immer gleichen, in der Verkennung der Differenz zwischen Mythos, Historie und Realität. Es mag im Zeitalter der ökonomischen und ökologischen Krisen zwar einen Ausweg verheißen, durch Substantialisierung des Weiblichen zunächst Größe zu suggerieren. Die metaphysische Verbindung des Alltagslebens mit dem „weiblichen Prinzip“, der „Großen Mutter“, kann auch noch das trostloseste Frauenleben mit vermeintlichem Sinn füllen, reduziert genauer betrachtet aber die Frauen auf biologische Funktionen und subjektlosen Status. Von der Machtfülle, die Frauen in matristischen Zeiten tatsächlich gehabt haben mögen, bleibt in der Projek-

tion dieser Bilder auf die heutige Gesellschaft nur noch das Gebärvermögen bestehen und die sanfte Mütterlichkeit – als entspräche diese Reduktion nicht schon selbst einer alten frauenfeindlichen Weiblichkeitsideologie.¹¹

Besorgt betrachten wir dabei die zunehmende Politik des Privaten unter den Feministinnen.¹² Kann es richtig sein, daß Frauen den staatlich verordneten Rückzug selbst wählen, anstatt in allen gesellschaftlichen Bereichen für die Präsenz zu kämpfen und die Macht, die uns zusteht und die auch eine Macht ist, uns selbst zu besitzen?

Der Rückzug geht mit der Krise einher wie die Krise mit dem Rückzug. Die strukturell begründeten negativen Auswirkungen des herrschenden Wirtschaftssystems, die derzeitige Wirtschaftskrise, trifft Männer und Frauen nicht gleich, wirkt vielmehr vor allem zu Lasten von Frauen. Die Umverteilung der Erwerbslosigkeit findet auf dem Rücken von Frauen statt, die hiervon überproportional betroffen sind. Eine immer fortschreitende Frauenverelendung entwickelt sich in brisantem Ausmaß.

Das im folgenden angeführte Zahlenmaterial soll diese Entwicklung verdeutlichen:

52 % der Bevölkerung der BRD sind Frauen. Die Durchschnittsquote der Frauenerwerbstätigkeit wird seit Jahrzehnten mit etwa einem Drittel beziffert, relativ unveränderlich (37 % Ende 1982, davon bemerkenswert 75 % in nur 12 frauenspezifischen Berufsgruppen).¹³ So sind nach einer Untersuchung der Hessischen Zentralstelle der Landesregierung für Frauenfragen mehr als die Hälfte der Frauen zwischen 25 und 30 Jahren nach Eheschließung wieder berufstätig.¹⁴ Während die Zahl aller erwerbstätigen Frauen zwischen 1950 und 1971 um 17 % stieg, stieg die der verheirateten erwerbstätigen Frauen um 79 % und die der erwerbstätigen Mütter um 351 %. Auch in den Jahren zwischen 1970 und 1981 setzt sich der überproportionale Anstieg der verheirateten Frauen und Mütter in der Erwerbstätigkeit der Frauen fort.¹⁵

Ist die Quote der entlohten Erwerbstätigkeit der Frauen ein Drittel, so ist die Quote der gesamtgesellschaftlichen Arbeitsleistung der Frau allerdings sicher zwei Drittel; denn: 55 Milliarden Stunden werden jährlich von Erwerbstätigen erbracht, von denen eben ein Drittel Frauen sind; 53 Milliarden Stunden jährlich von Hausfrauen im Reproduktionsbereich, unbezahlt.

Sehen wir den erheblichen Lohnunterschied von 40 % in der entlohten Erwerbstätigkeit der Frauen im Vergleich zu den Männern, so wird doppelt ersichtlich, daß Haus- und Erwerbsarbeit der Frauen der Bodensatz für Mehrwertproduktion ist. Hausarbeit ist also nicht etwa Relikt vergangener Tage. Die Hausfrau und Mutter sichert die Qualität, Gesundheit und Kraft des arbeitenden Mannes. Sie ist die Garantin der bürgerlichen Gesellschaft, im Status allerdings der Magd, in Krisenzeiten zur absoluten

Armut verurteilt, ohne jede Entlohnung, es sei denn, aus öffentlicher Fürsorge.¹⁶

Die zunehmende Verelendung und Rechtlosigkeit zeigt sich in der „unaufhaltsamen Ausweitung von Teilzeitbeschäftigungen und ungeschützten Beschäftigungsverhältnissen (legale Leiharbeit, illegale Leiharbeit, Aushilfe, geringfügige Beschäftigungen, gelegentliche Beschäftigungen, befristete Beschäftigungen, „freie“ Mitarbeiten, und Werkverträge, Kapovaz, Job-Sharing, Heimarbeit), in denen Frauen schon jetzt überproportional vertreten sind.“¹⁷

Das seit dem 1. Januar 1982 geltende Arbeitsförderungskonsolidierungsgesetz beschneidet die Rechte Arbeitsloser und trifft Frauen in besonderer Weise, weil nur noch Personen gefördert werden, die ausreichende, beitragspflichtige Beschäftigungen nachweisen können, nämlich 12 Monate versicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse im Zeitraum der letzten drei Jahre. Die neue Regelung trifft also vor allem Hausfrauen oder kurzzeitig Beschäftigte.¹⁸

Ebenso betrifft die Kürzung des Unterhaltsgeldes für Umschulungsmaßnahmen – von 80 % auf 68 % des letzten Nettogehaltes – besonders Frauen, weil eben die Nettolöhne der Frauen durchschnittlich ein Drittel unter denen der Männer liegen. Mit der Erhöhung der Sperrzeiten bei Ablehnung einer „zumutbaren“ Arbeit von vier auf acht Wochen, sowie durch Verschärfung der Zumutbarkeitsregelungen sind den Arbeitsämtern weitere Disziplinierungsmittel an die Hand gegeben.¹⁹ Frauen können sich auch wegen der Hausarbeitspflicht nicht mehr nur halbtags zur Verfügung stellen, es sei denn, sie haben ein Kind unter 16 Jahren zu betreuen (§ 7 der Zumutbarkeitsanordnung v. 18.03.1982).

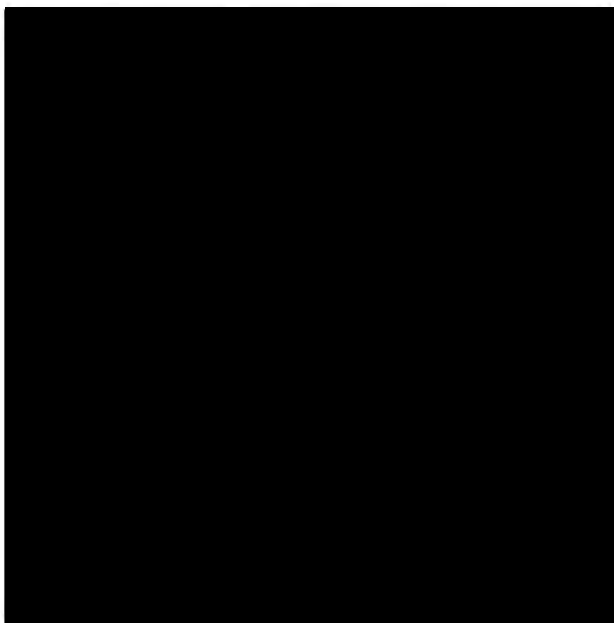
Die Situation erwerbsloser Frauen verschlechtert sich zunehmend: im September 1982 erhalten 31,3 % aller beim Arbeitsamt registrierten Frauen weder Arbeitslosengeld noch Arbeitslosenhilfe, im April 1983 sind es schon 50,7 % (Männer 21,9 %).²⁰ Wegen der niedrigen Löhne der Frauen sind sie auch von bevorstehenden Kürzungen der Arbeitslosenhilfe und des Arbeitslosengeldes (um 2 % und um 5 %) stark betroffen: nach Berechnungen des DGB werden 80 % der Frauen bei Bezug von ALG und ALH (Männer dahingegen zu ca. 50 %) unter die Einkommensgrenzen rutschen, die für die Sozialhilfe gelten, wobei schon gegenwärtig 52,5 % der Empfänger von ALG weniger als DM 1.000,- im Monat erhielten.²¹

Zunehmend mehr, insbesondere durch die steigende Zahl der Zeit- und Teilzeitverträge (insbesondere in Verwaltungs- und Dienstleistungsbereichen nach Rationalisierungen und bei der Verbreitung der Mikroelektronik) wird den Frauen der Zugang zu Sozialversicherung versperrt, weil derartige Arbeitsverhältnisse weder kranken- noch renten- noch arbeitslosenversichert sind.²²

Die Rate der erwerbslosen Frauen ist im Verhältnis zu der der Männer überproportional. So waren im Juni 1983 44,8 % der Frauen erwerbslos, also

entsprechend ihrer Anteile an der Gesamterwerbstätigkeit fast doppelt so viele wie Männer.²³ Bemerkenswert überdies hierzu, daß von den weiblichen Arbeitslosen wiederum 56 % ohne Berufsausbildung sind. So sind auch von 50.000 Jugendlichen ohne Lehrstellen im Oktober 1983 allein 2/3 Mädchen. Wie schwierig es heute für Akademikerinnen ist, eine Anstellung zu finden, zeigt sich darin, daß bei den männlichen Hochschulabsolventen die Zahl der Arbeitslosen von 1973 bis 1982 um das Sechsfache anstieg, während sie bei den Frauen im gleichen Zeitraum um das Fünfeinfache zunahm.²⁴ Die Zahl der weiblichen Studierenden sinkt momentan auch wieder.

Dennoch wird das weibliche Arbeitslosigkeitsproblem in den Medien offensichtlich streng geschlechtsneutral gelöst, wenn wir dort nur etwas über die „deutschen Arbeitnehmer“ erfahren, die ausschließlich männlich dargestellt werden.²⁵



„Der Schlüssel zur Lösung der Arbeitslosigkeit liegt bei den Frauen. Wenn auch nur jede 10. berufstätige Frau erkennen würde, daß es schöner und wertvoller ist, ganz für das Glück einer lieben Familie dazusein, als in herzlosen Fabriken, Kaufhäusern oder Büros neurotisiert, emanzipiert und verheizt zu werden, dann wären Millionen Arbeitsplätze frei ... und die Arbeitslosigkeit wäre auf ein kleines Strukturproblem zusammengeschrumpft....“²⁶

Sprechen konservative Unternehmer hinter vorgehaltener Hand von Quotenregelungen – nicht etwa dahingehend, daß dem EG-Anpassungsgesetz Genüge zu tun sei, wonach kein Arbeitsplatz nur für Männer oder nur für Frauen ausgeschrieben werden soll – vielmehr dahingehend, daß mindestens 2/3 aller verfügbaren Arbeitsplätze für Männer vorbehalten bleiben müssen und Frauen aus Doppelverdienerhaushalten jedenfalls nur letzttrangig berücksichtigt werden sollten; so propagiert auch der SPD-Arbeits- und Sozialminister Farthmann, Nordrhein-Westfalen, neue Beschäftigungsverbote für Frauen, nämlich in solchen Berufen, in denen sie regelmäßig

mehr als 10 Kilo tragen müssen, also etwa im Baugewerbe, die Tatsache schlicht negierend, daß Frauen alltäglich schwere Lasten schleppen, Kinder tragen, einkaufen, Wäsche schleppen, Möbel rücken und anderes mehr. Um Frauenschutz geht es da sicher nicht, wohl aber um Arbeitsplatzschutz für Männer. Was würde wohl passieren, wenn die Frauen die geforderten „Arbeitsschutzbestimmungen“ auf den Reproduktionsbereich Familie und Haushalt übertragen würden und dort ihre „Beschäftigung“ einstellten?²⁷

Offen reaktionär fordern sodann die Parteien von rechts wie links wie grün nun ein „Familiengeld“; damit der Kindernachwuchs rollt.

Sorge bereitet der CDU/CSU in diesem Zusammenhang der starke Geburtenrückgang im vergangenen Jahrzehnt, sowie die stetige Zunahme der Abtreibung: es müsse jetzt geklärt werden, wie es mit der Neuorientierung in der Familienpolitik weitergehen solle. Über die Frage des Mutterschaftsurlaubs will deshalb Bayern die Diskussion über die Neuregelung des Familienlastenausgleichs als Ganzes voranbringen ...²⁸

Eine interministerielle Arbeitsgruppe „Schutz des ungeborenen Lebens“ unter Federführung des Bundesfamilienministeriums sowie des Justiz-, des Innen- und des Arbeitsministeriums hält ein Erziehungsgeld „zur Verwirklichung von Gleichberechtigung und Wahlfreiheit“ für unentbehrlich. Sie hat die Einführung eines Erziehungsgeldes in drei Stufen vorgeschlagen, deren 1. bereits Anfang 1985 wirksam werden soll, während die Bundesregierung sich bisher nur auf die Ausweitung des Mutterschaftsgeldes auf nichterwerbstätige Mütter zum 01.01.1987 festgelegt hatte. Mit einem umfassenden Angebot an weiteren Hilfs- und Beratungsmaßnahmen will die interministerielle Arbeitsgruppe die Zahl der Abtreibungen in der Bundesrepublik senken.²⁹

Bayern hat just seine Richtlinien für das „Darlehen junge Familien“ geändert zugunsten der Mehrkinderfamilien. Das Darlehen besteht ab sofort aus den zwei Teildarlehen „Familiengründungsdarlehen“ bei Geburt des ersten oder zweiten Kindes und „Mehrkinderdarlehen“ bei Geburt eines dritten oder weiteren Kindes, in Höhe von je DM 5000,—.

Baden-Württemberg zahlt einmaliges Familiengeld in Höhe von DM 2000,— bei Geburt eines Kindes an nicht berufstätige Mütter.

Kinderzahl und Geburtenziffern sind rückläufig. In der Bundestagsdebatte über die Regierungsantwort vom Oktober 1979 über eine große Anfrage der CDU/CSU wies der damals zuständige Bundesminister des Innern, Gerhart Baum, im März 1980 darauf hin, daß in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts deutsche Ehepaare durchschnittlich sechs Kinder hatten. Um die Jahrhundertwende waren es nur noch vier, und für die zwischen 1968 und 1972 geschlossenen Ehen sei ein weiterer Rückgang auf durchschnittlich 1,6 Kinder zu erwarten.

Dieser Trend setzt sich fort: auf die zwischen 1972 und 1977 geschlossenen Ehen entfallen – schätzungsweise – nur noch 1,5 Kinder. Zur Erhaltung des Bevölkerungsstandes auf lange Sicht sind jedoch 2,2 bis 2,3 Kinder je Ehe erforderlich.

Der anhaltende Geburtenrückgang – seit 100 Jahren – verändert zunehmend die Altersstruktur der Bevölkerung. Nach dem sog. Generationenvertrag bringen die Erwerbstätigen im Umlageverfahren die Mittel für die Renten der älteren Mitbürger auf. Der Geburtenrückgang gefährdet diesen Generationenvertrag.

Ein Geflecht von Ursachen wird für dieses generative Verhalten genannt, das ebenfalls im Bundestag im Januar 1980 debattiert wurde. Dabei wurde die These von der Pille als maßgeblicher Ursache des Geburtenrückgangs verworfen. Als Faktoren aus dem individuell-familiären Bereich, die für das generative Verhalten von Bedeutung sind, wurden genannt: die Berufstätigkeit der Frau, die Wohnverhältnisse und die Beurteilung der Zukunftsentwicklung und der beruflichen Chancen für Kinder. Diese Faktoren wiederum würden beeinflusst durch gesellschaftliche Daten, so die allgemeine und politische Lage, die Arbeitsmarktverhältnisse, öffentliche Betreuungseinrichtungen für Kinder, Familienbeihilfen, Steuersystem und nicht zuletzt die Leitvorstellungen über Ehe und Elternschaft.

Als Lösungsansatz für dieses etwa um die Jahrtausendwende akut werdende Problem wurde vorgeschlagen, durch verschiedene Maßnahmen das „Kinderhaben“ attraktiv zu machen, wohl nicht zuletzt mit den „Leitvorstellungen über Ehe und Elternschaft“.³⁰

Mit allen Mitteln stachelt man(n) die Gebärfähigkeit der Frau und die Produktion von Kindern an. Hat die Frau die Produkte dann auf den Markt geworfen, wird deren Aufzucht der Privatinitiative der Familie, insbesondere der Frau selbst, überlassen, ein paar kosmetische Artikel als Probepackungen beigelegt.

So wird zwar der erst vor wenigen Jahren beschlossene Mutterschaftsurlaub als eines der großen erfolgreich abgeschlossenen Reformvorhaben gepriesen, zum Wohl der Frauen. Wird schon in den Lamsdorff-Thesen von 1982 die ersatzlose Streichung des Mutterschaftsgeldes (wohlweislich nicht des Mutterschaftsurlaubes) gefordert, so hat der erweiterte Mutterschutz von 1978 (der Frauen bis zum sechsten Lebensmonat des Kindes den Arbeitsplatz sichert sowie maximal DM 750,- als teilweisen Lohnersatz bietet) durchaus ambivalente Funktion. Durch die ausschließliche, auf die Mütter bezogene Regelung (entgegen ursprünglicher Forderung nach Freistellungsregelung für Mütter und Väter) wird die Diskriminierung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt durch die eindeutige Zuschreibung von Kinderbetreuungsaufgaben und Arbeitsausfall bei Freistellung weiter verstärkt. Die Absichten der

Bundesregierung zielten ganz eindeutig auf die Entlastung des Arbeitsmarktes von Frauen und auf eine Kosmetik der Arbeitslosenzahlen, wobei allerdings schon in den Schätzungen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung die Regierung davor gewarnt worden war, sich allzu großen Effekt für die Zahl der registrierten Arbeitslosen zu erwarten.³¹

(Der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz steht auch im Mittelpunkt der Klage, die von der EG gegen die BRD vor dem Europäischen Gerichtshof wegen Vertragsverletzung eingeleitet worden ist.)

Weitere Mängel verdeutlichen, daß es sich beim Mutterschaftsurlaub weniger um Schutz von Kind und Mutter, als um ein flexibles Instrument der Arbeitsmarktpolitik handelt:

1. werden nur Arbeitnehmerinnen begünstigt, nicht Selbständige, Freiberuflerinnen und Hausfrauen;

2. machen vom Mutterschaftsurlaub 90 % aller Frauen Gebrauch, wobei zu den 10 % der Frauen, die davon keinen Gebrauch machen, die ganz besonders belasteten alleinstehenden Mütter zählen, denen DM 750,- nicht ausreichen;

3. genießen gerade die 10 % Frauen, die sich Mutterschaftsurlaub nicht leisten können, nur einen viermonatigen Kündigungsschutz, während die übrigen 90 % sechsmonatigen Kündigungsschutz genießen;

4. hat insbesondere die Fachkonferenz vom 01.04.1980, der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Unfallforschung, in Bremen, über „Frauenarbeitsplätze“ die Doppelschneidigkeit der Mutterschaftsregelungen belegt, wonach es gegenwärtig zu regelrechten Einstellungs- und Aufstiegsboykotts gegen junge Frauen komme, „damit diese Sache mit dem Mutterschaftsurlaub nicht nochmal passiert.“

Und damit das Faß auch schön voll wird, denken die Herren inzwischen laut und vernehmlich über eine Veränderung des § 218 StGB nach, wollen der Plünderung der Krankenkassen durch Abtreibende Einhalt gebieten, sperren Pro Familia Einrichtungen notwendige Gelder für die § 218 b Zwangsberatungen (so u.a. in Bremen), die schließlich eine vom Gesetzgeber verordnete staatliche Maßnahme ist, deshalb doch wohl auch vom Staat finanziert werden müßte. Verbunden damit ist die Tendenz, diese Beratung auf staatliche Stellen zu konzentrieren – Gesundheitsämter u.a. – obwohl – oder weil – gerade eine Institution wie Pro Familia wegen ihres korrekten, untendentösen Verhaltens von den Betroffenen geschätzt wurde, deshalb wohl auch überregional genutzt wurde.

Geht mit solcher Zentralisierung zudem auch die Tatsache der Datenerfassung einher, so wird insbesondere die Möglichkeit der aktiven Bevölkerungspolitik durch die Art und Tendenz der Beratung selbst eröffnet.

Der Kampf gegen die Entmenslichung durch dieses soziale und wirtschaftliche System soll nur, so heißt es, erfolgreich zu führen sein, bei Rückzug in die eigenen vier Wände, die Frauen doch bereits so gut bekannt sind. In diesen vier Wänden soll die Frau nicht nur Kinder betreuen; weitere Aufgaben werden über den Sozialabbau Frauen zugewiesen mit dem Argument, wieder mehr Selbst-Nächstenhilfe zu praktizieren. Schon jetzt werden 1,6 Millionen Alte in Familien von Frauen betreut.³²

Die CDU nennt diese ihre Politik die Subsidiarität, die sie als politisches Strukturprinzip charakterisiert und die in der Regierungserklärung v. 14.10.1982 Programm fand, als Helmut Kohl mehr Selbst-Nächstenhilfe der Bürger füreinander propagierte. Die neue Mütterlichkeitsideologie tauchte jedoch schon unter der SPD-Bundesregierung auf mit dem Schlagwort „Frauen können mehr“ und dem Ziel, die weibliche Arbeitskraft unbezahlt und privat für sonst öffentliche und bezahlte Sozialdienste zu mobilisieren.³³ Die Dienste der Magd für Mann und Staat werden mit Armenspeisung belohnt. Allein von 1965 bis 1981 hat sich die Sozialhilfe versiebenfacht, wobei bis zu 85 % Frauen ihre Existenz hierüber fristen müssen.

Den geschiedenen und getrenntlebenden Ehefrauen steht weitere Verschlechterung ins Haus durch die neuen Pläne der Bundesregierung zur Änderung des Scheidungsfolgenrechts, insbesondere des Unterhaltsrechts. Daß ohnehin nur 11 % der Männer nach Scheidung zur Leistung von Unterhalt an ihre Frauen verpflichtet werden und ohnehin 75 % der Frauen Unterhaltsansprüche nicht geltend machen oder auf diese verzichten,³⁴ reicht der Regierung nicht. Sie will den sogenannten eheangemessenen Unterhalt der geschiedenen und getrenntlebenden Ehefrau zeitlich begrenzen, auf die Dauer der Ehe, wonach die Frau mit einer Reduzierung ihres Anspruchs auf das Existenzminimum, den notwendigen Unterhalt, rechnen muß, wenn nicht gar mit dem Wegfall. Ohnehin soll der Unterhaltsanspruch entfallen bei Partnerwechsel, ohne daß jedoch daran gedacht ist, dann ersatzweise einen Unterhaltsanspruch der Frau gegen den neuen Partner in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft zu schaffen.

Die Eheschließung, vor allem aber die Geburt und die Versorgung gemeinsamer Kinder, wird für jede sogenannte Nur-Hausfrau zu einem nicht mehr akzeptablen Risiko; denn ihr würde dann mit der Scheidung, die derzeit stets, auch gegen ihren Willen, durchgeführt werden kann, schließlich stets ein unverschuldeter sozialer Abstieg aufgezwungen.³⁵

Auch an eine Änderung des Versorgungsausgleichs ist gedacht, nämlich die, ihn hinauszuschieben auf den Versicherungsfall des Anspruchsberechtigten, also überwiegend der Frau. Pech für sie, wenn der Mann vorher stirbt.

Ohnehin haben die Frauen zunehmend weniger vom Versorgungsausgleich: durch die Änderung der Anspruchsberechtigungen auf Invaliditätsrenten da-

hingehend, daß vor dem Versicherungsfall (der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit) zusammenhängende Beitragszeiten von drei Jahren innerhalb eines Gesamtzeitraumes von fünf Jahren vorliegen müssen, gehen alle die nicht erwerbstätigen Frauen leer aus, die entweder freiwillig versichert sind oder durch Versorgungsausgleich Versicherungszeiten bei Scheidung erwerben. Der Versorgungsausgleich erweist sich auf diese Weise als innerstaatliche Maßnahme zur Auffüllung der Töpfe der Rentenversicherungsträger, nicht aber zur notwendigen Stärkung der Frauen.

Das ist heutige Familienpolitik: Frauen verfügbar zu machen im Wechselspiel staatlicher Bevölkerungs- und wirtschaftlicher Mehrwertinteressen, allemal von Männern betrieben. Jedenfalls soll die Frau nie sein, was dem Mann vorbehalten bleiben soll: Subjekt der Geschichte zu sein, das sich selbst als das Wesentliche setzt.

Zu unserem Glück wird Widerstand laut von Frauen, die ihre Geschichte in ihre eigenen Hände nehmen wollen, traditionelle Rollenzuweisungen negieren und sich die ihnen zukommenden Plätze in der Gesellschaft erkämpfen wollen. Mütter- und Familienideologie vermag nicht viel auszurichten bei Frauen, die höhere Qualifikationen erwerben, andere Formen der Arbeitsteilung in Haushaltsarbeit und Kinderversorgung durchsetzen, eigene Kindertagesstätten schaffen, eigene Arbeitsplätze schaffen. Frauen kämpfen gegen neue Technologien, gegen unersättliches Wachstumsstreben des Kapitals, gegen Konkurrenzkampf der Supermächte und Supermänner der Militärs.

Ziehen wir weiter die Beziehung der Mütter zu den Söhnen in Zweifel, von denen verlangt wird, die Söhne für das Patriarchat zu trainieren und erlauben wir uns zu fragen: „Arbeiten Sie für die Armee, Madame?“³⁶

Es gilt, unsere weiblichen Widerstandsformen stärker ernst zu nehmen und sie auszubauen. Die Politik des Privaten wird uns nicht weiterbringen. Es wird auch darum gehen zu streiten.

- 1 Studie des Wissenschaftszentrums Berlin (IIMV), Arbeitsmarktpolitik, Günter Schmidt, Nr. 4 Januar/Februar 79, WZB-Mitteilungen
- 2 Ute Gerhard-Teuscher in: Feministische Studien 1/82 Bl. 127 ff, 133
- 3 Courage Sonderheft Nr. 9, Rabenmütter von A - Z, Neue Väter: Clever, Clever
- 4 Tabelle zur ökonomischen (Un-)Abhängigkeit von Frauen, in: Beiträge zur Feministischen Theorie und Praxis, Zukunft der Frauenarbeit, Heft 9/10/83
- 5 Sibylla Flügge, Kein gemeinsames Sorgerecht ohne Ehe, Streit Nr. 1/83
- 6 2. Müttermanifest, in: Courage Sonderheft Nr. 9, wie o.a.
- 7 Helge Hyams-Peter, Wir werden das Recht des Schwäheren zum geltenden Recht machen, in: FR v. 24.04.1982

- 8 Monika Jäckel, *Schwesternstreit*, Rowohlt Bd. 5120, Frauen aktuell, S. 98
- 9 aaO, S. 99
- 10 aaO, S. 109
- 11 Silvia Bovenschen, in: Becker u.a., *Aus der Zeit der Ver-
zweiflung, Zur Genese und Aktualität des Hexenbildes*,
Edition Suhrkamp 840, S. 259 ff
- 12 Barbara Sichtermann, *Vorsicht Kind, Eine Arbeitsplatz-
beschreibung für Mütter, Väter und andere*, Wagenbach
Verlag, 1982; *Weiblichkeit — Zur Politik des Privaten*,
Wagenbach, Berlin 1983
- 13 dpa-Hintergrund, Archiv- und Informationsmaterial, Do-
kumentation/HG 3023 aus Juli 1982
- 14 FR v. 14.05.1983
- 15 Petra Müller, in: *Beiträge zur Feministischen Theorie
und Praxis* 9/10/1983, S. 16 ff und Heft 1/78, S. 96-127
- 16 Anke Wolf-Graaf, *Frauenarbeit im Abseits*, Verlag Frau-
enoffensive, München 1981
- 17 Carola Möller, in: *Beiträge zur Feministischen Theorie
und Praxis* 9/10/1983, S. 7 ff
- 18 Ute Gerhard-Teuscher, *Feministische Studien* 1/1982,
S. 127
- 19 aaO, S. 133, 134
- 20 Petra Müller, *Beiträge* 9/10/1983, wie o.a., S. 19
- 21 Weser-Kurier v. 30.09.1983, FR v. 19.05.1983 und Pe-
tra Müller, aaO, S. 20
- 22 Petra Müller, aaO, S. 17
- 23 aaO, S. 20
- 24 Ingrid Biermann und Lindy Ziebell, *Psychologie und Ge-
sellschaftskritik*, Heft 2/3/1983, S. 24 f, 26
- 25 Weser-Kurier v. 26./27.02.1983
- 26 Biermann und Ziebell, aaO, S. 24
- 27 FR vo. 29.04.1982
- 28 dpa v. 20.08.1983
- 29 Weser-Kurier v. 30.09.1983
- 30 dpa-Dokumentation/HG 2925 aus November 1980 in
dpa-Hintergrund, Archiv- und Informationsmaterial so-
wie dpa-Archiv/HG 2898 aus Juni 1980, in dpa-Hinter-
grund, Archiv- und Informationsmaterial, Daten zu Be-
völkerungsrückgang und Familienpolitik sowie kinder-
reiche Familien in der Bundesrepublik
- 31 Susanne Schunter-Kleemann, *Frauenarbeit in Bremen*,
Schriftenreihe des Fachbereichs Wirtschaft der Hoch-
schule Bremen Nr. 24, 1982
- 32 FR v. 26./27.02.1983
- 33 Veronika Bennholdt-Thomsen, *Beiträge zur Feministi-
schen Theorie und Praxis*, Heft 9/10/1983, S. 216
- 34 Studie des Rechtssoziologischen Seminars der Universi-
tät Hannover, bisher unveröffentlicht, demnächst in
Zeitschrift für Rechtssoziologie
- 35 Lore-Maria Peschel-Gutzeit, unveröffentlichtes Referat
auf der 25. Fachtagung des Deutschen Juristinnenbun-
des in Berlin v. 13.-15.10.1983
- 36 aus: Adrienne Rich, *Von Frauen geboren, Mutterschaft
als Erfahrung und Institution*, Frauenoffensive, 1979

Bettina Cramer-Frank

Gleichberechtigung im internationalen Scheidungs- und Güterrecht

Verfassungswidrigkeit der Art. 15 I, II 1. Halbs. und Art. 17 I EGBGB
und die bevorstehende Reform des internationalen Privatrechts

BGH - Art. 3 II; Art. 17 I EGBGB

a) *Art. 17 Abs. 1 EGBGB verstößt gegen das Gleich-
berechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG, soweit
für das anzuwendende Recht in einer gemischt-natio-
nalen Ausländerehe an die Staatsangehörigkeit des
Mannes angeknüpft wird.*

b) *Scheidung und Scheidungsfolgen einer Auslän-
derehe bestimmen sich nach dem Recht des Staates,
dem die Ehegatten gemeinsam angehören oder dem
sie während der Ehe zuletzt gemeinsam angehört ha-
ben und einer von ihnen weiterhin angehört.*

IVb-Zivilsenat. Ur. v. 8. Dezember 1982, IVb ZR 334/81
FamRZ 83, 255; NJW 83, 1259

BGH - Art. 17 EGBGB

*In einer Ehe zwischen einem deutschen und ei-
nem ausländischen Ehegatten ist das Scheidungsbe-
gehren jedes Ehegatten nach seinem Heimatrecht zu
beurteilen. Die Scheidungsfolgen richten sich jedoch
auch dann nach deutschem Recht, wenn nur der aus-
ländische Ehegatte die Scheidung beantragt hat.*

IVb-Zivilsenat, Beschl. v. 8.6.1983 — IVb ZB 620/80 —;
NJW 83, 1970; IPRax 83, 239.

BVerfG Art. 1 III, 3II, 100 I GG; EGBGB Art. 15 I,
II Halbs. 1.

1. *Zu den Voraussetzungen, unter denen der Ge-
setzgeber eine vorkonstitutionelle Norm in seinen
Willen aufgenommen hat, insbesondere zur Bedeu-
tung des Zeitablaufs.*

2. *Die Kollisionsregelung in Art. 15 I und II Halbs.
1 EGBGB, die für die Beurteilung des maßgeblichen
Güterrechtsstatuts an die Staatsangehörigkeit des
Mannes anknüpft, verstößt gegen Art. 3 II GG.*

BVerfG Beschl. v. 22.2.1983 - 1 BvI 17/81 (Ergangen auf
Vorlagebeschl. des AG Kaufbeuren), FamRZ 83, 562;
NJW 83, 1968

Es ist soweit! Die obersten Gerichte haben sich
endlich dazu durchgerungen, die in der Praxis wich-
tigen Kollisionsnormen zur Bestimmung des auf die
Scheidung und auf die ehelichen Vermögensbezie-
hungen anwendbaren Rechts für verfassungswidrig zu
erklären. Die Art. 15 I, II 1. Halbs. und 17 I EGBGB
verstoßen gegen Art. 3 II GG, soweit für das anzu-
wendende Recht allein an die Staatsangehörigkeit
des Mannes angeknüpft wird.

Art. 15 bestimmt:

Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war.

Erwirbt der Ehemann nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inland, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; ...

Art. 17 I lautet:

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

I

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer einseitigen Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit des Ehemannes bestanden schon seit langem in Schrifttum und Rechtsprechung¹, ohne sich bisher durchsetzen zu können. Der Bundesgerichtshof hatte es vermieden, die offensichtliche Verfassungswidrigkeit bestimmter Kollisionsnormen auszusprechen.² Noch in seinen jüngsten Entscheidungen zu Art. 15 EGBGB vertrat er die Ansicht, diese Vorschrift sei trotz verfassungsrechtlicher Bedenken aus Gründen des Vertrauensschutzes dann weiter anzuwenden, wenn die Parteien zur Zeit der Eheschließung von der Fortgeltung des überkommenen Rechtszustandes ausgehen mußten, weil die damals durchaus herrschende Meinung von der Annahme ausging, daß die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Ehemannes nicht dem Gleichberechtigungsgesetz widerspräche.³ Ein Kurzschluß: Vertrauensschutz kann zwar die Folgen der Verfassungswidrigkeit abmildern, aber nicht Verfassungsmäßigkeit herstellen. Andernfalls müßte jede Ansicht, die von der Rechtmäßigkeit einer an sich verfassungswidrigen Regelung ausgeht, Vertrauensschutz genießen und damit Fortgeltung beanspruchen können, nur weil diese Auffassung zu einem bestimmten Zeitpunkt (hier der Eheschließung) in Lehre und Rechtsprechung überwiegend vertreten wurde. Opfer eines so gewährten Vertrauensschutzes würden viele Ehefrauen, die sich anlässlich ihrer Hochzeit oder auch erst später verfassungskonforme Gedanken über die auf ihren ehelichen Güterstand anwendbare Rechtsordnung gemacht haben.

Der BGH ist auch bisher davon ausgegangen, daß Art. 17 EGBGB in seinem Inhalt durch den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 II GG nicht berührt worden sei.⁴ Hauptargument: Die Anknüpfung an das Mannesrecht stelle keine „echte“ Bevorzugung des Mannes dar, da dessen Heimatrecht die Frau nicht notwendig benachteilige.⁵

Erst unter der bevorstehenden Reform des Internationalen Privatrechts⁶, die dem Verfassungsgebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau Rechnung tragen soll, hat der BGH die Gelegenheit ergriffen, Art. 17 I EGBGB für verfassungswidrig zu erklären. Anstoß zur IPR-Reform gab die sogenannte „Spanier-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 4.5.1971, in der es heißt, daß die Vor-

schriften des deutschen internationalen Privatrechts in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen sind; der deutsche Gesetzgeber, der diese Kollisionsvorschriften erläßt oder in seinen Willen aufnimmt, ist hier ebenso wie bei seiner sonstigen Gesetzgebung an die Grundrechte gebunden.⁷

II

Welcher Wandel. Der BGH führt nun in seinem Urteil vom 8.12.1982 aus: „Die Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes ist schon für sich allein ein Verstoß gegen das Gleichberechtigungsgebot. Sie mißt für die Frage des anzuwendenden Rechts der Staatsangehörigkeit des Mannes von vornherein Vorrang vor der Staatsangehörigkeit der Frau bei. Diese kollisionsrechtliche Zurücksetzung der Frau, aus der damaligen patriarchalischen Auffassung der Ehe entstanden, reicht für die Annahme einer Verletzung des Art. 3 Abs. 2 GG bereits aus. Sie führt unabhängig vom Inhalt des danach berufenen Sachrechts zu einer Benachteiligung der Frau insofern, als sie ihr die Rechtsordnung vorenthält, welche auf Personen ihrer Nationalität ausgerichtet und ihr typischerweise die vertrautere ist, ...“⁸

Trotz dieser Einsicht wandte der BGH 14 Tage später, wie schon im Mai zuvor, Art. 17 I i. V. mit Art. 17 III EGBGB auf eine gemischt-nationale Ehe an, in der ein Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit besaß.⁹ Nach Art. 17 III sind die deutschen Gesetze für das Scheidungsbegehren der Frau auch dann maßgebend, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Stellt also die deutsche Ehefrau den Scheidungsantrag, so ist auf die Scheidung auch deutsches Recht anzuwenden. Über die Kehrseite dieser Regelung ging der BGH hinweg; das Heimatrecht der deutschen Ehefrau wurde nämlich nach Art. 17 III nur dann beachtet, wenn die Frau den Scheidungsantrag stellt, während das Recht des Mannes nach Art. 17 I EGBGB immer (zusätzlich oder allein) zur Anwendung kam, gleich ob dieser den Scheidungsantrag stellte. Das Heimatrecht der mit einem deutschen Mann verheirateten Ausländerin spielte in dieser Sonderregelung keine Rolle.¹⁰ In seiner neuesten Entscheidung vom 8.6.1983 hat der BGH nun auch diese Sonderregelung korrigiert und erstmals das Recht der antragstellenden Ausländerin bei der Scheidung von dem deutschen Ehemann berücksichtigt.¹¹ Nunmehr ist in einer Ehe zwischen einem deutschen und einem ausländischen Ehegatten das Scheidungsbegehren jedes Ehegatten nach seinem Heimatrecht zu beurteilen. Die Scheidungsfolgen richten sich jedoch auch dann nach deutschem Recht, wenn nur der ausländische Ehegatte die Scheidung beantragt hat.¹²

III

Nach welchem Recht sollte nun eine Ehe geschieden werden, wenn keine der beiden Parteien die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt? Lösungen bieten zahlreiche Reformvorschläge¹³, zuletzt der Regie-

rungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts an.¹⁴

Nach Art. 17 - Regierungsentwurf unterliegt die Scheidung dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Zu den allgemeinen Ehwirkungen heißt es in Art. 14 I des Entwurfs:¹⁵

Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise
3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten gemeinsam am engsten verbunden sind, insbesondere durch den Verlauf der ehelichen Lebensgemeinschaft oder durch den Ort der Eheschließung.

Es soll also in erster Linie das gemeinsame Heimatrecht, in zweiter das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts, hilfsweise der Grundsatz der „engsten Verbindung“ gelten. Kann die Ehe nicht danach geschieden werden, so kommt nach Art. 17 I Satz 2 des Entwurfs deutsches Recht zur Anwendung, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war.¹⁶ Der Versorgungsausgleich soll nach Art. 17 III des Entwurfs u.a. stets dann durchgeführt werden, wenn ein Ehegatte Deutscher ist.¹⁷

Der BGH hat für die Scheidung einer gemischt-nationalen Ehe zwischen Ausländern einen mit dem Entwurf übereinstimmenden Weg betreten. Er griff auf eine gemeinsame frühere Staatsangehörigkeit zurück; die Ehefrau hatte zeitweilig wie ihr Mann die österreichische Staatsangehörigkeit besessen. Der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien, der sich in Deutschland befand, und die Parteirolle des Ehemannes als Antragsteller waren hier nicht ausschlaggebend.¹⁸

IV

Im Februar dieses Jahres erklärte das Bundesverfassungsgericht Art. 15 I und II 1. Halbs. EGBGB für verfassungswidrig, weil sie gegen Art. 3 II GG verstoßen.¹⁹ Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher kaum Gelegenheit, sich zur Verfassungswidrigkeit der Kollisionsnormen zu äußern, da das EGBGB im allgemeinen für vorkonstitutionelles Recht gehalten wird, das einer Normenkontrolle nach Art. 100 GG nicht unterliegt.²⁰ Eine verfassungskonforme Lösung zur Bestimmung des Güterstatus bietet das Bundesverfassungsgericht selbst nicht an. Doch ein Blick auf Art. 15 des IPR-Gesetzentwurfes zeigt: auch die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe sollen dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht unterliegen, sofern keine andere, formgültig getroffene Rechtswahl vorliegt.²¹ Auch hier würde dann in erster Linie das gemeinsame Heimatrecht, in zweiter das Aufenthaltsrecht der Ehegatten gelten.²²

V

Auf den ersten Blick scheint die bevorstehende IPR-Reform für die ehelichen Beziehungen eine angemessene Anknüpfungsleiter zu bieten, nach der das anwendbare Recht ohne Vorrang der Nationalität eines Ehegatten bestimmt werden kann. Unberücksichtigt bleibt jedoch, daß Frauen mit der Heirat eines Ausländers nach den Staatsangehörigkeitsgesetzen vieler Staaten die Staatsangehörigkeit ihres Mannes hinzuerwerben.²³ Hier führt die Heirat zu einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten, die mit der Staatsangehörigkeit des Ehemannes stets übereinstimmt. Die vorrangige Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit führt damit wieder in vielen Fällen zum Recht des Mannes. Art. 5 I des IPR-Gesetzentwurfes bestimmt dazu:

Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.²⁴

Der Benachteiligung der Frau, die ohne einen darauf gerichteten Antrag mit der Heirat die Staatsangehörigkeit ihres Mannes hinzugewinnt, wird also dadurch entgegengesteuert, daß nur die effektive Staatsangehörigkeit, d.h. diejenige, mit der die Doppelstaaterin am engsten verbunden ist²⁵, für die Wahl des anwendbaren Rechts ausschlaggebend ist. Besitzt sie auch die deutsche Staatsangehörigkeit, so geht diese immer vor.²⁶ Stimmt die effektive bzw. deutsche Staatsangehörigkeit nicht mit der Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten überein, kommt nach dem IPR-Gesetzentwurf das Recht der früheren gemeinsamen Staatsangehörigkeit, dann das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts zum Zuge.

Indessen hilft auch diese Hervorhebung der effektiven bzw. deutschen Staatsangehörigkeit nicht weiter, wenn eine deutsche Staatsangehörige ihre Ehe mit einem Ausländer im Ausland führte. Kommt sie nach gescheiterter Ehe im Ausland nach Deutschland zurück, um sich hier niederzulassen, so wird, wenn sie hier die Scheidung einreicht, nach dem IPR-Gesetzentwurf das ausländische, d.h. ein für sie fremdes und oft nachteiliges Recht anzuwenden sein, da sich der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten im Ausland befand. Etwa eine deutsche Staatsangehörige, die einen Staatsangehörigen muslimischer Rechts- und Religionszugehörigkeit geheiratet hat (etwa aus Iran, Pakistan oder Ägypten) kehrt allein oder mit den Kindern in die BRD zurück und möchte nicht nur geschieden werden, sondern im Zusammenhang mit der Scheidung die Folgen der Scheidung und vorab die Trennung geregelt haben. Da Art. 17 III EGBGB bis auf die Ausnahme in Art. 17 I Satz 2 des Gesetzentwurfes ersatzlos wegfallen soll, hätte sie nicht mehr die Möglichkeit, durch das Stellen des Scheidungsantrags deutsches Recht zur Anwendung kommen zu lassen.

Der IPR-Gesetzentwurf beinhaltet also gegenüber der heute geltenden Regelung einen Nachteil für diejenigen deutschen Frauen, die mit einem Mann anderer Nationalität verheiratet sind und den letzten gemeinsamen ehelichen Aufenthalt im Ausland hatten, weil sie die Möglichkeit verlieren, ein Scheidungsverfahren in der BRD einzuleiten, in dem deutsches Recht angewendet wird.

Oder nehmen wir die Fälle, in denen Eheleute mit gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit in die Bundesrepublik kommen, um sich hier für immer niederzulassen. Erwirbt einer der Ehegatten noch vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens die deutsche Staatsangehörigkeit und lebten die Eheleute während ihrer Ehe bereits überwiegend in der Bundesrepublik, so müßte die Scheidung dennoch ausländischem Recht unterstellt werden, da nach dem IPR-Gesetzentwurf vorrangig auf die frühere gemeinsame Staatsangehörigkeit abgestellt wird.²⁷ Auch hier fragt sich, ob eine ausländische Rechtsordnung herangezogen werden soll, die für das zukünftige Leben der scheidungswilligen Partei kaum noch Bedeutung hat.

Es ist m.E. nach gescheiterter Ehe nicht mehr gerechtfertigt, für die Scheidung am Recht des Staates, dem die Ehegatten früher einmal gemeinsam angehörten oder in dem sie den letzten ehelichen Wohnsitz hatten, festzuhalten und dabei die inländische Staatsangehörigkeit und den Aufenthalt zum Zeitpunkt des Scheidungsverfahrens für die Frage nach dem anwendbaren Recht völlig außer Acht zu lassen. Wie oben dargestellt, tendiert der BGH in seiner Rechtsprechung dazu, auf Scheidung und Scheidungsfolgen deutsches Recht anzuwenden, wenn ein Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Diese Praxis bietet Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten und Gerichten eine große Erleichterung, sie birgt jedoch die Gefahr, daß deutsche Scheidungsurteile wegen Mißachtung der Gesetze des ausländischen Staats, dem der andere Ehegatte angehört, nicht anerkannt werden.²⁸

Dennoch sollte auch im neuen IPR-Gesetz bei inländischer Staatsangehörigkeit einer Partei die Möglichkeit zur Anwendung deutschen Rechts geschaffen werden. Gerade für Frauen, die oft in ausländischen Rechtsordnungen rechtlich erheblich benachteiligt werden (abgesehen von ihrer faktischen Benachteiligung), ist eine ergänzende Regelung dringend notwendig, mit der verhindert wird, daß ihnen die Rechte, die ihnen nach ihrem Heimatstaat zustehen, entzogen werden. Andernfalls werden sich die betroffenen Frauen und deren Prozeßbevollmächtigte darauf einrichten müssen, in Fällen der geschlechtsspezifischen Benachteiligung durch ausländisches Recht einen Verstoß gegen den inländischen ordre public zu rügen.

- 1 Sturm, Zur Gleichberechtigung im deutschen IPR, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift Institut Heidelberg (1967) 155, 162; Siehr in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7 (1983) Art. 15 RZ. 14f. Art. 17 Rz. 57ff. jeweils m.w.N.
- 2 5.2.1875 BGHZ 64, 19; 26.10.1977, BGHZ 69, 387; 7.12.1977 FamRZ 1978 233; 7.11.1979 BGHZ 75, 241; 2.3.1979 BGHZ 73, 370.
- 3 BGH 3.2.1982, NJW 1982 1937 mit Anm. Magnus 1922; BGH 9.7.1980, NJW 1980, 2643 mit Anm. Fischer, JR 1981, 27 und Otto, IPRax 1981, 11.
- 4 BGH 29.4.1964, BGHZ 42, 7(8); BGH 22.3.1967, BGHZ 47, 324 (326).
- 5 BGH v. 18.1.1854 LM EGBGB Art. 17 Nr.1
- 6 Dazu Schwimann, StAZ 1983, 57; Pirrung, IPRax 1983, 201.
- 7 BVerfGE 31, 58 (73).
- 8 BGH 8.12.1982, BGHZ 86, 57 = NJW 1983, 1259 = FamRZ 1983, 255.
- 9 BGH 22.12.1982, NJW 1983, 512; BGH 26.5.1982, NJW 1982, 1940 = FamRZ 1982, 792.
- 10 Vgl. BGH 22.12.1983 a.a.O., wo allein deutsches Recht für die Scheidung einer deutsch-polnischen Ehe für maßgeblich erklärt wurde, weil der antragstellende Ehegatte Deutscher war.
- 11 BGH 8.6.1983, NJW 1983, 1970 = IPRax 1983, 239 mit kritischer Anm. Jayme 223.
- 12 Vgl. den in diesem Heft abgedruckten Leitsatz.
- 13 Siehe Dopffel/Drobnig/Siehr, Reform des deutschen internationalen Privatrechts, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 2 (1980) 105ff.
- 14 Bundesrat-Drucksache vom 20.5.1983 Nr. 222/83; siehe auch IPRax 1983, 254.
- 15 Bundesrat-Drucksache 222/83 S. 9.
- 16 Bundesrat-Drucksache S. 10.
- 17 Vgl. Fn. 16.
- 18 Vgl. Fn. 8.
- 19 BVerfG 22.2.1983, NJW 1983, 1968 = JZ 1983 386 = Rpfleger 1983, 250, FamRZ 83, 562.
- 20 Für Art. 15 II EGBGB noch BVerfG 7.5.1963, BVerfGE 16, 80 (82); für Art. 17 EGBGB: Berkemann, Internationale Zuständigkeit, Scheidungsstatut und Gleichberechtigungsgrundsatz FamRZ 1977, 295 (299f.); Henrich, IPRax 1981, 18.
- 21 Bundestag-Drucksache 222/83 S. 9.
- 22 Siehe dazu auch Henrich: Art. 15 EGBGB nichtig: was nun?, IPRax 1983, 208.
- 23 Vgl. Dutoit u.a., La nationalite de la femme mariée, Bd. 1-3 (Genf 1973ff.); Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblattausgabe, Stand: 1.10.1981).
- 25 Palandt(-Heldrich), Bürgerliches Gesetzbuch (42. Aufl. 1983) Vorbem. v. Art. 7 EGBGB, Anm. 7 a) bb).
- 26 Kritisch zur Bevorzugung der deutschen Staatsangehörigkeit: Sonnenberger in Münchener Kommentar, Band 7 (1983) Einl. Rz. 429 m.w.N.
- 27 Art. 17 I. i.V. mit Art. 14 I des IPR-Gesetzentwurfs.
- 28 Diese Gefahr läßt nach; vgl. zur Anerkennung deutscher Scheidungsurteile im Ausland: Rahm (Hrsg.) /Breuer, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens (Loseblattausgabe 1978ff.) Kap. VIII Rz. 84ff.

Annette Homeyer-Schücking,
Richterin i. R.

Das neue Hebammengesetz

Das Hebammengesetz vom 21.12.38¹ soll abgeändert werden. Hierzu liegt ein Gesetzentwurf des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit über den Beruf der Hebamme und des Entbindungspflegers vom März 1983 vor.

Das immer noch in der Bundesrepublik maßgebliche Hebammengesetz von 1938 enthält folgende grundlegende Bestimmungen:

§ 1 Jeder Frau im Deutschen Reich steht nach näherer Bestimmung dieses Gesetzes Hebammenhilfe zu. Diese erstreckt sich auf die Beratung und Hilfe in der Schwangerschaft, auf die Überwachung und Hilfe bei Geburten und Fehlgeburten, sowie auf die Versorgung der Wöchnerinnen und der Neugeborenen.

§ 2 Die Hebamme hat jederzeit allen Schwangeren, Gebärenden, Wöchnerinnen und Neugeborenen ohne Unterschied des Standes und des Vermögens auf Anfordern nach Kräften Beistand zu leisten, soweit ihr nicht durch ihre Dienstordnung Beschränkungen auferlegt sind.

Der Hebammenberuf ist kein Gewerbe.

§ 3 Jede Schwangere ist verpflichtet, rechtzeitig eine Hebamme zu ihrer Entbindung zuzuziehen. Wenn dies nach den Umständen nicht möglich war, hat sie sofort nach der Geburt zu ihrer und des Kindes weiterer Versorgung eine Hebamme zu rufen.

Jeder Arzt ist verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß bei einer Entbindung eine Hebamme zugezogen wird. Wenn dies nach den Umständen nicht möglich war, so hat er darauf hinzuwirken, daß sofort nach der Geburt zur weiteren Versorgung der Wöchnerin und des Kindes eine Hebamme herangezogen wird.

Die Hinzuziehungspflicht des Arztes nach § 3 II

In dem vorgelegten Bundesgesetzentwurf sollen insbesondere die wichtigsten Vorschriften des § 2 I und § 3 aufrechterhalten werden.² Das heißt aber keinesfalls, daß diese Vorschriften endgültig bestehen bleiben. Vielmehr war gerade die Streichung der Zuziehungspflicht der Ärzte das Hauptmotiv für die Änderung des Hebammenrechtes. Jedoch kann dieser § 3 II nur durch den Landesgesetzgeber abgeändert werden. Deshalb geht das Bundesgesetz zeitlich voraus, danach werden die Länder gesetzgeberisch tätig werden. Es ist zu erwarten, daß die meisten Länder gerade den § 3 II HebG ändern werden. Dazu erläutert ein Referent:

„Es ist doch ein unmöglicher Zustand, daß eine Hebamme berechtigt sein soll, *allein* einer Frau bei der Geburt beizustehen, die Hebamme also nicht in jedem Fall einen Arzt zuziehen muß, andererseits aber ein Arzt *in jedem Fall* bei einer Geburt eine Hebamme zuziehen muß. Im übrigen können die Ärzte bei dem großen Mangel an Hebammen in der BRD dieser Zuziehungspflicht praktisch ja auch gar nicht nachkommen.“

Für Männer, die keine Erfahrungen haben, was eigentlich eine Geburt ist, mag solch eine Argumentation durchaus einleuchtend sein. Scheint für sie doch ein *wissenschaftlich* in der Gynäkologie ausgebildeter Arzt besser befähigt zu sein, bei einer Geburt zu helfen als eine hauptsächlich *praktisch* ausgebildete Hebamme. Was soll also die alte Hinzuziehungspflicht des Arztes? Da im übrigen in der BRD 98,2 % der Geburten in Kliniken stattfinden, sei jede gebärende Frau doch auch ohne Hebamme unter ärztlicher Aufsicht „in guter Hut“. Die Zuziehung einer Hebamme scheine danach doch nur bei einer Hausgeburt notwendig für die Zeit der Abwesenheit des Arztes.

Es ist jedoch für jede Frau ein großer Unterschied, ob ein Arzt lediglich während der Austreibungsphase anwesend ist, oder ob eine Hebamme während der gesamten Geburt fachkundig und mit persönlichem Engagement die Frau unterstützt (Im Englischen heißt Hebamme: Midwife). Eine Hebamme ist auch nicht durch eine kurz angelehrte Schwester zu ersetzen, die nicht die gleiche spezielle Ausbildung und jahrelange praktische Erfahrung besitzt.

Jede gebärende Frau sollte *selbst* einen Anspruch auf Zuziehung einer Hebamme haben. Aber wie immer wird die betroffene Frau nicht gefragt.

Die Hebammen selbst äußerten in einer Stellungnahme zu dem Bundesgesetzentwurf, daß beim Wegfall der Hinzuziehungspflicht der selbständige Beruf der Hebamme auf den einer unselbständigen Entbindungshelferin des Arztes reduziert würde.

Was die Ärzte zu diesem Punkt meinen, hat beispielhaft Prof. Beller, geschäftsführender Direktor der Frauenklinik der Westf. Wilhelms-Universität Münster, in einem Brief vom 22.12.80 an die Vorsitzende des Verbandes Deutscher Anstaltshebammen, Frau Maria Hipp, dargelegt:

„Sehr verehrte Gnädige Frau!

Ich möchte Sie auf eine Entwicklung hinweisen, die mir größte Sorge macht. Wir versuchen seit Monaten, Hebam-

men für unseren Kreißaal zu bekommen, nachdem uns konfessionelle Häuser, dank besserer Bezahlung, Hebammen fortgelockt haben. Da viele Abteilungen in diesem Lande auf Anstaltshebammen umgestellt haben, ist es zu katastrophalen Engpässen gekommen. Ich werde mich im April nächsten Jahres in der Situation sehen, neue Vorstellungen zu entwickeln. Diese werden darin bestehen, daß wir ohne Hebammen arbeiten und analog dem amerikanischen System geburtshilfliche Schwestern ausbilden werden. Diese werden dann unter Leitung der Ärzte im Kreißaal arbeiten. Die Geburten werden nicht von Hebammen, sondern von Ärzten vorgenommen. (...) Ich nehme an, daß sehr bald andere Häuser diesem Gedanken folgen werden. Es ist bereits sichergestellt, daß diese Schwestern, bei denen ich an eine neunmonatige Ausbildung denke, übertariflich bezahlt werden.

Sollten Sie in der Lage sein, uns Hebammen kurzfristig besorgen zu können, würde das die Entwicklung aufschieben.

Mit freundlichen Grüßen verbleibe ich Ihr
Dr. F.K. Beller³

In dem Antwortbrief hat Frau Hipp darauf hingewiesen, daß Herr Prof. Beller sich bei ihr wegen des Hebammenmangels an die falsche Adresse wende. Die Länder seien für die Ausbildung von Hebammen zuständig. Seitens der Hebammen werde der Mangel seit Jahren gerügt, ohne daß die Gynäkologen, die doch die Hebammen ausbildeten, darauf eingegangen seien.⁴

Ursachen und Folgen des Hebammenmangels

In diesem Zusammenhang soll kurz auf den Hebammenmangel in der BRD eingegangen werden, mit dem die Ärzte begründen, daß die „Hinzuziehungspflicht praktisch nicht mehr durchführbar“ sei. Daß ein großer Mangel an Hebammen in der BRD besteht, trifft unbedingt zu. Während 1960 noch 9303 Hebammen tätig waren, waren es am 1.1.81 nur noch 5566.⁵ Von den 5566 Hebammen waren 3783 als Anstaltshebammen und 1198 als sog. Beleghebammen tätig. Nur 585 Hebammen kamen also noch für Hausgeburten in Betracht. Von den freiberuflichen Hebammen waren dabei 66,2 % über 50 Jahre und 24,5 % sogar über 60 Jahre alt.⁶ Zwar ist die Zahl der Geburten in der BRD, die früher bei durchschnittlich eine Million pro Jahr lag, seit Jahren gesunken und liegt nunmehr durchweg bei etwa 600 000 im Jahr. Jedoch stehen z.B. in England für eine ähnliche Zahl von Geburten rund 22 000 Hebammen zur Verfügung, wobei man außerdem noch auf eine große Reserve zurückgreifen kann, denn in England gibt es 100 000 ausgebildete Hebammen.⁷ Trotz dieser Zahl wurde 1980 in der Times über einen Mangel an Hebammen geklagt. Dabei werden in England jährlich 4000 Hebammen ausgebildet.

Bei uns in der BRD wurden 1980 insgesamt 780 Hebammen ausgebildet. Das war bis dahin die höchste Zahl in einem Jahr.⁸ Da die Zahl der Hebammenlehranstalten in der BRD sich in den letzten Jahren kaum vermehrt hat, ist auch nicht zu erwarten, daß der Nachwuchs größer wird.

Im Gegenteil, die Einführung einer 3jährigen Ausbildungszeit durch eine ab 1.1.1983 wirksame Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für

Hebammen (früher betrug die Ausbildungszeit 2 Jahre) wird nur bei stärkerer Ausweitung der Ausbildungskapazität auf mindestens 1000 Plätze gewährleisten, daß die Zahlen zumindest nicht absinken.⁹ Die bisherige Aufstockung der Ausbildungsplätze scheint jedoch nur gering zu sein. Die neuesten Zahlen für NRW besagen, daß ab 1.4.1983 insgesamt 90 Ausbildungsplätze zur Verfügung standen.¹⁰ Dabei ist NRW eines der volkreichsten Länder mit besonders großen Frauenkliniken. Wie viele junge Frauen sich für die einzelnen Ausbildungsstellen melden, ist bisher nicht statistisch erfaßt. Es sollen durchweg 30 sein. Die notwendigen Ausbildungsstellen könnten also sicher besetzt werden. Daß sie nicht eingerichtet werden, liegt am Geld, das die Länder zur Verfügung stellen müßten, vielleicht auch daran, daß seitens der leitenden Gynäkologen kein Interesse besteht.

Wie groß der Hebammenmangel ist, sieht man auch an der Zahl der Annoncen in der Deutschen Hebammenzeitschrift. Bis zu 80 freie Stellen sind monatlich ausgeschrieben. Dabei werden durchweg nur „Kreißaalhebammen“ gesucht, denen außerdem Schichtdienst zugesagt wird. Das bedeutet für jede Gebärende, daß sie erst in der letzten Phase der Geburt eine Hebamme an ihrer Seite hat, und sich außerdem, wenn die Schicht wechselt, an eine andere Hebamme gewöhnen muß. Durch diese Beschränkung des Hebammendienstes wird die psychische Stütze, die die Gebärende durch die Hebamme erfahren soll, stark beeinträchtigt. Die Anstaltshebammen bedauern das auch, aber sie wissen keinen Rat. Sind doch bei den Kliniken meist mehrere der Planstellen für Hebammen wegen des Mangels dauernd unbesetzt.

Der Mangel hat aber auch noch andere Auswirkungen; z.B. wird vielen Frauen ihr Wunsch nach einer Hausgeburt oder einer sogenannte „ambulanten Geburt“ nicht erfüllt. Für Hausgeburten stehen z.B. in Frankfurt nur 2 niedergelassene Hebammen zur Verfügung. Die Durchführung einer ambulanten Geburt, d.h. Entlassung der Mutter aus der Klinik bereits einige Stunden nach der Geburt, scheitert oft daran, daß für die Nachsorge bei der Mutter zu Hause keine Hebamme vorhanden ist, und ersatzweise ein Gynäkologe für diese Tätigkeit wohl nur schwer zu finden ist. Die Wünsche der Frauen, die mit Rücksicht auf die oft kalte, technische Abwicklung der Geburt in der Klinik durchaus begründet sind, werden nicht ernst genommen.

Der Hebammenmangel ist erschreckend und hat nicht nur Auswirkungen bei Klinik- und Hausgeburten. Es fehlt vor allem auch an Hebammen für die sogenannten „Wochenbesuche“, auf die eine Versicherte bis zum 10. Tag nach der Entbindung Anspruch hat. Auch die gemeinsame Geburtsvorsorge ist nicht gewährleistet. Es kann aber für eine Schwangere eine große Unterstützung sein, vor, während und nach der Geburt alle auftretenden Schwierigkeiten gemeinsam mit einer Hebamme zu bewältigen.

Zu berücksichtigen ist noch folgender Umstand: die Ärzte klagen, daß die zur Zeit vorgesehenen 10 ärztlichen Voruntersuchungen von den Schwangeren nur in geringem Umfang voll in Anspruch genommen würden. Dabei sind solche Untersuchungen offenbar notwendig. Das wird durch wissenschaftliche Untersuchungen, die in der letzten Zeit bekannt wurden, immer mehr unter Beweis gestellt. In

der Schwangerschaft unzureichend medizinisch betreute Frauen (dazu gehören vor allem ledige und sehr junge Mütter, schwer arbeitende Frauen und soziale Randgruppen) haben eine Säuglingssterblichkeit, die mehr als dreimal so hoch ist wie die durchschnittliche Säuglingssterblichkeit in der BRD (41 Todesfälle auf 1000 Geburten statt 11,6 Todesfälle).¹¹

Würden aber Schwangere die Möglichkeit haben, während der Schwangerschaft die organisatorisch und zeitlich viel weniger aufwendige Vorsorge durch die Hebammen in Anspruch zu nehmen, so würden sie dies wahrscheinlich häufiger tun als eine weitaus unangenehmere Untersuchung bei einem – fast immer – männlichen Gynäkologen vornehmen zu lassen. Bei Komplikationen wäre dann immer noch eine Überweisung durch die Hebamme an den Arzt möglich.

In anderen europäischen Ländern besteht meist eine gut organisierte Zusammenarbeit zwischen den Hebammen und Ärzten. In den Niederlanden funktioniert die Betreuung besonders gut. Trotz 35 % Hausgeburten entfallen dort auf 1000 Geburten nur 8,1 Sterbefälle (1980), während in der BRD auf 1000 Geburten 12,6 Sterbefälle entfielen. Damit weist die BRD im Vergleich zu anderen europäischen Ländern die höchste Säuglingssterblichkeitsrate auf.¹² Dies, obwohl 98,2 % der Geburten in hochtechnisierten Kreißsälen stattfinden.

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Es besteht in der Bundesrepublik ein Hebammenmangel, der nach jahrelanger Vernachlässigung riesige Ausmaße angenommen hat. Auswirkungen hat er nicht nur für die Frauen hinsichtlich der Art und Weise, wie sie ihre Schwangerschaft, die Geburt und Mutterschaft erleben; auch die Säuglingssterblichkeit wird offenbar dadurch erhöht. In Anbetracht der Tatsache, daß die Länder jahrelang ihre Ausbildungspflichten vernachlässigt haben, erscheint es direkt zynisch, wenn sie sich jetzt auf den Hebammenmangel berufen, um die Streichung der Hinzuziehungspflicht des Arztes zu begründen.

Gesetzgebungskompetenz des Bundes und der Länder

Soviel zu § 3 II des Hebammengesetzes, dessen Änderung – wie erwähnt – erst durch den Landesgesetzgeber erfolgen soll. Daß hierfür der Landesgesetzgeber allein zuständig ist, trifft nach dem Grundgesetz zu. Bei dem Hebammengesetz von 1938 handelt es sich um früheres Reichsrecht, das nach Art. 123 GG fortgilt, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht. Gerade hinsichtlich der oben aufgeführten grundlegenden Bestimmungen der §§ 1-3 HebG besteht hinsichtlich der Weitergeltung der Vorschriften kein Zweifel. Art. 124 und Art. 125 GG legen fest, wann altes Reichsrecht Bundesrecht geworden ist. Danach muß es sich entweder um Recht handeln, das Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes betrifft oder um Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft. Das Hebammengesetz von 1938 regelt nur, soweit es sich um die Zulassung zum Hebammenberuf handelt, einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (s. Art. 74 Nr. 19 GG). Nur Vorschriften, die mit der Zulassung zum Hebammenberuf zu tun haben, sind also Bun-

desrecht geworden und können vom Bund geändert werden.

Alle anderen Vorschriften des HebG sind Landesrecht geworden und können nur vom Landesgesetzgeber geändert werden. Dabei ist zu beachten, daß Art. 74 Nr. 19 GG eng auszulegen ist.¹³ Danach sind zu Bundesrecht nur die Vorschriften des HebG geworden, die sich auf Erteilung, Rücknahme und Verlust der Befugnis zur Ausübung des Hebammenberufs beziehen.¹⁴

§ 3 des HebG gehört aber nicht zu diesem Recht, insbesondere nicht § 3 II. Letztere Vorschrift legt Ärzten eine Verpflichtung auf, ohne daß dies etwas mit der Zulassung der Hebamme zu ihrem Beruf zu tun hat. Ob für diese Zuziehungspflicht des Arztes nach § 3 II HebG ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, ist im übrigen für die Frage, ob altes Recht Bundesrecht geworden ist, ohne Bedeutung.¹⁵ § 3 II des Hebammengesetzes von 1938 kann also nur vom Landesgesetzgeber geändert werden.

Das geplante Berufsbild der Hebamme nach § 4

Was den Bundesgesetzentwurf von März 1983 angeht, so bewirkt auch § 4 des Entwurfs einige nachteilige Veränderungen für den Berufsstand der Hebammen.

§ 4 lautet:

Zur Leistung von Geburtshilfe sind, abgesehen von Notfällen, außer Ärzten nur Personen mit einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung „Hebamme“ oder „Entbindungspfleger“, Dienstleistungserbringer im Sinne des § 1 II sowie Personen berechtigt, die sich in der Ausbildung zur Hebamme, zum Entbindungspfleger oder zum Arzt befinden, soweit sie Tätigkeiten unter Anleitung ausführen, die ihnen im Rahmen ihrer Ausbildung übertragen sind.

Geburtshilfe im Sinne des Absatzes I umfaßt Überwachung des Geburtsvorganges von Beginn der Wehen an und Hilfeleistung bei der Geburt.

Berücksichtigt man, daß nach § 34 des Bundesgesetzentwurfs § 1 des Hebammengesetzes von 1938 außer Kraft treten soll, so muß angenommen werden, daß das Berufsbild der Hebamme nun nur noch in § 4 des Bundesgesetzentwurfs beschrieben wird. Danach umfaßt die Tätigkeit der Hebamme lediglich die Hilfe bei der Geburt, denn die Vorsorgetätigkeit der Hebamme bei der Schwangeren und die Wochenpflege bei der Mutter sind nicht mehr erwähnt. Die gesetzliche Fixierung des Berufsbildes gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Recht der Zulassung zum Beruf.¹⁶ Danach ist also der Bundesgesetzgeber befugt, das Berufsbild zu fixieren. Nach § 4 des Entwurfs scheint es beschlossen zu sein, daß die Hebammentätigkeit auf die Hilfe bei der Geburt unter der Führung des Arztes beschränkt wird, wie es offenbar im Interesse einiger Landesgesetzgeber liegt.

Mit Recht hat der Bund der Hebammen gegen diese Definition des Berufsbildes protestiert und verlangt, daß die Definition der Hebamme, wie sie die Weltgesundheitsorganisation festgelegt hat, in den Gesetzestext aufgenommen wird. Sie lautet:

Die Hebamme muß fähig sein, den Frauen während der Schwangerschaft, Entbindung und Wochenbett die notwendige Überwachung und Fürsorge geben zu können, normale Geburten in eigener Verantwortung zu leiten und das Neugeborene und die Mutter zu versorgen. Diese Fürsorge schließt zudem Präventivmaßnahmen ein, so die Erkennung von anormalen Befunden bei Mutter und Kind, die Zuziehung ärztlicher Hilfe sowie Hilfe in Notfällen bis zum Eintreffen des Arztes. Sie hat eine wichtige Aufgabe in der Gesundheitsberatung und -erziehung nicht nur für die Patientinnen sondern ebenso innerhalb der Familie und der Gemeinde. Ihre Aufgabe sollte vorgeburtliche Erziehung und Geburtsvorbereitung einschließen und sich auch auf gewisse Gebiete der Gynäkologie, der Familienplanung und der Kinderfürsorge erstrecken.

Sie kann in Krankenhäusern, Sprechstunden, Gesundheitszentren, der Wohnung der Frau und an anderen Stellen tätig werden.

Eine ähnliche Beschreibung der Tätigkeit der Hebamme gehört aber auch deshalb in den Bundesgesetzentwurf, weil für das vom Bundesgesetzgeber fixierte Berufsbild ein Ausbildungsziel kenntlich gemacht werden muß. § 4 des Entwurfs genügt dem aber nicht.

Ein weiterer Nachteil liegt in der Erweiterung des Berufsstandes auf männliche Entbindungspfleger. Damit wird die Tendenz gefördert, Frauen aus angestammten Berufen zu verdrängen, um in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit den Männern auf Kosten der

Frauen weitere Berufsfelder zu eröffnen. Auch die Interessen der Schwangeren an Betreuung durch eine Frau werden nicht berücksichtigt.

Die Hebammen sollen somit nicht nur zu unselbstständigen Handlangerinnen des Gynäkologen degradiert werden, sondern auch um die wenigen vorhandenen Ausbildungsplätze mit Männern konkurrieren müssen.

1 BGBl I S. 1893 ff

2 s. § 34 des Gesetzesentwurfs

3 Deutsche Hebammenzeitschrift 1981, S. 89

4 Deutsche Hebammenzeitschrift 1981, a.a.O.

5 Statistische Jahrbücher für die BRD

6 Dr. H. Hoschitz in: Deutsche Hebammenzeitschrift 1982, S. 196 ff

7 Deutsche Hebammenzeitschrift 1981, S. 21

8 Deutsche Hebammenzeitschrift 1981, S. 289

9 Deutsche Hebammenzeitschrift 1981, S. 325

10 Mitteilung des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales NW, Eildienst LKT 9/83

11 Frankfurter Rundschau v. 12.7.1983

12 Stat. Jahrbuch für die BRD 1982

13 Schmidt-Bleibtreu-Klein, Komm. zum GG, 4. Aufl. 1977, Anm. 40 zu Art. 74

14 siehe hierzu auch BVerfG 7, 25; 4, 84

15 siehe BVerfG 7, 25 (37) unter Hinweis auf BVerfG 1, 293

16 siehe Beschluß des BVerfG 25, 236 ff

Vereinigung der Hamburger Rechtsanwältinnen Mutterschaftsunterstützung für selbständige Rechtsanwältinnen

Wenn eine selbständige Rechtsanwältin in einer Praxis mit wenig Mitarbeitern ein Kind bekommt, gerät sie meist in eine schwierige finanzielle Situation: lebt sie weiterhin von ihrer Praxis, hat sie kein Geld für eine Vertretung; bezahlt sie eine Vertretung, hat sie kein Geld zum Leben.

Dieses Dilemma haben mehrere Hamburger Rechtsanwältinnen erlebt. Eine Gruppe von etwa 25 Rechtsanwältinnen stellte daher in der ordentlichen Sitzung der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer vom 29.4.1982 folgenden Antrag:

„Die diesjährige Kammerversammlung möge beschließen: Im Rahmen eines auf zwei Jahre befristeten Modellversuchs erhält jede selbständige, ihren Beruf ausübende Rechtsanwältin aus dem Unterstützungskonto der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer für den Zeitraum von sechs Wochen vor der Geburt ihres Kindes bis acht Wochen nach der Geburt eine monatliche Unterstützung von DM 750,—.

Die Kammerversammlung beauftragt den Vorstand der hanseatischen Rechtsanwaltskammer, eine Untersuchung über die soziale Lage der selbständigen, ihren Beruf ausübenden Rechtsanwältin durchzuführen bzw. in Auftrag zu geben.“

Die Untersuchung über die soziale Lage der Rechtsanwältinnen sollte es ermöglichen, den Rechtsanwältinnen die schlechte finanzielle Situation

ihrer Kolleginnen, insbesondere der jüngeren Rechtsanwältinnen vor Augen zu führen.

Viele Kollegen feixten über diesen Antrag. Für sie war es die Ulknummer dieser Kammerversammlung. Die Begründung machte jedoch viele betroffen:

Die Anwältin, die beginnt, sich eine selbständige Existenz aufzubauen, ist wegen der langen Ausbildungszeit meist in einem Alter, in dem sie sich schnell für oder grundsätzlich gegen ein eigenes Kind entscheiden muß. Die Entscheidung, ein Kind zu bekommen, fällt also zusammen mit der Zeit des Büroaufbaues. Besonders schwierig ist die Situation für die alleinstehende Rechtsanwältin, die sich entscheidet, ein Kind zu bekommen.

Die Geburt eines Kindes führt notwendigerweise zu einem Ausfall der Arbeitskraft der Rechtsanwältin. Um die Praxis weiterführen zu können, muß eine Vertretung bezahlt werden, für die die Anwältin wegen des Aufbaus der Praxis noch gar kein Geld hat. Um diese Ausgaben so gering wie möglich zu halten, arbeiten viele Kolleginnen auch während der Mutterschutzzeiten, andere Kolleginnen verzichten überhaupt darauf, ein Kind zu bekommen.

Für angestellte Anwältinnen gibt es gesetzliche Sicherungen für die Zeit des Mutterschutzes, für selbständige gibt es diese kaum. Eine gesetzliche Absicherung auch für selbständig berufstätige Frauen

ist wegen der politischen und wirtschaftlichen Situation zur Zeit nicht absehbar.

Aus diesem Grund haben sich die Kolleginnen mit ihrem Antrag an die Hanseatische Rechtsanwaltskammer gewandt, da diese mit einem Sonderfond, der Unterstützungskasse, in einem erheblichen Umfang Kollegen und deren Angehörige in besonderen Notlagen unterstützt. Die Kolleginnen hatten bei der Durchsicht des Rechenschaftsberichts des Kammervorstandes festgestellt, daß die voraussichtlichen Kosten für diesen Modellversuch einschließlich der Untersuchung noch nicht einmal soviel betragen würden, wie die Zinsen, die die RA-Kammer jährlich einnimmt.

Die Begründung des Antrages erntete ungeahnten spontanen Beifall, und es entspann sich eine lebhaft Diskussion. Eine große Zahl von Fürsprechern aller politischen Richtungen unterstützte diese Argumentation und hielt es für eine moralische Pflicht der Standesorganisation, die Kolleginnen in der Mutterschutzzeit zu unterstützen. Die Hauptargumente gegen den Antrag waren, daß der Vater des Kindes zur Zahlung herangezogen werden sollte und daß die Kammer kein soziales Netz bieten könne. Ein Gespenst wurde an die Wand gemalt: Ein Zug schwangerer Anwältinnen aus dem gesamten Bundesgebiet überschwemmt Hamburg, um in den Genuß dieser üppigen Leistung zu kommen. Aufgrund der Diskussion wurde deutlich, daß der Antrag nur Erfolg haben könnte, wenn die Bedürftigkeitsprüfung in den Antrag aufgenommen wird. Im übrigen wäre ein Antrag ohne diese Bedürftigkeitsprüfung unzulässig gewesen. Daraufhin wurde der Antrag dahingehend verändert, daß eine monatliche Unterstützung bis zu DM 900,- im Fall von Bedürftigkeit gewährt werden kann. Dieser Antrag wurde mit 124 zu 80 Stimmen angenommen.

In dem darauffolgenden Jahr stellten zwei Kolleginnen einen Antrag auf Unterstützung. Jeder wurde daraufhin ein ausführlicher, mehrseitiger Fragebogen zugesandt, in dem sie aufgefordert wurde, ihre sämtlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die ihres Ehemannes, des Vaters des Kindes und ihrer möglicherweise unterhaltspflichtigen Angehörigen darzulegen. Beide Frauen haben diesen Fragebogen nicht ausgefüllt. Eine Kollegin wies in einem ausführlichen Schriftwechsel unter Bezug auf die Intention der Mehrheit der Kammerversammlung darauf hin, daß nicht ausschließlich auf die Bedürftigkeit der einzelnen Frau, sondern auf die Bedürfnislage ihres Büros abgestellt werden müsse. Dies nachzuweisen war sie bereit. Der Kammervorstand zog sich darauf zurück, daß die Kammer als Zwangskörperschaft eine Prüfung der Bedürftigkeit bezogen auf die einzelne Person zwingend durchführen müsse.

Inzwischen hatte der Kammervorstand das beschlossene Gutachten in Auftrag gegeben. Das Soziologische Institut der Universität Hamburg hatte dem Kammervorstand die billigste Lösung angeboten, die aber voraussichtlich wissenschaftlichen Maßstäben nicht gerecht werden wird.

Das Thema dieser Untersuchung lautet nicht mehr „Die soziale Lage der *selbständigen*, ihren Beruf ausübenden Rechtsanwältin“, sondern wurde vom Kammervorstand eigenmächtig auf alle in Hamburg zugelassenen Rechtsanwältinnen erweitert. Auch diese Untersuchung geht daher im Ergebnis an dem von den Antragstellerinnen erstrebten Ziel vorbei, da gerade die Situation der selbständigen Anwältin untersucht werden sollte.

Der Antrag auf Unterstützung schwangerer Rechtsanwältinnen in der Zeit des gesetzlichen Mutterschutzes hat dazu geführt, daß die männlichen Kollegen zum ersten Mal von der besonderen Situation der jüngeren selbständigen Rechtsanwältinnen Notiz genommen haben und sich damit auseinandersetzen mußten. Es wurde dabei offensichtlich, daß die Mehrheit innerhalb der Rechtsanwaltschaft bereit war, Gelder für die betroffenen Kolleginnen zur Verfügung zu stellen – im Gegensatz zum Kammervorstand, der sich auf formale Kriterien zurückgezogen hat. Der Vorstand zeigt bisher keine Bereitschaft, die Impulse aus dem Kreis der Kollegen aufzunehmen und sich entsprechend dafür einzusetzen.

Im Ergebnis hat der oben genannte Antrag zwar bisher keiner betroffenen Frau eine finanzielle Unterstützung gebracht, jedoch hat die gemeinsame Aktion bei den Antragstellerinnen und vielen Kolleginnen zu einem gestärkten Selbstbewußtsein geführt. Sie haben ihre Erfahrungen bereits an Kolleginnen in anderen Bundesländern weitergegeben.

Es ist zu vermuten, daß nur durch eine breite bundesweite Bewegung eine Möglichkeit zur finanziellen Unterstützung von schwangeren Rechtsanwältinnen für die Zeit der Geburt ihres Kindes erreicht werden kann.

Ob dies jedoch der richtige Weg ist, über die Bundesrechtsanwaltskammer Rechtsanwältinnen während der Mutterschutzfrist einen finanziellen Zuschuß zu ermöglichen oder ob nicht vielmehr über eine Verfassungsbeschwerde das Mutterschutzgesetz zu Gunsten selbständiger Frauen geändert werden muß, bleibt zu diskutieren. Soweit es in den einzelnen Bundesländern Versorgungswerke für Rechtsanwälte/innen gibt oder diese in Planung sind, sollte der Mutterschutz unbedingt sichergestellt werden.

Dagmar Oberlies

Zu den Konsequenzen des Schweigens einer nichtehelichen Mutter über den Kindesvater **Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 5.5.1983***

Obwohl durch dieses Urteil des BVerwG¹ der Revision der Klägerin stattgegeben wurde, ist nicht die Rückforderung der geleisteten Sozialhilfe (SH), sondern nur die Form der Rückforderung beanstandet worden. Bleibt die Feststellung des Gerichts: „Der Klägerin und ihrem Kind ist rechtswidrig SH gewährt worden.“

Die sozialhilferechtlichen Auswirkungen dieser Entscheidung für nichteheliche Mütter, die den Namen des Kindesvaters verschweigen, sind nur schwer abzuschätzen. Einerseits stellt das BVerwG nur geringe Anforderungen an die Darlegung einer Konfliktlage, die die Selbsthilfe durch Inanspruchnahme des Kindesvaters unzumutbar machen könnte. Ausreichend soll sein, „daß die Gründe (zumindest andeutungsweise) dargetan werden“. Andererseits ist kaum anzunehmen, daß die Sozialämter sich bei der „angespannten“ Finanzlage mit Andeutungen begnügen werden. Überdies bleibt unklar, was als sozialhilferechtlich aner kennenswerte Konfliktlage anzusehen ist.

Abgesehen von diesen Schwierigkeiten kann das Urteil des BVerwG aber weder im Ergebnis noch in seiner sozialhilferechtlichen Konstruktion überzeugen. Dies gilt im besonderen, soweit der Anspruch des ne Kindes betroffen ist.

Ausgangspunkt des BVerwG war, „ob die Klägerin und ihr Kind – jeder für sich – hilfebedürftig waren“. Deshalb wäre auch die Frage, ob bereite Mittel zur Verfügung standen, denen gegenüber die SH nachrangig ist (§§ 11 Abs. 1, 2 BSHG), in der Person des Kindes gesondert zu prüfen gewesen.

Zwar stehen dem ne Kind nach §§ 1615 a ff BGB Unterhaltsansprüche gegen seinen Vater zu. Diese Ansprüche setzen jedoch die Anerkennung der Vaterschaft bzw. deren gerichtliche Feststellung voraus. Weitergehend kann bereits vor der Vaterschaftsfeststellung im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o BGB ein Unterhaltsanspruch gegen die nach § 1600 o BGB als Vater vermutete Person geltend gemacht werden.

Keiner dieser Ansprüche ist aber realisierbar, solange die Mutter sich weigert, den Namen des Kindesvaters zu nennen. Weder läßt sich ohne Angaben der Mutter vermuten, wer ihr während der Empfängniszeit beige wohnt hat (§ 1600 o BGB), noch läßt sich gerichtlich eine unbekannte Vaterschaft feststellen. Schon dem Amtspfleger gegenüber darf die Mutter schweigen.² Im Vaterschaftsfeststellungspro-

zeß steht der Mutter ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Nr. 3 ZPO zu.³ Die Vorschrift des § 385 Nr. 3 ZPO, die eine Zeugnispflicht über Geburten vorsieht, findet, wie das RG bereits im Jahr 1942 entschieden hat, auf die Zeugung keine entsprechende Anwendung.⁴ „Weder Dritte noch das Kind verfügen über rechtlich sanktionierte Mittel, um die Mutter anzuhalten, ihre Einstellung zu ändern.“⁵ „Folgerichtig ist jeder Versuch, moralischen Zwang auszuüben, illegitim.“⁶

Nichtsdestotrotz hat das BVerwG mit seiner Entscheidung, dem ne Kind den SH-Anspruch zu versagen, ein wirksames Mittel geschaffen, die ne Mutter zur Nennung des Kindesvaters zu veranlassen. Fast scheint dies das eigentliche Ziel des BVerwG gewesen zu sein, da auf der Grundlage einer getrennten Bedürftigkeitsprüfung dem ne Kind ein SH-Anspruch hätte gewährt werden können, ja müssen.

Ist nämlich, wie oben gezeigt, weder die Vaterschaftsfeststellung noch eine vorläufige Unterhaltszahlung durchzusetzen, solange die Mutter über den Kindesvater schweigt, so stehen „bereite“ Mittel für das Kind gerade nicht zur Verfügung. In dem vom BVerwG entschiedenen Fall entfiel sogar die (theoretische) Möglichkeit, daß die Vaterschaftsfeststellung vom Amtspfleger ohne Zutun der Mutter betrieben wird. Das VormG hatte die Amtspflegschaft aufgehoben.

Das eben Ausgeführte gilt auch für die vom BVerwG offengelassene Frage, ob bereite Mittel in Form des Unterhaltsvorschlusses nach dem Unterhaltsvorschußgesetz vom 23. Juli 1979 (Bundesgesetzblatt I/1184) zur Verfügung standen. Nach § 1 UVG hat ein ne Kind einen eigenen Anspruch auf Unterhaltsvorschuß, wenn es, noch nicht 6 Jahre alt, bei einem Elternteil lebt und von dem anderen Elternteil nicht oder nicht regelmäßig Unterhalt erhält. Ein solcher Anspruch besteht jedoch dann nicht, wenn der Elternteil, mit dem das Kind zusammenlebt „sich weigert, (...) bei der Feststellung der Vaterschaft (...) mitzuwirken“ (§ 1 Abs. 3 UVG). Auch insofern stehen bereite Mittel i.S.d. §§ 11 Abs. 1, 2 BSHG nicht zur Verfügung.

In diesem Sinne hat auch der Hessische VGH in einem Beschluß vom 27.5.1981 entschieden:

Der Antragsteller kann aber nicht auf die Durchsetzung dieser Ansprüche (gemeint sind Leistungen nach dem UVG und Unterhaltsansprüche gegen den ne Vater, d. Verfin) verwiesen werden. Die Durchsetzung mithilfe seiner Mutter scheitert daran, daß seine Mutter sich weigert, die Ansprüche geltend zu machen. Auch über einen Amtspfleger (...) können die Ansprüche nicht durchgesetzt werden, weil die Mutter des Antragstellers den Namen des Vaters nicht nennt.⁷

* Das Urteil ist im Anschluß an diesen Artikel abgedruckt

Eine andere Frage ist, ob das Verhalten der Mutter dem ne Kind zugerechnet werden kann, mit der Folge, daß ein SH-Anspruch verfällt. Die Frage nach der Zurechenbarkeit des Verhaltens der ne Mutter im Verhältnis SH-Träger/Kind, das ja selbst Antragsteller ist, hätte sich an zwei Punkten stellen müssen. Einmal bei der Frage nach der unterlassenen Selbsthilfe. Zum anderen bei der Frage, ob im Verschweigen des Kindesvaters eine Verletzung der Mitwirkungspflicht aus § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB-I liegt,⁸ die zur Versagung des Anspruchs führt (§ 66 SGB-I).

Der Hessische VGH hat sich, in dem oben bereits zitierten Beschluß, diese Fragen gestellt und dazu ausgeführt:

Zwar ist dem Antragsteller das Verhalten seiner Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin grundsätzlich zuzurechnen. Dies gilt aber nach Auffassung des Senats dann nicht, wenn zwischen die Interessen des Antragstellers und ihre Wahrnehmung ausschließlich eigene Interessen der Mutter treten und deshalb die Wahrnehmung der Interessen des Antragstellers unterlassen und verhindert wird. In diesem Fall kann das Verhalten der Mutter dem geschäftsunfähigen Kind nicht zugerechnet werden.⁹

Meines Erachtens ist aber auch der Ansatz des hessischen VGH nicht zutreffend. Dem Kind ist das Verhalten seiner Mutter nicht grundsätzlich zuzurechnen. Vielmehr kommt als Zurechnungsnorm nur § 278 BGB in Betracht,¹⁰ und danach ist maßgebend, ob die Mutter ein Verschulden trifft. Blicke zu begründen, wie ein – zumindest nach der bisherigen Rechtsprechung – im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurzelndes, die Intimsphäre berührendes¹¹ und zivilrechtlich durch ein Zeugnisverweigerungsrecht sanktioniertes Verhalten, nämlich das, den Namen des Kindesvaters zu verschweigen, einen Verschuldensvorwurf nach sich ziehen kann.

Hinter diesen konstruktiven Erwägungen steht aber letztlich die Frage, ob die Entscheidung der Mutter, den Namen des Kindesvaters zu verschweigen, auch um den Preis respektiert werden kann, daß die Gemeinschaft in Form der Sozialhilfe für den Lebensunterhalt von Mutter und Kind aufzukommen hat.

In früheren Entscheidungen, die die Beihilfeleistungen an Beamtinnen betrafen, wurde immer wieder betont, „daß die Beziehungen einer Beamtin, welche die Geburt eines ne Kindes zur Folge haben, grundsätzlich der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Intimsphäre zuzuordnen sind.“¹² Im Jahr 1958 hieß es in einer Entscheidung des BGH noch wie selbstverständlich:

Die Frage der Benennung des Erzeugers ihres ne Kindes und seine (Mit-)Inanspruchnahme für den Unterhalt des Kindes muß (...) der höchstpersönlichen Entscheidung der Mutter überlassen bleiben.¹³

Und auch vom BVerwG war im Jahr 1971 noch zu hören, daß es der

vom Dienstherrn zu achtenden persönlichen Entscheidung der Beamtin überlassen bleiben (muß), ob und in welchem Umfang sie den Anspruch (...) gegen den Vater des Kindes geltend machen (...) und ob sie in diesem Zusammenhang den Namen des Kindesvaters bekanntgeben will.

In der Freiheit dieser persönlichen Entscheidung darf der Dienstherr sie grundsätzlich nicht beeinträchtigen, und zwar auch nicht dadurch, daß er an die Entscheidung unangemessene wirtschaftliche Nachteile knüpft.¹⁴

Die Grenzen dieser Argumentation zeigt das BVerwG in der vorliegenden Entscheidung deutlich auf:

Die Reklamation der nur durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz eingeschränkten Handlungsfreiheit ist eine Sache. Die Forderung an die Gemeinschaft auf soziale Leistung ist eine andere Sache.

Grundrechtsschutz also nur noch für diejenigen, die ihn sich leisten können – nicht aber für SH-Empfängerinnen.

Diese Argumentation, die nur unwesentlich von der Stimmung in weiten Teilen der Bevölkerung abweicht hat mit aller Deutlichkeit das OVG Berlin als Berufungsinstanz formuliert:

Die Kl. beansprucht für sich und ihr Kind vom Bekl. Hilfe zum Lebensunterhalt, um über viele Jahre hinweg ohne Berufstätigkeit auf Kosten der Allgemeinheit leben zu können. Sie hat die Unterbringung ihrer Tochter in einer Kindertagesstätte und eine dadurch ermöglichte Arbeitsaufnahme abgelehnt, um sich voll ihrem Kinde widmen zu können. Damit weicht die Kl. von dem Verhalten von Millionen anderer Mütter ab, die sich der Mehrfachbelastung durch Haushaltsführung und Berufstätigkeit unterziehen und ein oder sogar mehrere Kinder tagsüber in einer Kindertagesstätte betreuen lassen. Der Senat will nicht an den Motiven der Kl. zweifeln, sich ausschließlich am Wohle ihres Kindes zu orientieren, zumal die Kl. bei Ausübung einer Berufstätigkeit trotz des dann zu erwartenden Wegfalls der Sozialhilfe für sich und ihr Kind finanziell wohl besser dastünde. Zur Menschenwürde i.S. von Art. 1 Abs. 1 GG und zum Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG gehört aber auch, unter Einsatz der eigenen Möglichkeiten und Arbeitskraft sein Leben selbstverantwortlich zu gestalten und die materiellen Grundlagen dafür zu erarbeiten. Könnte jede nichteheliche Mutter auch ohne Vorliegen einer Konfliktlage sich weigern, zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche ihres Kindes beizutragen oder sie selbst durchzusetzen, und statt dessen für das Kind Sozialhilfe empfangen, würde das dazu führen, daß mehr und mehr nichteheliche Mütter von einem derartigen Recht Gebrauch machen.¹⁵

Was den verheirateten (gleich versorgten) Müttern derzeit allenthalben wärmstens ans Herz gelegt wird, nämlich die Mehrfachbelastung ab- und die Küchenschürze anzulegen, wird für die ne Mutter zur „Abweichung“. Ihr wird nahegelegt, ihre Menschenwürde und ihre Persönlichkeit durch Einsatz ihrer Arbeitskraft zu entfalten. Eine Doppelmoral, die ihresgleichen sucht.

Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang vor allem, wie mit der Entscheidung der Mutter, den Namen des Kindesvaters zu verschweigen, umgegangen wird. Je weiter man den vorliegenden Fall auf seinem Weg durch die Instanzen verfolgt, umso weniger ist von den hinter der Entscheidung stehenden Konflikten ne Mütter die Rede. Dies mag vor allem daran liegen, daß „konkrete Anhaltspunkte“ für die Entscheidung wegen der Weigerung der Mutter, irgendwelche Angaben zu machen, nicht sichtbar wurden. „Die Klägerin vielmehr das Ganze stets nur ab-

strakt als ihre Privatangelegenheit betrachtet und bezeichnet hat."

Das VG Berlin, das den Fall in erster Instanz zu entscheiden hatte, sah sich zwar ebenfalls zu einer „konkreten Interessenabwägung durch das Schweigen der Klägerin über den gesamten Tatsachenkomplex der Vaterschaft" außerstande. Es griff deshalb bei der Abwägung auf das Interesse der Klägerin zurück, „wie es jeweils besteht, wenn – hypothetisch – mehrere *mögliche*, wenn nicht sogar naheliegende Tatbestände zugrunde gelegt werden, die sich hinter dem Schweigen der Klägerin verbergen können."¹⁶ Bei dieser hypothetischen Würdigung zog das Gericht den Fundus an Schrifttum und Rechtsprechung aus dem Familienrecht heran. So hat z.B. Gisela Zenz folgende Gründe unterschieden, die die Mutter dazu bewegen, den Namen des Kindesvaters zu verschweigen:

„In der einen (Gruppe) geht es um den Fortbestand eher positiver persönlicher Beziehungen zum Vater des Kindes (...) Entweder ist der Vater verheiratet und seine Familie soll nichts von der fortbestehenden außerehelichen Beziehung wissen. (...) Es mag auch sein, daß die Mutter den Zusammenbruch der „legalen" Familie befürchtet und die Last der moralischen Verantwortung dafür nicht auf sich nehmen will. (...)“

„In der zweiten Fallgruppe geht es anscheinend darum, daß die Distanzierung von dem Vater, die Auflösung der Beziehung oder die psychische Verarbeitung der mit der Beziehung verbundenen Probleme erschwert oder gefährdet würde (...) Meist scheint es aber um die innere Loslösung der Mutter zu gehen, die sich in der Erklärung ausdrückt: sie wolle allein für das Kind aufkommen."¹⁷

Die Konsequenz des VGs, daß sich die Gefahr schwerwiegender Nachteile „unter Umständen – wenn überhaupt – nur durch striktes Verheimlichen der maßgeblichen Umstände, insbesondere auch der Person des Vaters, abwenden (lasse)"¹⁸, ist nur naheliegend, wenn man die soeben dargestellten Konfliktsituationen in Betracht zieht. Von da aus ist es nur ein letzter und konsequenter Schritt, den „für die Mutter zu befürchtenden Folgen eines Bekanntwerdens des Vaters ohne weiteres ein solches Gewicht" beizumessen, „daß mit der Forderung des Sozialhilfeträgers, sie solle zur Vermeidung sozialhilferechtlicher Nachteile den Vater auf Unterhalt in Anspruch nehmen, die Grenzen überschritten (werden) bis zu denen ihr eine Selbsthilfe im Sinne von § 2 Abs. 1 BSHG zuzumuten ist."¹⁹

Auch die Ausführungen des VGs über die Entscheidung der Mutter, keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen, sind wohlthuend, verglichen mit den entsprechenden Passagen im Urteil des OVG Berlin:

Bei einer Mutter aber, die ersichtlicherweise im wohlverstandenen Interesse ihres Kindes u.a. das Opfer einer derart erheblichen wirtschaftlichen Einschränkung in der Lebensführung auf sich nimmt, ist nach Auffassung der Kammer die Wahrscheinlichkeit äußerst gering, daß es auf bloßer Leichtfertigkeit, Bequemlichkeit oder Mißachtung der Be-

hörde und nicht auf – im oben beschriebenen Sinne – beachtlichen Gründen beruht, wenn sie in dieser Situation den ihr bekannten (...) Vater nicht auf Unterhaltszahlungen in Anspruch nimmt und in diesem Zusammenhang gegenüber Dritten absolutes Schweigen über den Tatsachenkomplex der Vaterschaft wahrt.²⁰

Im Gegensatz zum VG Berlin hat das OVG Berlin als Berufungsinstanz zwar noch die denkbaren Konfliktlagen aufgezählt, in denen sich eine ne Mutter befinden kann, die den Namen des Kindesvaters verschweigt. Eine differenzierende Auseinandersetzung mit diesen Konfliktlagen wurde jedoch unterlassen. Stattdessen hat es das Recht, „innerhalb bestimmter Grenzen Geheimnisse aus der Intimsphäre nicht unfreiwillig preisgeben zu müssen", wie folgt neu bestimmt:

Seit dem Inkrafttreten des GG hat der Bereich des Geschlechtslebens mehr und mehr den Charakter eines tabuisierten Themas verloren. Angefangen von der Vermarktung des Geschlechtslebens in den Massenmedien, der Kunst und der Werbung über die Reform des Sexualstrafrechts bis zum Sexualkundeunterricht in den Schulen und der wissenschaftlichen Erforschung dieses Bereichs ist das Geschlechtsleben ein Gegenstand immer freimütigerer Erörterung, auch öffentlicher Erörterung, geworden. Dieser Wandel in der allgemeinen Meinung hat u.a. eine einschränkende Wirkung auf den verfassungsrechtlich gebotenen Bereich *absoluten* Schutzes der geschlechtlichen Intimsphäre gegenüber jeglichen anderen Rechtsgütern.²¹

Nachdem das „Geschlechtsleben ein Gegenstand immer freimütigerer Erörterung, auch öffentlicher Erörterung" geworden ist, spricht wohl wenig dagegen, es nun auch zum Gegenstand öffentlich-rechtlicher Erörterungen zu machen: auch der SH-Anspruch, der von der Offenbarung der Geschlechtsbeziehungen abhängig gemacht wird, hält sich schließlich in den (üblichen) Grenzen der Vermarktung des Geschlechtslebens.

Beim BVerwG findet sich zur Situation der ne Mutter dann nur noch die Feststellung, daß „niemand außergewöhnliche Gründe in Abrede stellt", die sie dazu veranlassen, über den Kindesvater zu schweigen. Damit wird das Urteil des BVerwG der Interessenlage der betreffenden Mutter in keinsten Weise gerecht. Gleichwohl kann nicht übersehen werden, daß das Urteil bei der derzeitigen (Über-)Bewertung öffentlicher, d.h. finanzieller Interessen, auf wenig Widerspruch stoßen wird. Aber welcher Preis wird für die ‚Einsparung' im öffentlichen Etat gezahlt? Gerade durch seine Entscheidung, auch dem ne Kind den SH-Anspruch zu versagen, wird der Mutter faktisch die Möglichkeit genommen, über den Kindesvater völlig zu schweigen. Zwar kann sie sich „dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen", muß dafür aber ihr Vorhaben, das Kind allein zu erziehen, aufgeben. Erhält sie, was nicht unwahrscheinlich ist, keine Arbeitsstelle, so ist sie (vorrangig) auf ihre Ansprüche gegen den Kindesvater angewiesen, (nachrangig) auf die Gewährung von SH. Durch ihre Entscheidung, über den Kindesvater zu schweigen und auf ihre Ansprüche gegen ihn zu verzichten, stattdessen unabhängig von ihm und abhängig von SH zu leben, scheidet die erste Möglichkeit für sie

aus. Um gleichwohl ihren und des Kindes Lebensunterhalt zu sichern, muß sie Einzelheiten aus ihrem Privatleben preisgeben.

Mit der Entscheidung des BVerwGs wird letztlich die „Ernährerrolle“ des ne Vaters gegen den Willen der Mutter durchgesetzt. Die Möglichkeit einer autonomen, vom Kindesvater unabhängigen Lebensführung wird, auch wenn nur seine „Zahlvaterschaft“ infrage steht, erschwert, wenn nicht gar verhindert.

Im Zusammenhang mit diesem Urteil soll noch auf eine weitere, mögliche Folge hingewiesen werden. In einem Urteil aus dem Jahr 1981 hat der BGH entschieden:

Wenn die Mutter eines ne Kindes den Namen des Vaters verschweigt, widerspricht es in der Regel dem Wohl des Kindes, die Amtspflegschaft des Jugendamtes vollständig aufzuheben. (Leitsatz)²²

Bei Aufrechterhaltung der Amtspflegschaft bleibe „eine gewisse, wenn auch nur geringe Chance, die Interessen des Kindes (gemeint: die nach § 1706 BGB vom Amtspfleger durchzusetzenden Ansprüche gegen den Kindesvater, d.Verf.in) zu wahren, etwa durch sonstige Ermittlungen des Jugendamtes oder dadurch, daß (...) von dritter Seite sachdienliche Hinweise gegeben werden.“²³ Solche ‚sachdienlichen Hinweise‘ könnten in Zukunft verstärkt von den Sozialämtern kommen, da die ne Mutter als Folge der Entscheidung des BVerwG gezwungen ist, dort nähere Einzelheiten darzulegen bzw. den Namen des Kindesvaters zu nennen. Der Hinweis des BVerwGs auf die Geheimhaltungspflicht des § 35 SGB-I verfängt insoweit gerade nicht, da die Weitergabe von Geheimnissen im Wege der Amtshilfe befugtermaßen erfolgt (§ 35 Abs. 2 SGB-I). Der Amtspfleger kann eher die Vaterschaftsfeststellung gegen den Willen der Mutter betreiben als dies bisher mög-

lich war. Damit wäre es endgültig der persönlichen Entscheidung der Mutter entzogen, ob sie den Anspruch gegen den Vater des Kindes geltend macht.

Auf das hier angesprochene Problem hat Simitis bereits im Jahr 1970 hingewiesen. Seiner Ansicht nach schiebt „die Weigerung der Mutter, den Erzeuger zu benennen, auch allen Bemühungen des Pflegers einen Riegel vor. Eigene Untersuchungen sind nur insoweit zulässig, als sie sich mit den Vorstellungen der Mutter decken. Der Pfleger ist nicht berechtigt, sich über die erklärte Absicht, keine Beziehungen zum Vater zu begründen, hinwegzusetzen. Hinweise Dritter sind daher Material, das unter keinen Umständen benutzt werden darf.“²⁴

Es ist kaum anzunehmen, daß sich die Auffassung von Simitis durchsetzen wird. Dies dürfte, wie Gisela Zenz vermutet hat, „vor allem daran liegen, daß sie argumentativ beim Interesse der Mutter ansetzt, deren Privatsphäre oder auch deren Elternrecht nach Art. 6 II GG Schutz beanspruchen könne.“²⁵

1 der Fall wurde in erster Instanz von VG Berlin entschieden (Az. VG 17 A 200/79 – unveröffentlicht –). Die Berufungsentscheidung des OVG Berlin ist abgedruckt in DVBl 1982, 268 ff. Die Revisionsentscheidung ist abgedruckt in diesem Heft, S. 23 sowie ausführlich im ZfSH 1983, 316 ff.

2 Gernhuber, Familienrecht, 3. Aufl., 1980, § 58 IV 2

3 Gernhuber aaO, ebenso Beitzke, Familienrecht, 23. Aufl., S. 264 und Staudinger, Anm. 12 a zu § 1707

4 RGZ 169, 49

5 Simitis, Das Standesamt, 1970, 262

6 Gernhuber, aaO

7 unveröffentlichte Entscheidung des VGH Kassel (Az. IX TG 42/81)

8 so der Hess. VGH: „Auch gehört der Name des ne Vaters zu den für die SH Leistung erheblichen Tatsachen, da es denkbar ist, daß die SH entbehrlich wird, wenn die Behörde an den Vater herantritt ... und da die Behörde für die Überleitung des Anspruchs ... den Namen des Vaters kennen muß.“ Das ist vom Wortlaut des § 60 SGB-I her nicht unzweifelhaft, da die für die Leistung und nicht die für die Rückforderung erheblichen Tatsachen anzugeben sind (ähnlich auch VG Berlin aaO, S. 19). Für die Leistung erheblich ist im engeren Wortsinn nur die Frage, ob Unterhaltsansprüche – zumutbarerweise – durchsetzbar sind und zwar vom Antragsteller(!). Dabei handelt es sich aber wiederum nicht eigentlich um anzugebende Tatsachen, sondern um ein gefordertes Verhalten. Konsequenz, hat das BVerwG deshalb ausgeführt, daß die Feststellung der Vaterschaft und die Durchsetzung der Geldansprüche nicht dem Pflichtenkreis der §§ 60 ff SGB-I zuzuordnen seien.

9 VGH Kassel aaO

10 siehe zum Problem der Anwendbarkeit des § 278 BGB im öffentlichen Recht Palandt, 42. Aufl., 1983, Anm. 8 zu § 276

11 z.B. BGH FamRZ 1959, 16 f; BVerwGE 36, 54 ff; LG Offenburg FamRZ 1971, 319 f; BGHZ 82, 175; sowie OVG Berlin aaO, allerdings mit einer Neubestimmung der Grenzen der geschützten Intimsphäre, dazu später Fn. 21 und insbesondere VG Berlin aaO, S. 16:

„Dem typischerweise bestehenden Interesse vieler ne Mütter, den Kindesvater geheimzuhalten, kommt für den Schutz ihrer geistig-seelischen Integrität ein derart hoher Rang zu, daß die Entscheidung darüber, ob sie den KV bekannt werden lassen und ob sie ihn auf Unterhalt in Anspruch nehmen wollen, bereits ihrer nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Intimsphäre zugerechnet werden muß.“

12 BVerwGE 36, 55, 57

13 BGH FamRZ 1959, 16, 17

14 BVerwGE 36, 57 f

15 OVG Berlin aaO, S. 270 f

16 VG Berlin aaO, S. 11

17 Gisela Zenz, Das Standesamt, 1974, 287 f. Zum Meinungsstand über die Rechtserheblichkeit solcher Konflikte im Rahmen der §§ 1706 f BGB siehe BGHZ 82, 173 ff, insbesondere S. 176 f m.w.N.

18 VG Berlin aaO, S. 14

19 VG Berlin aaO, S. 16; zur Unzumutbarkeit als Grenze der Selbsthilfepflicht auch Schellhorn/Jirasek/Seipp, Kommentar zum BSHG, 9. Aufl., 1977, Anm. 4 zu § 2 BSHG

20 VG Berlin aaO, S. 23

21 OVG Berlin aaO, S. 270

22 BGHZ 82, 173 ff, FamRZ 82, 159 ff, der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: eine ne Mutter, deren laufende monatliche Einnahmen DM 12.000 (in Worten: zwölftausend) betrugen, hatte die Aufhebung der Amtspflegschaft beantragt. Den Namen des Erzeugers wollte sie nicht nennen, hatte ihn jedoch in einem verschlossenen Umschlag bei einem Notar hinterlegt.

In den Entscheidungsgründen führte der BGH u.a. aus: „Wie das BVerfG mehrfach ausgesprochen hat, muß bei einer Interessenkollision zwischen Kind und Mutter ... dem Wohl des Kindes der Vorrang zukommen.“ Als Kindeswohlinteressen wurden insbesondere die in § 1706 BGB genannten Bereiche angesehen: Feststellung der Vaterschaft, Geltendmachung von Unterhalts- und Erbansprüchen gegen den Vater, (vgl. zur Kritik des so verstandenen „Kindeswohls“ Gisela Zenz aaO), aber auch „ideelle Nachteile“, wie die Möglichkeit, „daß die Persönlichkeit des Kindes durch die Ungewißheit über den Vater gehemmt werden kann“ (S. 180) oder, daß das Kind „in die Gefahr geraten (kann), unwissentlich eine blutschänderische Beziehung einzugehen oder die Eheverbote zu übertreten“ (S. 179).

Ähnliche Erwägungen finden sich auch im Urteil des BVerwG: Für das Kind komme hinzu, „daß für den Regelfall ein vitales Interesse ... an der Feststellung der Vaterschaft des Erzeugers anzunehmen (sei), ein Interesse, das nicht nur wirtschaftliche Aspekte hat, sondern in vielerlei ideellen Umständen begründet ist.“

Die Vermutung liegt nahe, daß dem „Glück“ von Mutter und Kind von Rechts wegen nachgeholfen werden soll.

23 BGH aaO

24 Simitis aaO, S. 262. Simitis begründet seine Auffassung damit, daß nach dem GG dem Elternrecht der Mutter der Vorrang vor staatlicher Überwachung eingeräumt sei. Die Funktion des Pflegers sei „rein komplementär“.

25 Zenz aaO

Urteil

Namensangabe des nichtehelichen Vaters? BVerwG, §§ 60 ff SGB I

Die Mutter des nichtehelichen Kindes darf den Namen des Vaters nur aus „berechtigten Gründen“ verschweigen.

BVerwG, Urteil vom 5.5.1983 – 5 C 112/81 (gekürzt)

Aus dem Sachverhalt:

Die nicht verheiratete Kl. bezieht für sich und ihr nichteheliches Kind von dem Bekl. Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG. Sie weigerte sich, dem Bekl. den Namen des Kindesvaters anzugeben. Der Bekl. stellte deshalb durch Bescheid fest, die Kl. habe durch ihr Verhalten vorsätzlich den Sozialhilfefall herbeigeführt. Die Klage der Kl. hatte in erster Instanz Erfolg. Das OVG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die ... Revision ist begründet.

Der eine Kostenersatzpflicht der Klägerin dem Grunde nach feststellende Bescheid des Beklagten ist jedoch aus materiellen Gründen rechtswidrig und verletzt die Klägerin daher in ihren Rechten. Die Verpflichtung zum Kostenersatz setzt voraus, daß die Hilfestellung, für die eine der in § 92a Abs. 1 S. 1 BSHG bezeichneten Personen die Voraussetzungen sozialwidrig und schuldhaft herbeigeführt hat, nach dem materiellen Sozialhilferecht rechtmäßig war. Dem Träger der Sozialhilfe wächst ein Anspruch auf Kostenersatz nach § 92a Abs. 1 S. 1 BSHG nur zu, wenn er sich nicht entgegenhalten lassen muß, er habe die Hilfe von vornherein nicht zu leisten brauchen. Eine rechtswidrige Hilfeleistung ist durch Rücknahme des Bewilligungsbescheides und Rückforderung des Geleisteten rückgängig zu machen.

Der Klägerin und ihrem Kind ist die Sozialhilfe rechtswidrig gewährt worden: Sozialhilfe ist nach ihrem Grundgedanken Hilfe in einer Notlage. Sie ist zu gewähren, wenn der Hilfesuchende hilfebedürftig ist. Hilfebedürftigkeit besteht – geht es um die Mittel zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts – in dem Mangel an diesen Mitteln. Sozialhilfe ist außerdem subsidiär (nachrangig). Sie erhält der-

jenige nicht, der sich selbst helfen kann (§ 2 Abs. 1 BSHG). Es steht also nicht im Belieben des Hilfesuchenden, zwischen der Selbsthilfe und der Inanspruchnahme der Sozialhilfe zu wählen. Zur Selbsthilfe gehört vor allem der Einsatz des eigenen Einkommens und (unter Beachtung von Schongrenzen) des Vermögens (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 BSHG). Hierzu rechnet die Verwirklichung von Forderungen, die dem Hilfesuchenden zustehen – unter der Voraussetzung, daß sie in angemessener Zeit durchzusetzen sind, weil es für die Gewährung von Sozialhilfe auf die tatsächliche Lage und für die Behebung der Notlage auf „bereite Mittel“ ankommt; vgl. dazu aus der ständigen Rspr. des BVerwG die Entscheidungen BVerwGE 21, 208 (211); 38, 307 (308); 41, 115 (116/117); 55, 148 (152).

Der Klägerin waren nach § 1615 BGB vor allem Unterhaltsansprüche gegen den Vater des Kindes erwachsen, ebenso nach §§ 1615a ff. BGB dem Kind. Unter dem Aspekt der „bereiten Mittel“ war zu prüfen, inwieweit die Klägerin und ihr Kind ihre Ansprüche nach § 1615o BGB im Wege der einstweiligen Verfügung gegen den Vater alsbald durchsetzen konnten.

Dabei hat er (der Sozialhilfeträger) übersehen, daß er mit Rücksicht auf § 1600a BGB die genannten Ansprüche so lange nicht auf sich überleiten kann, wie die Vaterschaft nicht anerkannt oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung festgestellt ist; vgl. dazu BGH Urteil vom 25.5.1973 NJW 1973, 1367 (1368). Von daher kam es auf das Erfahren des Namens und der Anschrift des Vaters zunächst nicht an, so daß in diesem Zusammenhang eine Mitwirkung der Klägerin nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I Art. I des Gesetzes vom 11.12.1975 (BGBl. I 3015) nicht in Betracht kam. Die Erhebung der Klage auf Feststellung der Vaterschaft durch die Klägerin namens ihres Kindes kraft des ihr nach § 1705 BGB zustehenden elterlichen Sorgerechts (unter Einschluß der Befugnis, die in § 1706 BGB genannten Aufgaben wahrzunehmen) und die Durchsetzung der darauf fußenden Geldansprüche lassen sich nicht dem in den §§ 60 ff. SGB I beschriebenen Pflichtenkreis zuordnen.

Niemand wird in Abrede stellen, daß es außergewöhnliche Gründe geben kann, aus denen die Mutter eines nichtehelichen Kindes zu der Frage, ob sie den Vater ihres Kindes kennt, schweigen will und aus denen sie infolgedessen die von ihr namens des Kindes (vgl. § 1600n Abs. 1 und § 1705 BGB) zu erhebende Klage auf Feststellung der Vaterschaft und die Inanspruchnahme des Vaters auf Erfüllung der ihr und dem Kind zustehenden Ansprüche als eine Belastung empfinden darf, die so schwerwiegend ist, daß das erwähnte öffentliche Interesse und sogar das Interesse des Kindes daran, seinen Vater zu kennen, hinter dem privaten Interesse der Mutter zurückstehen muß. Jedoch setzt diese Abwägung der Interessen deren Kenntnis voraus, d.h. also die Kenntnis der Umstände, die das Überwiegen des Interesses der

Hilfesuchenden rechtfertigen können. Dem vom VG angeführten Einwand, das Interesse der Mutter schließe gerade auch ein, jegliche Angaben zu einer für das Bestehen einer beachtlichen, anerkennenswerten Konfliktlage verweigern zu dürfen, kann deshalb nicht gefolgt werden, weil damit die Interessenabwägung selbst in die Hand desjenigen gelegt wäre, der an der Gewährung der Leistung das allergrößte Eigeninteresse hat. Damit wäre unter dem Aspekt des Mißbrauchs und seiner Verhütung jede Prüfung und Abwägung selbst durch ein unabhängiges Gericht ausgeschlossen. Auf die naheliegenden Folgen der Anerkennung einer solchen der Mutter des nichtehelichen Kindes eingeräumten Entscheidungsfreiheit hat das Berufungsgericht bereits zutreffend hingewiesen. Es ist – will man zum Mißbrauch nicht geradezu anreizen – unabweisbar, daß zunächst eine Konfliktlage überhaupt geltend gemacht wird und daß ihre Gründe (mindestens andeutungsweise) dargelegt werden. Zu Recht weist der Oberbundesanwalt in diesem Zusammenhang auf Vorschriften hin, die die Behörde zur Geheimhaltung von Geheimnissen verpflichten (vgl. § 30 VwVfG und § 35 SGB I).

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin demgegenüber darauf, daß durch die Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG ihre Intim- und Privatsphäre sowie ihre Entscheidungsfreiheit umfassend gewährleistet würden und daß deshalb die Berufung hierauf ihr bei der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Inhalt und Tragweite dieser Grundrechte werden verkannt, wenn sie unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 Satz 1 GG) dahin interpretiert werden, sie garantierten ohne weiteres den Anspruch auf soziale Leistungen; vgl. *Merten* Verfassungsstaat und Sozialstaat (Vierteljahresschrift für Sozialrecht) Bd. 8 (1980) 101 ff. Zu dem die Glaubensfreiheit und die ungestörte Religionsausübung gewährleistenden Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hat das BVerwG im Urteil vom 11.2.1982 BVerwGE 65, 52 ausgeführt, daß sich dieser Verfassungsnorm kein Gebot dahin gehend entnehmen lasse, die Gemeinschaft müsse dem Einzelnen die Mittel zur Verfügung stellen, damit er in die Lage versetzt werde, sich zu bekennen. Die Reklamation der nur durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz eingeschränkten Handlungsfreiheit ist eine Sache. Die Forderung an die Gemeinschaft auf soziale Leistungen ist eine andere Sache, namentlich dann, wenn diese verfassungsrechtlich unbedenklich als nachrangig gestaltet sind.

An allem zuvor Gesagten gemessen ist die Frage danach, ob in Bezug auf die Klägerin eine sozialhilferechtlich beachtliche, das Einsetzen der Sozialhilfe gebietende Bedürftigkeit deshalb anzunehmen ist, weil der Klägerin die Selbsthilfe in Gestalt der Inanspruchnahme des Vaters ihres Kindes nicht zumuten war, negativ zu beantworten. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festge-

stellt, daß die Klägerin keine Angaben gemacht hat und auch im Rechtsstreit nicht willens war, Angaben zu machen, auf Grund deren der Träger der Sozialhilfe am Ende von einer Hilfebedürftigkeit (Notlage) hätte ausgehen müssen. Hierzu ist auf die ständige Rspr. des BVerwG hinzuweisen, daß der Hilfesuchende die Beweislast (im materiellen Sinne) für das Vorliegen der Hilfebedürftigkeit trägt, BVerwGE 21, 208 (212/213); 23, 255 (258); Beschluß vom 8.2.1973 - 5 B 2/73, BVerwGE 45, 131 (132). Das besagt: Läßt sich nach Ausschöpfen der erreichbaren Erkenntnisquellen nicht feststellen, ob der Hilfesuchende hilfebedürftig ist, dann geht dies zu seinen Lasten.

Für den Hilfeanspruch des Kindes gilt nichts anderes. Es kommt sogar hinzu, daß für den Regelfall ein vitales Interesse des Kindes an der Feststellung der Vaterschaft des Erzeugers anzunehmen ist, ein Interesse, das nicht nur wirtschaftliche Aspekte (Unterhaltsanspruch, Erbersatzanspruch, Rentenanspruch) hat, sondern in vielerlei ideellen Umständen begründet ist; s. dazu *Brüggemann*, Intimsphäre und außereheliche Elternschaft (Bonner Dissertation 1964) S. 10.

Soll hiernach das Unterlassen der Selbsthilfe, für das wegen der Minderjährigkeit des Kindes kraft elterlicher Sorge (unter Einschluß der Befugnis, die in § 1706 BGB genannten Aufgaben wahrzunehmen) die Mutter rechtlich und tatsächlich verantwortlich ist, das Einsetzen der Sozialhilfe rechtfertigen, dann muß das persönliche Interesse der Mutter daran, jedwede Angabe zum Bestehen einer Konfliktlage zu verweigern, von solchem Gewicht sein, daß es nicht nur das oben erwähnte öffentliche Interesse, sondern darüber hinaus das geschilderte Interesse des Kindes, das sich – soweit wirtschaftliche Aspekte in Frage stehen – mit dem öffentlichen Interesse deckt, überwiegt. Hierfür fehlt es nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes an jedem Anhalt.

Die Lage könnte dann eine andere sein, wenn auch in der Person des Kindes ein gewichtiges Interesse bestünde, die Vaterschaft nicht festzustellen und dementsprechend auf die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche zu verzichten. Dann würden sich die Interessen der Mutter und des Kindes gegen das öffentliche Interesse bündeln. Jedoch gilt hierfür all das in gleicher Weise, was in Bezug auf die Mutter zur Darlegung einer Konfliktlage gesagt worden ist, die es rechtfertigen würde, die Selbsthilfe als unzumutbar erscheinen zu lassen. Auch dafür fehlt es in diesem Verfahren an jedem konkreten Anhalt. Die Klägerin hat das Ganze stets nur abstrakt als ihre Privatangelegenheit betrachtet und bezeichnet.

Urteil mit Anmerkung

Zur Beitragsverweigerung von Abtreibungsgegnern

Bayr. LSG, §§ 200 f, g RVO, § 520 RVO, Art. 2, 3, 4 GG

Die Beitragsverweigerung der Abtreibungsgegner gegenüber gesetzlichen Krankenkassen ist unzulässig.

Bayr. Landessozialgericht, Urteil vom 26.1.1983 – L 4/Kr 76/81 –

(Die Revision ist beim Bundessozialgericht anhängig – 3 RK 13/83)

Aus dem Sachverhalt:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger verpflichtet ist, den Arbeitgeberanteil zur Krankenversicherung der Beigeladenen zu entrichten, soweit dieser für medizinisch nicht gerechtfertigte Schwangerschaftsabbrüche verwendet wird.

Am 25.06.1979 erhob der Kläger beim Sozialgericht Landshut Klage mit dem Antrag auf Feststellung, daß er nicht verpflichtet sei, an die für die bei ihm beschäftigten und bei der Beklagten versicherten Arbeitnehmer Arbeitgeberbeiträge zu entrichten, soweit diese durch medizinisch nicht gerechtfertigte Abtreibungen bedingt seien.

Mit Urteil vom 29.05.1981 hob das Sozialgericht Landshut den Widerspruchsbescheid der Beklagten auf, wies im übrigen entsprechend dem Antrag der Beklagten jedoch die Klage ab. (Az. S 4/Kr 40/79)

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung vor dem Landessozialgericht mit gleichem Antrag ein, und beantragte hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und die Sache gem. Art. 100 Grundgesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der §§ 200 e-g RVO, des § 520 RVO sowie des § 218 StGB vorzulegen.

Aus den Gründen:

Die Feststellungsklage des Klägers ist zulässig.

Sie ist aber unbegründet.

Der Kläger hat sich nach § 520 Abs. 2 RVO verpflichtet, Krankenversicherungsbeiträge unmittelbar an die Ersatzkasse abzuführen. Die Beklagte hatte somit einen Anspruch auf Abführung des Arbeitgeberanteils und konnte diese Forderung durch Verwaltungsakt festsetzen.

Wie der Senat schon in seinem Urteil vom 01.10.1980 (Az. L 4/Kr 55/78) ausführlich dargelegt hat, räumt die Rechtsordnung einem Arbeitgeber kein Recht ein, die Erfüllung dieser Verpflichtung ganz oder teilweise mit der Begründung zu verweigern, die Beklagte verwende die Beiträge zu verfassungswidrigen Zwecken. Zunächst kann ein Zurückbehaltungsrecht des Klägers nicht darauf gestützt werden, daß die Beklagte nach § 509 RVO in Verbindung mit § 364 RVO die als Betriebsmittel ausgewiesenen Beiträge nur für gesetzliche oder durch Satzung vorgesehene Ausgaben verwenden darf. Diese Vorschriften räumen weder dem Versicherten noch gar dem zur Beitragsaufbringung verpflichteten, aber nicht zum Bezug der Leistungen der Krankenversicherungen aus dem Versicherungsverhältnis seiner Arbeitnehmer berechtigten Arbeitgeber ein Recht zur Kürzung oder Zurückbehaltung von Beiträgen ein. Schon aus diesem Grund kann die Verpflichtung zur Aufbringung der Beiträge nicht von dem Nachweis rechtmäßiger Verwendung abhängig gemacht wer-

den. Die Kontrolle über das allgemeine Leistungsgewaren der Ersatzkasse obliegt daher nicht einem einzelnen Arbeitgeber, sondern den Selbstverwaltungsorganen und Aufsichtsbehörden. Selbst wenn man daher unterstellt, daß die Finanzierung von medizinisch nicht gerechtfertigten Schwangerschaftsabbrüchen gegen die Verfassung verstößt, bleibt die Beitragsverpflichtung des Klägers bestehen.

Mit der Verpflichtung zur ungekürzten Aufbringung der Krankenversicherungsbeiträge wird dem Kläger keineswegs zugemutet, an einem Schwangerschaftsabbruch entgegen seinem Gewissen mitzuwirken. Unter einer Mitwirkung ist nicht die mittelbare Heranziehung eines Arbeitgebers zu den Kosten einer Abtreibung, sondern die Beteiligung an dem Schwangerschaftsabbruch selbst zu verstehen.

Auch das Grundgesetz gewährt dem Kläger kein Recht, die Arbeitgeberanteile an den Krankenversicherungsbeiträgen zurückzuhalten, selbst wenn ihre Verwendung zur Finanzierung von Schwangerschaftsabbrüchen verfassungswidrig sein sollte. Solange § 520 RVO nicht vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurde, ist er aus Gründen der Rechtssicherheit zu befolgen.

Der Kläger kann sich insbesondere nicht auf das Widerstandsrecht des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz berufen. Dazu wäre ein Angriff auf die Substanz der Verfassung erforderlich, der Verstoß gegen einzelne Verfassungsgrundsätze reicht dazu nicht aus. Auch die Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 S. 2 GG gibt dem Kläger kein Zurückbehaltungsrecht. Für den Bereich der sozialen Sicherheit ist ein derartiges Recht jedenfalls dann nicht anzuerkennen, wenn es die Funktionsfähigkeit des Systems der sozialen Sicherheit, eines Rechtsguts von hoher Bedeutung, wenn nicht gar von Verfassungsrang, beeinträchtigt. Daraus folgt, daß Beitragsverweigerungsrechte, welche die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung ernsthaft gefährden, nicht anerkannt werden dürfen. Weiter ist daraus zu folgern, daß § 520 RVO insoweit nicht gegen die Verfassung verstoßen kann, als darin kein Kürzungsrecht für den Kläger vorgesehen ist. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht auch schon die Verfassungsmäßigkeit eines Stromzahlungsboykotts verneint.

Auch dem Hilfsantrag des Klägers muß der Erfolg versagt bleiben, weil die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Normen nicht entscheidungserheblich ist, so daß eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz unterbleiben muß. Die Berufung des Klägers ist demnach zurückgewiesen.

Anmerkung

Mit diesem Urteil hat das Bayerische Landessozialgericht zum zweiten Mal bekräftigt, daß eine Beitragsverweigerung von Krankenkassenbeiträgen von Abtreibungsgegnern unzulässig ist, weil nicht dem einzelnen Arbeitgeber oder Kassenmitglied ein Mit-

bestimmungsrecht über die satzungsmäßige Verwendung der Beiträge zusteht, sondern lediglich den Selbstverwaltungs- und Kontrollorganen der Krankenkasse. Obwohl das erste Urteil in dieser Sache schon 1980 ergangen ist, wurde diese Rechtsprechung in der Presse beharrlich verschwiegen. Schlagzeilen machte vielmehr der Vorlagebeschluß des Sozialgerichtes Dortmund vom 29.09.1982 in gleicher Sache, wonach das Gericht die §§ 200 e-g RVO für verfassungswidrig erklärt, weil durch die Finanzierung der Abtreibung (mit Ausnahme der medizinisch indizierten), das Grundrecht auf Leben des Fötus (Art. 2 GG) sowie die Glaubensfreiheit der beitragspflichtigen Abtreibungsgegner (Art. 4 GG) verletzt werde. (Siehe dazu: FamRZ 82, S. 1150 sowie meinen Beitrag in der Kritischen Justiz 2/83, S. 80 ff). In diesem Vorlagebeschluß des Sozialgerichtes Dortmund wird das Urteil des LSG Bayern zwar im Tatbestand zitiert, jedoch ohne Angabe des Aktenzeichens, so daß für den Leser ein Nachlesen dieses Urteils erschwert wird. Mit den Entscheidungsgründen des Urteils hat sich das Sozialgericht Dortmund nicht auseinandergesetzt. Dies bestätigt einmal mehr den Verdacht, daß sich die Richter des Sozialgerichtes Dortmund bewußt in die Abtreibungskampagne der Kirche eingereiht haben, und daher diese sozialrechtlich bedeutsamen Argumente unter den Tisch fallen ließen, da sie nicht in das Konzept paßten.

Es bleibt abzuwarten, ob das Bundessozialgericht dieses Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts bestätigt. Dies dürfte sicherlich nicht ohne Auswirkung auf das bei dem Bundesverfassungsgericht anhängige Vorlageverfahren in Sachen Krankenkassenbeiträge für Abtreibung sein.

Wie dem kürzlich in der NJW abgedruckten Arbeitsplan des Bundesverfassungsgerichts für 1983 zu entnehmen ist, ist jedenfalls in diesem Jahr keine Entscheidung in dieser Sache mehr zu erwarten.

RAin Sabine Wendt, Marburg

Zum gleichen Thema siehe auch den Aufsatz von Dagmar Oberlies, Die „Abtreibungsreform“ durch deutsche Gerichte geht weiter, STREIT 1/83 S. 3

Urteil

Kündigungsschutz gem. § 9 MSchG bei Fehlgeburt

Bei einer Fehlgeburt handelt es sich um eine Entbindung i.S.d. § 9 MSchG, die daher auch den dort vorgesehenen Kündigungsschutz hervorruft.

ArbG Bochum, Urteil vom 23.3.1983 – 3 Ca 628/83 –

Aus den Gründen:

Die Kündigung ist gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG unwirksam.

Die Klägerin hatte am 15. Juli 1982 eine Fehlgeburt. Die Kündigung vom 20.09.1982 ist innerhalb der Frist von 4 Monaten des § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG ausgesprochen worden, ohne daß die Zustimmung der Verwaltungsbehörde nach § 9 Abs. 3 MSchG vorlag. Der Beklagten war aufgrund des ihr im Juni 1982 von der Klägerin überreichten ärztlichen Attests die Schwangerschaft der Klägerin bekannt.

Entgegen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16.02.1973 (BAG AP Nr. 2 zu § 9 MSchG) handelt es sich bei einer Fehlgeburt um eine Entbindung im Sinne des § 9 MSchG. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, die mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung im Einklang steht (vgl. Buller/Buchner, Mutterschutzgesetz, 5. Auflage, § 1 Anm. 105 f. m.w.N.), vermochte die Kammer nicht zu überzeugen:

aa) Das Bundesarbeitsgericht lehnt sich zur Bestimmung des Begriffs Entbindung an die Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (PStG AVO) an. Während bei Lebend- und Totgeburten eine Entbindung vorliegt und damit der besondere Kündigungsschutz des § 9 MSchG gegeben ist, soll dies bei Fehlgeburten nicht der Fall sein. Entsprechend § 29 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz soll eine Fehlgeburt dann vorliegen, wenn die Leibesfrucht weder die zur Bestimmung einer Lebendgeburt erforderlichen Lebenszeichen aufweist noch eine Länge von 35 Zentimetern erreicht. Hinsichtlich des letzteren Merkmals wäre nach der Änderung der Verordnung vom 23.04.1979 auf ein Gewicht von 1000 Gramm abzustellen.

Die Übernahme der Definition des § 29 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz ist zur Bestimmung des Begriffs der Entbindung in § 9 MSchG jedoch nicht möglich. Bei § 29 Ausführungsverordnung handelt es sich um eine rein beurkundungsrechtliche Vorschrift. Rechtsfolge bei einer Fehlgeburt im Sinne des § 29 Abs. 3 Ausführungsverordnung Personenstandsgesetz ist, daß eine Eintragung in den Personenstandsbüchern unterbleibt. Diese ordnungsrechtliche Vorschrift ist aber zur Bestimmung des materiellrechtlichen Gehalts des § 9 Abs. 1 MSchG mit der für die Arbeitnehmerin so wichtigen Folge des Kündigungsschutzes ungeeignet (Schwerdtner, JZ 1974, 476, 481). Ob darüber hinaus die medizinische Grundlage, die das Bundes-

arbeitsgericht dazu veranlaßt hat, auf die Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz zurückzugreifen, zutrifft bzw. noch zutrifft, mag darüber hinaus zweifelhaft sein (vgl. Wolf i.A. zu AP Nr. 2 zu § 9 MSchG 1969).

bb) Wie das Bundesarbeitsgericht selbst sieht, ist seine Rechtsprechung insoweit nicht folgerichtig, als die Totgeburt als Entbindung mit der Folge des besonderen Kündigungsschutzes, die Fehlgeburt dagegen nicht entsprechend bewertet wird. Wären Grundlage für die Differenzierung die Belange des Kindes, so könnte dies zur Rechtfertigung der bevorzugten Behandlung von Arbeitnehmerinnen, die ein lebendes Kind geboren haben, dienen, freilich auch nur dann, wenn das Kind lebensfähig ist. Die Differenzierung zwischen Tot- und Fehlgebärenden läßt sich hiermit nicht begründen. Die weitere Argumentation, die auf die angeblich geringere psychische und physische Belastung der von einer Fehlgeburt betroffenen Frau gegenüber der Frau, die eine Totgeburt hat, abstellt, ist ebenfalls nicht überzeugend. Methodisch ist anzumerken, daß nicht ersichtlich ist, welche medizinischen Erkenntnisse das Bundesarbeitsgericht seinen Ausführungen zugrundelegt (siehe auch die Kritik bei Wolf, a.a.O.). Ebenso plausibel erscheint es, daß die auftretenden Belastungen bei einer Fehlgeburt zwar typischerweise andersartig, nicht aber weniger schwerwiegend als bei einer Totgeburt sein können.

So könnte der durch den Verlust der Leibesfrucht auftretenden psychischen Belastung, die auch in einem früheren Stadium der Schwangerschaft bestehen kann, ein ganz erhebliches Gewicht zukommen. Jedenfalls dürften die entscheidenden Faktoren nicht maßgeblich von der Dauer der Schwangerschaft abhängig sein.

cc) Das Verständnis des Bundesarbeitsgerichts, das den Schutz der Mutter vorwiegend des Kindes wegen und nicht der Frau selbst wegen als notwendig erachtet, ist mit dem heutigen Verständnis von Personenwürde der Frau und Mutter unvereinbar, denn sie macht – erfolgsqualifiziert – Mutterschutz vom Gebären lebender oder doch zumindest 35 Zentimeter großer bzw. 1000 Gramm schwerer Kinder abhängig (Schwerdtner, a.a.O.).

b) Nach Auffassung des Gerichts ist § 9 Abs. 1 Satz 1 MSchG dahingehend auszulegen, daß von seinem Schutz auch die Fehlgebärende erfaßt wird.

aa) Der Begriff der Entbindung hat keinen festumrissenen Bedeutungsinhalt, der ihn einer Auslegung, die die Fehlgeburt erfaßt, unzugänglich machte. Diese Auffassung vertritt offensichtlich Ricardi (Anm. zur obigen Entscheidung des BAG, NJZ 1974, 189), der das vom Bundesarbeitsgericht vertretene Ergebnis ohne Begründung, wenn auch bedauernd für unmittelbar im Gesetz angelegt und einer richterlichen Rechtsfortbildung, die die Fehlgeburt einer Entbindung *gleichstellt*, für unzulässig hält. Gegen eine solche Verfestigung des Begriffs Entbindung spricht bereits die Tatsache, daß die

Ausführungsverordnung zum Personenstandsgesetz 1979 in der Weise geändert wurde, daß maßgebend nicht mehr auf die Länge, sondern das Gewicht der Leibesfrucht abgestellt wird. Den Ausführungen von Wolf ist darüberhinaus zu entnehmen, daß hinsichtlich der medizinischen Auffassung keineswegs Einigkeit besteht.

bb) Auf den sich möglicherweise mit wissenschaftlichem Fortschritt ändernden medizinischen Begriff der Entbindung kommt es bei der Auslegung des § 9 MSchG jedoch nicht an. Diese ist vielmehr normativ zu begründen:

(1) Bei einer Auslegung nach normativen Gesichtspunkten kann einmal mit Schwerdtner (a.a.O.) auf Anhaltspunkte im Mutterschutzgesetz zurückgegriffen werden. § 6 MSchG differenziert nach seinem Wortlaut für die Zeit nach der Entbindung zwischen *Wöchnerinnen* (Absatz 1), für die ein befristetes absolutes Beschäftigungsverbot besteht und *Frauen* (Absatz 2) in den ersten Monaten nach einer Entbindung, deren Beschäftigung in Abhängigkeit von ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt sowie stillenden *Müttern* (Absatz 3), deren Beschäftigung mit bestimmten Arbeiten generell verboten ist. Während Absatz 1 und 3 auf Frauen, die eine Fehlgeburt erlitten haben, keine Anwendung findet, ist dies für das individuelle Beschäftigungsverbot des Absatzes 2 – der in Übereinstimmung mit § 9 Abs. 1 Satz 1 auf Frauen abstellt – nicht ausgeschlossen.

(2) Die wichtigsten Maßstäbe für eine Auslegung finden sich jedoch in den Grundrechten aus Art. 6 Abs. 4 und 3 Abs. 2 Grundgesetz.

Die Rechtsprechung sieht § 9 MSchG als Verwirklichung des Verfassungsauftrags in Art. 6 Abs. 4 GG. Danach hat § 9 MSchG die Aufgabe, mögliche Konflikte zwischen Erwerbstätigkeit und Mutterschaft auszugleichen und der werdenden Mutter und Wöchnerin trotz Behinderung durch Mutterschaft den Arbeitsplatz zu sichern (BAG AP Nr. 5 zu § 9 MSchG, Nr. 6 zu § 9 MSchG 1968, Bundesverfassungsgericht AP Nr. 1 zu § 9 MSchG 1968). Außerdem sollen die Belange des erwarteten und geborenen Kindes geschützt werden, indem die Mutter für eine gewisse Zeit die Möglichkeit erhält, sich unabhängig von ihrer Berufstätigkeit um das Kind zu kümmern. In eine nur an Art. 6 Abs. 4 GG ausgerichteten Auslegung fügt sich die vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Rechtsprechung zum Kündigungsschutz bei Fehlgeburt ein.

Anders ist es jedoch, wenn auch der Gehalt des Gleichberechtigungssatzes des Artikel 3 Abs. 2 GG für die Auslegung fruchtbar gemacht wird.

Allein durch Art. 6 Absatz 4 GG ist der grundrechtliche Bedeutungsgehalt für den Bereich des Mutterschutzes nicht erschöpft. Berücksichtigt man das individuelle Interesse der Frau an eigener Erwerbstätigkeit, so gewinnt bei der Auslegung des § 9 MSchG der Gleichberechtigungssatz seinen eigenen Stellenwert (vgl. zur Bedeutung des Gleichberechtigungssatzes: Reich-Hilweg, Männer und Frauen sind gleichberechtigt, Frankfurt a.M. 1979).

Die Interessen der Frau an eigener Erwerbstätigkeit, die sie zur eigenen Existenzsicherung benötigt, und ihre mutterschaftlichen Aufgaben stehen zumindest teilweise miteinander in Widerspruch. Durch Geburt, Pflege und Erziehung von Kindern werden die Möglichkeiten der Frau, ihren Interessen im Bereich der Erwerbstätigkeit nachzugehen, eingeschränkt. Im Arbeitsverhältnis ergeben sich hieraus im Vergleich zum männlichen Arbeitnehmer Nachteile, die, soweit sie unmittelbar aus Schwanger- und Mutterschaft resultieren, auf geschlechtsspezifischen biologischen Umständen beruhen.

Dem Gleichberechtigungssatz ist nicht genügt, wenn er lediglich als Abwehrrecht begriffen wird. Die Gleichberechtigung der Geschlechter erfordert Ausgleichsmaßnahmen zumindest da, wo aus geschlechtlich biologischen Gründen ein Teil benachteiligt ist.

Der Staat ist in diesem Bereich durch das Grundrecht zu aktiver Förderung und Unterstützung der Gleichberechtigung der Frau verpflichtet (vgl. zu diesem Grundrechtsverständnis bereits BAG, AP Nr. 1 zu Art. 3 GG; ebenso Säcker, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Band 2 L 25 f gegen das Gutachten von Löwisch, a.a.O., Bd. 1, D 42 ff; bejahend: Friauf, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, 1981; Reich-Hilweg, a.a.O.).

Stellt sich § 9 MSchG in diesem Sinne als eine Norm dar, durch die der Gesetzgeber auch die Gleichberechtigung der Frau verwirklicht, so bedeutet dies, daß die Fehlgeburt als Entbindung im Sinne dieser Vorschrift auszulegen ist. Denn durch den damit gewährleisteten besonderen Kündigungsschutz werden die biologisch bedingten Nachteile, die der Arbeitnehmerin durch die Fehlgeburt entstehen, ausgeglichen.

Für eine Auslegung mutterschutzrechtlicher Bestimmungen an Hand der individuellen auf Erwerbstätigkeit gerichteten Interessen der Frau ergeben sich weitere Anhaltspunkte aus der gesetzlichen Regelung zum Mutterschaftsurlaub (§§ 8 a bis d MSchG). Auf der Grundlage, daß die Leistungsfähigkeit der Mutter nach einer Entbindung wegen fortbestehender körperlicher Veränderungen für eine längere Zeit herabgesetzt ist, sollen, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, zum Beispiel Adoptivmütter nicht in den Genuß des Mutterschaftsurlaubs kommen (siehe hierzu Arbeitsgericht Berlin, DB 1981, 1291; BSG, Urteil vom 06.03.1981, 3 RK 74/79 – Sozialrecht 2200 § 200 RVO Nr. 6; Zmarzik, DB 1981, 843).

Der Gesundheitsschutz der Frau stand bei der Einführung dieser Regelung also im Vordergrund. Ob andere Gesichtspunkte ebenfalls eine Berücksichtigung verlangen, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Für die Auslegung des § 9 MSchG ergibt sich hieraus jedenfalls, daß der Gesundheitsschutz der Frau ein Umstand ist, der zu berücksichtigen ist. Bei der Fehlgeburt kommt dieser Gesichtspunkt aber gerade zum Tragen.

Mitgeteilt von Rain Malin Bode, Bochum

Urteil

Anrede „Frau“ im Zeugnis

Die Wahl der Anrede gehört zum Ausdruck der Persönlichkeit. Eine Arbeitnehmerin kann deshalb verlangen, daß sie in einem erteilten Zeugnis als „Frau“ angeredet wird.

ArbG Frankfurt, Urteil vom 22.12.1982 – 6 Ca 365/82 –

Aus den Gründen:

Die Klägerin kann verlangen, im Zeugnis als „Frau“ und nicht als „Fräulein“ bezeichnet zu werden.

Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses (§ 630 BGB) ist gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erfüllen. Hierzu gehört die korrekte Anredeform entsprechend den üblichen gesellschaftlichen Konventionen. Für weibliche Personen sind noch immer die Anreden „Fräulein“ und „Frau“ gebräuchlich. Die Verwendung des Wortes „Fräulein“ unterlag jedoch einem beträchtlichen Wandel. Bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde mit Fräulein die Jungfrau vornehmen Standes bezeichnet (vgl. Goethe, Faust I. 2608, 2906), um dann später allgemein die Anrede für die unverheiratete Frau zu werden (vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, S. 215; Der neue Brockhaus, 3. Aufl., 1962, Stichwort: Fräulein). Nach dem 2. Weltkrieg setzte sodann eine Entwicklung ein, in deren Verlauf zunächst auch für berufstätige ältere Unverheiratete die Anrede „Frau“ aufkam (vgl. Brockhaus, a.a.O.). Diese Entwicklung führte in den letzten Jahren dazu, daß allgemein die Anrede „Frau“ sowohl im Behördenverkehr wie in der Umgangssprache für alle erwachsenen Personen weiblichen Geschlechts die Anrede „Fräulein“ mehr und mehr verdrängte, dieser zumindest gleichrangig wurde (vgl. Meyers Lexikon, Stichwort: Fräulein).

Gefördert wurde dies durch die Emanzipation der Frauen und die Argumente der Frauenbewegung. Die Verkleinerungsform „Fräulein“ wird als ungerechtfertigte Abwertung der Stellung der unverheirateten jungen Frau empfunden, der kein entsprechender Diminutiv für Männer (etwa: Herrlein) gegenübersteht. Von daher gewinnt das Verlangen nach der Anrede mit „Frau“ einen Aspekt, der über die Wahl zwischen zwei in der Gesellschaft üblichen Anredeformen hinausgeht. In ihm zeigt sich gleichzeitig ein gewandeltes Selbstverständnis, das die Zuweisung unterschiedlicher gesellschaftlicher Stellungen an Frauen und Männer, an unverheiratete und an ledige Frauen ablehnt.

Deshalb kann die Klägerin auch verlangen, daß sie im Zeugnis mit Frau angeredet wird, auch wenn die Anrede „Fräulein“ nicht ehrenrührig ist und durchaus noch gebräuchlich. Welche Anredeform sie wählt, gehört nämlich zum Ausdruck ihrer Persönlichkeit und ist insofern geschützt. Das Zeugnis dient ja nicht nur der Information späterer Arbeitgeber (die im übrigen durch die Anredeform nicht

beeinträchtigt wird), sondern insbesondere ist ein Zeugnis eine bedeutende Unterlage für den gesamten späteren Lebens- und Berufsweg und gibt Auskunft über die Person des Arbeitnehmers. Dann kann der Arbeitnehmer aber auch verlangen, daß im Zeugnis nichts enthalten ist, was seine Persönlichkeit falsch darstellt und seinem Selbstverständnis widerspricht.

Dem Arbeitgeber wird dabei im übrigen nichts Unzumutbares angesonnen. Es sind keinerlei berechnete Interessen des Arbeitgebers zu erkennen, dem Wunsch des Arbeitnehmers nach einer bestimmten Anredeform nachzukommen. Im vorliegenden Fall ist es sogar so, daß der Arbeitgeber in Kenntnis des Verlangens der Klägerin ein neues Zeugnis schrieb und es somit keinerlei Mühe für ihn gewesen wäre, wenn er bei dieser Gelegenheit auch die Anredeform geändert hätte. Nach allem widerspricht es Treu und Glauben, wenn die Beklagte, entgegen dem Wunsch der Klägerin, diese als „Fräulein“ im Zeugnis bezeichnet.

Mitgeteilt von RAin Barbara Becker, Frankfurt

Urteil mit Anmerkung

Endlich: Lohn für Hausarbeit

AG Bremen, § 850 h II ZPO

Anrechnung von fiktiver Hausarbeitsvergütung auf den Unterhaltsanspruch der getrennt lebenden Ehefrau.

AG - FamG - Bremen, Urteil vom 10.3.1982, 60 F 240/79 (nicht rechtskräftig)

Aus dem Sachverhalt:

Die im März 1973 geschlossene Ehe der Parteien ist durch Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 25.11.1981 geschieden worden. Der Unterhaltsrechtsstreit ist abgetrennt worden.

Die Parteien hatten seit November 1978 getrennt gelebt, nachdem der Ehemann aus der ehelichen Wohnung aus – und zu seiner Freundin gezogen war. Die Ehefrau blieb mit dem 1974 geborenen gemeinsamen Kind allein zurück. Während der Trennungszeit wurde 1980 ein weiteres Kind geboren, dessen Vater der Freund der Ehefrau ist, den sie erst nach der Trennung kennengelernt hatte.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, neben erhöhtem Unterhalt für den gemeinsamen Sohn an sie Unterhalt für die Zeit des Getrenntlebens, und zwar von November 1979 bis November 1981 zu zahlen, je monatlich Beiträge zwischen DM 170,- und DM 370,- wegen unterschiedlicher Einkommenshöhe des Beklagten und unterschiedlicher Belastung durch ehebedingte Schuldentilgung.

Sie hat den Antrag damit begründet, daß sie wegen der Versorgung der Kinder an eigener Erwerbstätigkeit gehindert sei.

Der beklagte Ehemann hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er vorgetragen, noch immer eheliche Schulden zu tilgen. Außerdem war er der Auffassung, er schulde der Klägerin keinen Unterhalt, da sie mit ihrem Freund in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebe und diesem Versorgungsleistungen erbringe.

Die Klägerin hat vorgetragen, erst seit dem 1.12.1981 mit ihrem Freund in einer gemeinsamen Wohnung zusammen zuleben. Vorher habe der Freund eine eigene Wohnung

besessen und sei nur zeitweise zu Besuch bei ihr gewesen. Er habe sich auch im wesentlichen selbst versorgt, auswärts gegessen und auch selbst seine Wäsche gewaschen und gebügelt, was der Freund der Klägerin in seiner Vernehmung durch das Amtsgericht als Zeuge auch bestätigt hat.

Aus den Gründen:

Das Familiengericht Bremen hat die Klage abgewiesen.

Der Klägerin steht gemäß § 1361 BGB, ausgehend von einem Nettoeinkommen des Beklagten von DM 1.750,-, Unterhalt in höchstens folgender Höhe zu: für November 1979 DM 457,-, für Januar 1980 DM 357,-, für Februar bis September 1980 DM 375,- monatlich, für Oktober 1980 bis Dezember 1980 DM 274,- monatlich, für Januar bis Mai 1981 DM 262,- monatlich und ab Juni 1981 bis Dezember 1981 DM 362,- monatlich.

Wegen der Berechnung und Darstellung im einzelnen wird auf den Beschluß betreffend die Prozeßkostenhilfe vom 14.8.1981 Bezug genommen. Das Nettoeinkommen des Beklagten ist, wie dort dargelegt, um die laufenden Tilgungen ehebedingter Schulden zu bereinigen, über die der Beklagte entsprechende Urkunden vorgelegt hat, deren Richtigkeit die Klägerin nicht substantiiert bestritten hat.

Gegenüber diesen, an sich gegebenen Unterhaltsansprüchen muß sich die Klägerin entsprechend dem Rechtsgedanken in § 850 h Abs. 2 Satz 1 ZPO den Wert der Versorgungsleistungen entgegenhalten lassen, die sie im Rahmen einer nichtehelichen Haushaltsgemeinschaft dem Zeugen G. gegenüber erbracht hat. Das Gericht schätzt den Wert dieser Versorgungsleistungen angemessen mit DM 500,- monatlich, ausgehend von der Überzeugung, daß die Klägerin und der Zeuge G., vergleichbar verheirateten Eheleuten zusammengewohnt oder doch ganz überwiegend die berufsbedingt freie Zeit des Zeugen in der Wohnung der Klägerin oder, an wenigen Wochenenden, auch in der Wohnung des Zeugen verbracht haben. Das Gericht geht ferner davon aus, daß die Klägerin, wie bei der üblichen Hausfrauenehe, die üblichen Versorgungsleistungen gegenüber dem als Lastwagenfahrer beruflich tätigen Zeugen G. erbracht hat. Daß die Klägerin und der Zeuge eheähnlich zusammengelebt haben, ergibt sich aus den insoweit klaren und für das Gericht überzeugenden Aussagen der Zeugen L. und M., die eine Wohnung in unmittelbarer Nachbarschaft hatten. Beide Zeugen haben Herrn G. mit der Häufigkeit in der Wohnung der Klägerin ein- und ausgehen sehen, insbesondere auch zu Morgen- und Abendzeiten, wie es Nachbarn, die ständig nebeneinander wohnen, zu sehen pflegen. Hierfür spricht auch die Aussage des Zeugen M., er habe regelmäßig den LKW des Zeugen G. vor dem Hause der Klägerin parken sehen.“

Anmerkung:

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht

Bremen schlossen die Parteien danach einen Vergleich, in welchem der Beklagte sich verpflichtete, den gesamten geschuldeten Unterhalt ratenweise zu zahlen.

In der Erörterung hat der Senat verschiedene Argumente gegen das Urteil des Amtsgerichts erwogen, insbesondere die Bewertung der von der Klägerin möglicherweise erbrachten Arbeitsleistungen als zu hoch erachtet und diese mit allenfalls DM 200,- angesetzt. Grundsätzlich hat das OLG jedoch die Begründung des Amtsgerichts nicht angegriffen, so daß das Argument mangelnder Bedürftigkeit aufgrund neuer Partnerbeziehung im Zusammenhang anderer Unterhaltsverlustatbestände erörtert werden soll.¹

Durch die vom Familiengericht vertretene Argumentation wird es möglich, die Pflicht zur Unterhaltsleistung zwischen Eheleuten aus ganz und gar nicht schwerwiegenden Gründen zu suspendieren. Die Entscheidung bezeichnet damit eine Tendenz in Unterhaltsverfahren und -urteilen, am eigentlichen Unterhaltsausschluß nach § 1579 BGB vorbei weitere Wege zu finden, um Unterhaltsansprüche getrennt lebender oder geschiedener Frauen abzuweisen.

Die Regelung des Ehegattenunterhalts im Ersten Eherechtsreformgesetz enthielt neben der Entscheidung für grundsätzliche wirtschaftliche Eigenverantwortung jedes Ehegatten jedenfalls die Grundentscheidung, daß spezifische Defizite bei der wirtschaftlichen Sicherung der Ehegatten, insbesondere der Frauen nach der Scheidung aufgrund der während und aufgrund der Ehe getroffenen Vereinbarungen zwischen den Ehepartnern durch auch nach Ehescheidung fortwirkende Unterstützungspflichten des erwerbstätigen Ehegatten ausgeglichen werden sollten. Ein solcher Unterhaltsanspruch aufgrund ehebedingter Bedürftigkeit eines Ehegatten soll aus den in § 1579 I Nr. 1-4 BGB genannten Gründen allerdings entfallen bzw. gekürzt werden können. Neben den in § 1579 Abs. 1 Nr. 1-3 BGB normierten Fällen sollte vor allem die allgemeine „negative Billigkeitsklausel“ des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB „den Gerichten die Möglichkeit geben, den Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung zu tragen“.² Die Rechtsprechung der Obergerichte, insbesondere des BGH, hat sich mittlerweile auf die „Evidenzformel“ eingependelt:³ „Nur ein schwerwiegendes und klar bei einem Ehegatten liegendes evidentes Fehlverhalten“ soll geeignet sein, die Voraussetzungen des Ausschlußtatbestandes des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu erfüllen.⁴

„Ein solches Fehlverhalten kann insbesondere in der Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses mit einem anderen Partner liegen, weil darin eine so schwerwiegende Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen ist, daß nach dem Grundgesetz der Gegenseitigkeit, der dem ehelichen Unterhaltsrecht zugrunde liegt, die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint.“⁵

Vor dem durch diese Wertung entstehenden Unterhaltsverlust bzw. der Kürzung des Unterhaltsanspruchs sind auch diejenigen Frauen nicht gefeit, die Kinder aus gemeinsamer Ehe versorgen. Die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers, den Unterhaltsanspruch derjenigen Frauen zu sichern, die wegen der Versorgung von gemeinsamen Kindern an eigener Erwerbstätigkeit gehindert sind, – auch dann, wenn ihnen schweres Fehlverhalten gegenüber dem Unterhaltsschuldner vorzuwerfen wäre, auch, wenn die Ehe nur kurze Zeit gedauert hat, – nämlich die in § 1579 Abs. 2 BGB enthaltene Regelung, konnte vor dem Bundesverfassungsgericht nicht bestehen: „§ 1579 Abs. 2 BGB ist dahin auszulegen, daß ein Unterhaltsanspruch nur dann besteht, wenn der Berechtigte das Kind mit Einverständnis des Verpflichteten oder aufgrund einer gerichtlichen Sorgerechtsentscheidung betreut.“⁶

Diese Auslegung ist vom BGH mittlerweile übernommen worden. In der in NJW 1983, 451 abgedruckten Entscheidung werden die unterhaltsrechtlichen Konsequenzen dieser aus Art. 2 und 6 GG gebotenen Einschränkung deutlich: de facto am Grundgedanken der „aufgedrängten Bereicherung“ orientiert, stellt der BGH hier fest, daß bei der Anwendung des § 1579 Abs. 2 BGB „in den Fällen noch nicht erfolgter Sorgerechtsregelung nicht allein auf die Tatsache der Kindesbetreuung durch den bedürftigen Ehegatten abgestellt werden“ könne. Vielmehr müssen „auch das Sorgerecht des verlassenen Ehepartners und die Möglichkeit der Kindesbetreuung durch ihn bei der Prüfung der Erwerbsbehinderung und der Zumutbarkeit eigener Erwerbstätigkeit für den bedürftigen Ehegatten berücksichtigt werden.“ Dies gilt in allen Fällen, in denen „der bedürftige Ehegatte die Betreuung der Kinder nicht nur eigenmächtig gegen den Willen des anderen Ehegatten übernommen, sondern die Kinder auch aus ihrem bisherigen Lebenskreis genommen“ hat und „mit ihnen in eine andere Wohnung“, zu einem neuen Partner gezogen ist. „Da die Regelung des § 1579 Abs. 2 BGB dem Interesse der betreuten Kinder und nicht den eigenen Belangen des bedürftigen Ehegatten zu dienen bestimmt“ ist, soll „die Vorschrift dem Ehegatten, der sich die alleinige Betreuung der Kinder durch eine grundlegende Änderung der bisherigen Verhältnisse sowie unter Verstoß gegen das Elternrecht des verlassenen Ehepartners angemaßt (hat), nicht auch noch die Möglichkeit gewähren, aus diesem Verhalten wirtschaftliche Vorteile zu ziehen“. Diejenige Frau, die ihren Mann wegen eines anderen Partners verläßt und die Kinder mitnimmt, hat danach nur dann und erst dann einen Unterhaltsanspruch gemäß §§ (1363 Abs. 3), 1570, 1579 Abs. 2 BGB, wenn der Ehemann mit der Versorgung der Kinder durch die Frau einverstanden ist, was er – anwaltlich entsprechend beraten – nicht sein wird oder, wenn der Frau im Wege eines Sorgerechtsverfahrens nach § 1672 oder im Wege einer einstweiligen Anordnung die elterliche Sorge zunächst übertragen worden ist.

Die Dauer dieser Verfahren jedenfalls kann durch entsprechende Maßnahmen (unterhalts-) kostengünstig ausgedehnt werden.

Diese Auslegung des § 1579 Abs. 1 und 2 BGB hat dazu geführt, daß nunmehr im Unterhaltsverfahren die Auseinandersetzung über den Verlauf der Ehe und die Schuld am Scheitern der Ehe geführt wird. Weiter ist der Lebenswandel der getrennt lebenden oder geschiedenen Frau wieder verstärkt Verfahrensgegenstand geworden. Schließlich sind mit einiger Wahrscheinlichkeit nunmehr streitige Sorgerechtsverfahren aller Art zu erwarten. Daß diese Vermutung nicht unberechtigt ist, ergibt sich bereits aus dem Urteil des BGH in NJW 83, 451: Der Ehemann hatte sich in der Berufungsverhandlung vor dem OLG Hamm⁷ nämlich offenbar nach finanziellen Zugeständnissen der Ehefrau, mit der Übertragung der elterlichen Sorge für die beiden ehelichen Kinder auf die Frau einverstanden erklärt (!).

Während allerdings im Rahmen von § 1579 BGB ein schwerwiegendes Fehlverhalten sanktioniert werden soll und insbesondere außereheliche Beziehungen einem richterlichen Unwerturteil unterzogen werden, erlaubt die vom Familiengericht Bremen vorgestellte Begründung an § 1579 BGB vorbei weitgehende Einschränkungen des Unterhaltsanspruches der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehefrau, ohne daß es auf ein schwerwiegendes Fehlverhalten überhaupt noch ankommt, indem das Gericht sich hier auf die Frage der Bedürftigkeit zurückzieht, die es jedoch falsch beantwortet. Ganz abgesehen davon umgeht es die Grundwertung des § 1579 Abs. 2, der in verfassungsgemäßer Auslegung immerhin noch erlaubt, daß der kinderversorgenden Frau der notwendige Unterhalt verbleibt.⁸

Selbst wenn, wie im vorliegenden Fall, der Mann sich von Ehefrau und Kind trennt, weil er Beziehungen zu einer anderen Frau aufgenommen hat, kann die Frau nicht mit Unterhaltszahlungen wegen der Kindesversorgung rechnen. Das Gericht verkennt hier die Folgen seiner Argumentation, die deren Unschlüssigkeit belegen.

Zum einen ist sicherlich einzuwenden, daß mit Rechtsgedanken aus dem Vollstreckungsrecht nicht die Grundsätze des Unterhaltsrechts gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers ausgehöhlt werden können, insbesondere dann, wenn dieser gesetzgeberische Wille gegenüber sich entwickelnder Rechtsprechung noch einen gewissen Fortschrittsaspekt beinhaltet. Neben diesem teleologischen Argument ist auch die dem Rechtsgedanken des Gerichts zugrundeliegende Vorschrift des Vollstreckungsrechts, § 850 h Abs. 2 Satz 1 ZPO zu beachten. Zunächst wird der Sinn von § 850 h umgekehrt: aus Gläubigerschutz wird Schuldnerschutz.⁹ Auch ist in § 850 h die Rede von Ansprüchen, die jemand aufgrund der von ihm erbrachten Leistungen üblicherweise hat und nicht realisiert. Die Frau, die in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, hat jedoch von Rechts wegen keinerlei zu realisierende Ansprüche gegen ihren Partner. Noch gibt es auch keine empiri-

sche Erfahrung und keinen statistischen Beleg dafür, daß Frauen in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft für ihre Versorgungsleistungen Bezahlung verlangen und bekommen. Aus eigener Privat- und Berufserfahrung kenne ich gegenteilige Realität: Frauen in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft können oft kaum damit rechnen, daß der Partner sich überhaupt anteilig an den Haushaltskosten im weiteren Sinne beteiligt.

Ganz abgesehen von möglichen geldwerten Versorgungsleistungen der Frau kann darüberhinaus damit gerechnet werden, daß auch der Mann der Frau geldwerte Versorgungsleistung erbringt, mit denen er gegen ihre „Ansprüche“ aufrechnen könnte und diese folglich erlöschen würden.

Sind hingegen die Leistungen der Frau in der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft Geld wert, erhält sie also Lohn für Hausarbeit, so müssen die Leistungen auch in der vorausgegangenen Ehe einen Wert gehabt haben, die den ehelichen Lebensstandard dann so erhöhen, daß der Frau auch ein höherer Unterhaltsanspruch zusteht. Weiter darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß eine solche Argumentation, wie die des Familiengerichts Bremen, auch in der nicht-ehelichen Beziehung des unterhaltsschuldenden Mannes Auswirkungen haben muß: erbringt eine Frau geldwerte Leistungen, erbringt sie jede Frau, also auch die Freundin des Ehemannes, mit der er lebt. Kommen ihm geldwerte Leistungen seiner Freundin zugute, erhöht sich sein Einkommen, mithin wiederum seine Leistungsfähigkeit und der Unterhaltsanspruch der Ehefrau.

Eine andere Frage ist die nach der Leistungsfähigkeit des nicht-ehelichen Lebenspartners der unterhaltbegehrenden Frau. Dieser wird nämlich nach dem erzielbaren Durchschnittseinkommen kaum in der Lage sein, seiner Freundin einen Betrag von, wie hier, DM 500,- für die von ihr erbrachten Versorgungsleistungen zu zahlen. Vielmehr wird er gerade darauf angewiesen sein, daß sie diese Leistungen kostenlos erbringt.

Zwar vermeiden Gerichte auf dem skizzierten Weg, nämlich dem, der Frau wegen fiktiver Einnahmequellen ein Einkommen zu- und damit die Bedürftigkeit abzuspüren, eine Billigkeitsprüfung anzustellen und ein ausdrückliches Unwerturteil über die von der Frau nach der Trennung aufgenommene neue Beziehung zu fällen. Tatsächlich jedoch wird nach-eheliche Treue gefordert, auch in sexueller Hinsicht, weil nur noch das Alleinleben der Frau Unterhalt und wirtschaftliche Basis (soweit die üblicherweise geschuldeten und geleisteten Unterhaltsbeträge überhaupt eine wirtschaftliche Basis zu bieten geeignet sind) für sich selbst und ihre Kinder sichert.

Die grundsätzliche Wertung des Reformgesetzgebers, nämlich den Unterhalt derjenigen (Ehe-) Frauen zu sichern, die Kinder versorgen und damit aufgrund einmal eingegangener und gescheiterter Ehe lange Zeit, gerade auch nach Beendigung

dieser Lebensgemeinschaft, erhebliche Belastungen und wirtschaftliche Nachteile auf sich nehmen, wird in ihr Gegenteil verkehrt. Man stellt eine Solidar-gemeinschaft zwischen den verschiedenen Männern der Frau her, ohne daß die Frau dadurch selbst irgendwelche Ansprüche be- oder erhalten würde. Zahlen soll für sie der Mann, der mit ihr lebt und dem sie Dienste jeder Art erbringt, und zwar abgesehen von der nach-ehelichen Versorgung der Kinder, die wiederum „kostenlos“ zu geschehen hat. Zahlen soll dieser jedoch nicht, um der Frau eine wirtschaftliche Lebensgrundlage zu geben, sondern allein deshalb, um den Ex-Ehemann zu entlasten. Einen klagbaren Anspruch auf Vergütung der vom Gericht mit DM 500,- bewerteten Versorgungsleistungen oder gar einen Unterhaltsanspruch in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft bekommt die Frau dadurch nicht. Den aus der Ehe nachwirkenden Unterhaltsanspruch kann sie nicht mehr realisieren.

- 1) Mit ebensolcher Begründung bereits BGH FamRZ 80, 665, 668.
- 2) BVerfGE 57, 361 ff. = NJW 1981, 1771 m.w.N.
- 3) Vgl. zu juristischer Argumentation hiergegen: Limbach, ZRP 82, 61; Derleder, JZ 1980, 576; Derleder, KJ 82, 31; Diedrichsen, NJW 80, 1672; Häberle, FamRZ 1982, 557.
- 4) So zuletzt: BGH NJW 1983, 451 = FamRZ 1983, 142; sowie BGH NJW 1982, 2664 = FamRZ 82, 779; NJW 82, 1461 = FamRZ 82, 463 und NJW 80, 1686 = FamRZ 80, 665, jeweils mit weiteren Nachweisen.
- 5) BGH NJW 82, 1461 m.w.N.
- 6) BVerfG, NJW 1981, 1771, 1772.
- 7) OLG Hamm NJW 81, 59.
- 8) So auch ein Änderungsentwurf des BuMiJ nach der Entscheidung des BVerfG E 57, 361 ff.: „§ 1579 Abs. 3 BGB erhält folgende Fassung: Der Unterhalt nach § 1570 darf jedoch den Betrag nicht unterschreiten, der zur Pflege oder Erziehung des Kindes erforderlich ist. § 1574 ist nicht anzuwenden.“
- 9) Siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, 41. Auflage, Anmerkung 1 zu § 850 h; BGH FamRZ 80, 665, 668. Ein typischer Fall des eigentlichen § 850 h ist der, daß eine Ehefrau in ihrem Geschäft den hochverschuldeten Ehemann als volle Arbeitskraft beschäftigt und ihm nur einen Lohn zahlt, der gerade die Pfändungsgrenze erreicht.

RAin Sabine Heinke, Bremen

Urteil

Schenkung aus „sittlicher Pflicht“

Zu den Voraussetzungen einer Schenkung „aus sittlicher Pflicht“ gem. § 534 BGB im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

LG Darmstadt, Urteil vom 13. April 1983, 1 O 348/82 — nicht rechtskräftig.

Aus dem Sachverhalt:

Der Kläger lebte mit der Beklagten von 1972 bis Ende 1976/Anfang 1977 zusammen.

Er gewährte der Mutter der Beklagten ein Darlehen von insgesamt DM 186.000,—. Außerdem gewährte der Kläger dem Bruder der Beklagten ein Darlehen von DM 53.200,—. Am 1.2.75 verfaßte der Kläger folgendes, an die Beklagte gerichtete Schreiben:

Damit Du Dich in jedem Fall und auch wenn ich plötzlich und unerwartet ableben sollte, finanziell gesichert siehst, bestimme ich hiermit, daß die von mir bis heute zu dem Hausbau Deiner Mutter sowie die für das Grundstück Deines Bruders bis heute gegebenen Beträge Dein Eigentum sein sollen. Das Grundstück kann auch auf Deinen Namen grundbuchlich eingetragen werden. Ich habe heute diese formlose Art gewählt. Die Vereinbarung kann auch notariell beglaubigt oder beurkundet werden. Herzlichst! Dein . . .

Der Bruder der Beklagten zahlte am 1.2.75 das empfangene Darlehen vereinbarungsgemäß nicht an den Kläger zurück, sondern in Höhe von DM 55.000,— an die Mutter der Beklagten. Die Mutter der Beklagten verstarb am 22.4.78. Am 25.8.80 erklärte ein Rechtsanwalt D. namens und im Auftrag des Klägers den „Widerruf der Schenkung gem. § 530 BGB“.

Der Kläger behauptet, die Schenkung sei bereits durch mündliche Erklärung vom 24.12.76 und 8.3.77 widerrufen worden, nachdem die Beklagte den Kläger anlässlich einer Auseinandersetzung am 24.12.76 gröblich beleidigt habe.

Der Kläger vertritt im übrigen die Auffassung, die nachträglich gezahlten DM 30.000,— und die Darlehenszinsen seien nicht Gegenstand der Schenkung gewesen.

Die Beklagte bestreitet den angeblichen mündlichen Widerruf der Schenkung und die behaupteten Beleidigungen. Sie vertritt im übrigen die Auffassung, aus dem anschließenden Verhalten des Klägers ergebe sich jedenfalls eine Verzeihung bzw. ein Verzicht auf den Widerruf. Im übrigen vertritt sie die Auffassung, die Schenkung habe einer sittlichen Verpflichtung des Klägers entsprochen, da dieser ihr die Ehe versprochen habe und sie seinetwegen aus dem Schuldienst ausgeschieden sei. Bezüglich der nachträglich gezahlten DM 30.000,— habe der Kläger am 26.7.76 eingeräumt, die Schenkung beziehe sich auch auf diesen Betrag. Die Beklagte ist der Auffassung, die Darlehenszinsen seien ebenfalls Gegenstand der Schenkung.

Aus den Gründen:

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich vorliegend um eine Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht entsprochen wurde (§ 534 BGB), so

daß ein Widerrufsrecht des Klägers nicht bestand. Die Voraussetzungen des § 534 BGB sind gegeben, wenn die Verpflichtung aus den konkreten Umständen des Falles erwachsen ist und in den Geboten der Sittlichkeit wurzelt, wobei das Vermögen und die Lebensstellung der Beteiligten sowie ihre persönlichen Beziehungen untereinander zu berücksichtigen sind (vgl. Staudinger, 12. Auflage, § 534 Anm. 5).

Es ist anerkannt, daß Schenkungen an eine Frau, mit denen der Schenker in eheähnlicher Gemeinschaft zusammengelebt hat, als Ausdruck einer sittlichen Pflicht angesehen werden können (vgl. Palandt, BGB, 40. Aufl., § 534 Anm. 1; Soergel-Siebert § 534 Anm. 3). Die Voraussetzungen des § 534 BGB sind auch bejaht worden im Falle einer Schenkung an eine dem Schenker durch jahrelangen vertrauten Verkehr nahestehenden Frau zum Zweck der Sicherheit ihres Unterhalts (vgl. RGRK 11. Aufl., § 534 Anm. 3).

Im vorliegenden Fall sind folgende Umstände zu berücksichtigen: Die Parteien sind seit den 40er Jahren bekannt. Der Kläger betrieb die Scheidung von seiner Ehefrau, als die Beklagte 1972 von Darmstadt wegzog und seitdem bis Ende 1976/Anfang 1977 mit dem Kläger zusammen in dessen Haus in der Schweiz lebte. Aus diesem Grund verließ die damals bereits 49jährige Beklagte 1972 den Schuldienst des Landes Hessen. Ebenfalls 1972 erklärte der Kläger dem Zeugen H.G. gegenüber, (Sohn der Beklagten) er wolle die Beklagte heiraten.

Der Kläger selbst wies in seinem Schreiben an die Beklagte vom 6.8.1976 auf dessen S. 9 auf § 1297 BGB hin, betrachtete sich also als verlobt; und der Hausanwalt des Klägers sprach in einem Schreiben an den Kläger vom 17.5.1974 von der „Verlobungszeit“. Aus all dem ergibt sich nicht, daß der Kläger von 1972 bis 1976 die Absicht bekundet hat, die Beklagte heiraten zu wollen. Aus dem oben Gesagten ergibt sich jedoch — und dies allein ist entscheidend —, daß nicht nur die Beklagte auf eine Heirat drängte, sondern auch der Kläger, jedenfalls zeitweise, bei der Beklagten den Eindruck erweckte, auch von seiner Seite sei eine Heirat beabsichtigt. Daß sich dabei das Verhalten des Klägers im Laufe der Jahre durchaus wechselhaft gestaltete, ergab sich bereits aus den Schwierigkeiten des Scheidungsverfahrens des Klägers und dem Widerstand von Teilen seiner Familie gegen eine derartige Heirat. Wie eng der Kläger die Beklagte an sich band, ergibt sich auch aus den Recherchen des Hausanwaltes Dr. F. für den Kläger betreffend die Aufenthaltsgenehmigung der Beklagten und aus der Tatsache, daß der Kläger mit der Beklagten Reisen in die ganze Welt unternahm. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Beklagte 1972 ihren Beruf aufgab, ihren Wohnsitz in die Schweiz verlegte und danach ca. 4 Jahre lang mit dem Kläger wie eine Ehefrau zusammenlebte, wobei der Kläger bei ihr zumindest zeitweise den Eindruck erweckte, dieses Verhältnis werde legalisiert werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Schenkung vom 1.2.1975 zu sehen, in der es heißt: „Damit Du Dich in jedem Fall auch wenn ich plötzlich und unerwartet ableben sollte finanziell gesichert siehst, bestimme ich . . .“. Der Kläger beabsichtigte also eine finanzielle Absicherung der Beklagten; dies läßt sich nur so erklären, daß der Kläger der Auffassung war, die Beklagte bedürfe einer solchen Absicherung. Der Kläger war sich der Tatsache bewußt, daß die Beklagte ihren Beruf aufgegeben hatte, um zu ihm zu ziehen und ihn zu heiraten und daß er diese Heiratsabsichten zumindest zeitweise bestärkt hatte. Im Hinblick darauf sah er selbst – und dies zu Recht – eine moralische Verpflichtung, die finanzielle Unsicherheit der Beklagten, für die er zumindest mitverantwortlich war, zu beseitigen. Folgerichtig hat der Kläger in seinem Schreiben an die Beklagte vom 6.8.1976 erklärt: „ . . . habe ich Deine Versorgung Dir wirklich großzügig seit langem schriftlich gesichert.“ Der vom Kläger verwendete Ausdruck „Versorgung“ zeigt, daß sich der Kläger seiner Verpflichtung bezüglich der Beklagten sehr wohl bewußt war.

Der Einwand des Klägers, die Beklagte habe unabhängig von der Schenkung genügend materielle Vorteile genossen, geht fehl. Es handelt sich dabei nämlich nur darum, daß der Kläger, der schließlich mit der Beklagten zusammenlebte, diese an seinem Lebensstil hat teilhaben lassen. Unabhängig davon war und blieb jedoch die Versorgung der Beklagten für die Zukunft ungesichert. Dieses Problems war sich der Kläger jedenfalls damals sehr wohl bewußt und allein im Hinblick auf dieses Versorgungsproblem erfolgte die Schenkung. Nach all dem kann es nach Auffassung des Gerichts nicht zweifelhaft sein, daß vorliegend ein Fall des § 534 BGB gegeben ist. Die Schenkung vom 1.2.1975 ist somit weiterhin gültig.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind auch die Darlehenszinsen Gegenstand der Schenkung. Das Schreiben vom 1.2.1975 ist, wie der Kläger selbst darin erklärt, in „formloser Art“ gefaßt. Es stellt, wie die Auslegung ergibt, die Abtretung der Darlehensforderungen des Klägers dar und das bedeutet, daß die Darlehenszinsen davon selbstverständlich mitumfaßt sind. Anderenfalls hätte der Kläger eine entsprechende Einschränkung gemacht.

Mitgeteilt von RAin Barbara Schoen, Darmstadt

Beschluß mit Anmerkung

Prozeßkostenhilfe

OLG Hamburg, §§124 Nr. 3, 115 Abs. 2 ZPO, § 88 BSHG

1) *Auf eine Verwertung des Miteigentumsanteils an einem Ferienhausgrundstück kann die Partei zur Bestreitung der Prozeßkosten nicht verwiesen werden, weil es nach allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung kaum möglich ist, ein solches (Teil-)Recht durch Veräußerung oder Belastung sinnvoll in flüssige Mittel umzusetzen.*

2) *Der nachträgliche Erwerb von Barmitteln aus der Veräußerung eines Miteigentumsanteils, der in einem Scheidungsfolgenvergleich geregelt wird, wirkt sich auf die bereits in voller Höhe entstandenen Gebühren nicht aus.*

OLG Hamburg 2. FamS, Beschluß vom 14.2.1983
2 WF 37/83

Aus dem Sachverhalt:

Durch Beschluß des Amtsgerichts (Familiengerichts) vom 24.11.1982 wurde die der Antragstellerin mit Beschluß vom 8.9.1981 bewilligte Prozeßkostenhilfe aufgehoben. Zum Zeitpunkt der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe habe der Miteigentumsanteil nicht zum einsetzbaren Vermögen gehört, durch den Vergleich sei er jedoch kapitalisiert worden, so daß die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nicht vorlägen bzw. nicht vorgelegen hätten. Es entspreche nicht Sinn und Zweck des Prozeßkostenhilfe-Gesetzes, vermögenden Bürgern auf Kosten der Allgemeinheit die Führung von Prozessen zu ermöglichen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Rechtsmittel ist nach § 11 Abs. 1, 2 und 3 RpfLG i.V.m. § 127 Abs. 2 ZPO zulässig; es hat auch in der Sache selbst Erfolg.

Der Antragstellerin muß die Prozeßkostenhilfe erhalten bleiben; ihr kann nicht entgegengehalten werden, daß die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen dafür zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht vorgelegen hätten (§ 124 Nr. 3 ZPO). Als die Antragstellerin den Beschluß vom 8.9.1981 erwirkte, war sie Miteigentümerin des Ferienhausgrundstücks der Parteien in K. Dieser Vermögenswert war dem Familiengericht bekannt, . . .

Auf eine Verwertung des Miteigentumsanteils konnte die Antragstellerin nicht verwiesen werden, weil es nach allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung kaum möglich ist, ein solches (Teil-)Recht durch Veräußerung oder Belastung sinnvoll in flüssige Mittel umzusetzen. Gewiß ist der Antragstellerin später durch den Vergleich vom 5.7.1982 ein Gegenwert für die Übertragung des Miteigentumsanteils auf den Ehemann in Höhe von DM 50.000,- zugeflossen; der Ehemann hat ihr ferner zum Ausgleich wegen etwaiger güterrechtlicher Ansprüche und rückständigen Unterhalts eine Abfindung von DM 20.000,- zugestanden. Dieser nachträgliche Erwerb von Barmitteln, der übrigens erst nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils eintrat, wirkte sich jedoch auf die bereits in voller Höhe entstandenen Gebühren nicht aus. Zu einer rück-

wirkenden Aufhebung ist das Gericht nicht befugt (vgl. Zöller-Schneider, ZPO, 13. Aufl., § 124 Anm. III 3 g). Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß sich die schließlich erzielten Ergebnisse des Vergleichs schon in einem früheren Zeitpunkt abgezeichnet hätten, vielmehr deutet der Schriftsatz des Ehemannes vom 17.5.1982 darauf hin, daß sich die Parteien damals noch nicht über die Verwertung jenes Grundstücks einig gewesen sind.

Anmerkung

§ 115 Abs. 2 ZPO nimmt Bezug auf § 88 BSHG. Danach ist das von einer oder beiden Parteien bewohnte Familienheim bereits durch § 88 Abs. 2 Ziff. 7 BSHG vor der Verwertung geschützt. Ansonsten ist gem. § 88 BSHG das verwertbare Vermögen einzusetzen, was nach allgemeiner Ansicht kurzfristige Nutzungsmöglichkeit voraussetzt. Diese wird vom OLG Hamburg bei einem Miteigentumsanteil zu Recht verneint. Auch der Vermögenserwerb, der das Ergebnis der Prozeßführung ist, wie dies häufig bei Scheidungsfolgenvergleichen über Zugewinnausgleich der Fall ist, rechtfertigt in der Regel nicht die Abänderung der früher ergangenen Prozeßkostenhilfeentscheidung.

RAin Susanne Pötz-Neuburger, Hamburg

Antrag und Beschluß mit Anmerkung Verbot ein Kind ins Ausland zu verbringen/ Amtshilfeersuchen an Grenzschutzbehörden

AG - FamG - Hamburg-Harburg, Beschluß vom 6.5.1983
633 F 109/82 S

In der Familiensache A.Z. ./ . B.Z.

wird beantragt,

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung, der Dringlichkeit halber ohne vorherige mündliche Verhandlung, zu untersagen, das Kind A.Z. außerhalb der Grenzen der BRD zu bringen.

Für den Fall des Erlasses der einstweiligen Anordnung wird beantragt,

die Grenzpolizeibehörden im Wege der Amtshilfe zu ersuchen, jede Ausreise des Kindes aus dem Bundesgebiet zu verhindern.

Begründung:

Die Parteien sind getrennt lebend Eheleute. Durch den Beschluß des angerufenen Gerichts vom 16. März 1983 wurde das elterliche Sorgerecht für das gemeinsame Kind A.Z. auf die Antragstellerin übertragen und dem Antragsgegner ein Umgangsrecht mit seinem Kind eingeräumt.

Die Antragstellerin hat berechtigte Befürchtungen, daß der Antragsgegner das ihm eingeräumte Umgangsrecht dazu mißbrauchen könnte, A.Z. zu seinen Verwandten in die Türkei zu bringen. Bereits in früherer Zeit hat der Antragsgegner wiederholt angekündigt, das Kind zu seinen Verwandten in die Türkei zu bringen; dort sei es besser aufgehoben. Der Befürchtung der Antragstellerin steht auch nicht entgegen, daß der Antragsgegner schon des längeren in Deutschland wohnt und hier seinen Lebensunterhalt verdient. Der Antragsgegner ist, wie er in der mündlichen Anhörung vom 2. März 1983 selbst eingeräumt hat, arbeitslos. Er hat darüber hinaus einen sehr engen Kontakt zu seinen Familienangehörigen in der Türkei, den er durch regelmäßige Besuche aufrechterhält.

Zur Glaubhaftmachung ist eine eidesstattliche Versicherung der Antragstellerin beigelegt.

Beschluß des AG Hamburg-Harburg:

In der Familiensache A.Z. ./ . B.Z.

beschließt das Amtsgericht Hamburg-Harburg

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird dem Antragsgegner verboten, das Kind A.Z., geb. am 7. Dezember 1980, außerhalb der Grenzen der BRD zu bringen.

Gleichzeitig hat das Amtsgericht Hamburg-Harburg an die Grenzschutzdirektion Koblenz folgendes Amtshilfeersuchen gerichtet:

Betr.: Familiensache A.Z. ./ . B.Z.

Unter Bezugnahme auf die heutige telefonische Rücksprache übersende ich eine Ausfertigung des Beschlusses vom 6.5.1983 mit dem Ersuchen, Vater und Kind für die Dauer eines Jahres im Inpol-Verzeichnis auszuschreiben. Als Maßnahme wird angeregt: Nr. 8 „Verhinderung der Ausreise des Kindes“, und Nr. 4 „Kind anhalten“, mit dem Zusatz: „Örtliches Jugendamt verständigen“.

Anmerkung

Obiger Antrag, Beschluß und polizeiliche Maßnahme erfassen die Wirklichkeit des Scheiterns gemischtnationaler Ehen und die damit verbundene Gefahr der Entführung der Kinder, die auf juristischem Weg nicht rückgängig zu machen ist.

Die hier beantragten vorläufigen/einstweiligen Anordnungen sind in Hamburg und Bremen inzwischen üblich, werden jedoch andernorts noch selten sein. Um so mehr müssen Richter ernsthaft darauf verwiesen werden, Rechtsprechung fortzuentwickeln und Neuland zu betreten. Hierbei ist es nach meiner Erfahrung aus der Praxis besonders bei solchen Anträgen dringend geboten, den Sachverhalt

konkret zu schildern und die drohende Gefahr substantiiert darzulegen und durch die entsprechenden Mittel glaubhaft zu machen. Mit pauschalem Vortrag werden die Richter um so mehr geneigt sein, zurückzuweisen.

Ausführungen zur Rechtsgrundlage des Begehrens werden von Nöten sein:

Die Personensorge für ein Kind beinhaltet das Recht und die Pflicht zur Bestimmung von Aufenthalt, Wohnort und Wohnung und gibt dem Inhaber der elterlichen Sorge Abwehrrechte bei „störenden Übergriffen“. § 1631 Abs. 1 BGB definiert diese Außenwirkung der elterlichen Sorge. Der andere Elternteil, der die elterliche Sorge nach Übertragung in Folge Trennung oder Scheidung verliert, wird „Abwehradressat“. Jeder Elternteil kann nach § 1631 Abs. 2 BGB behördliche und polizeiliche Hilfe beanspruchen, insbesondere auch zur Verhinderung von Straftaten (hier ggfs. § 235 StGB). Einstweilige Anordnungen sind ein unbestrittenes Instrumentarium des Gerichts, wenn ein dringendes Bedürfnis hierzu besteht. Ein Bedürfnis kann sich hier weiter ergeben aus § 1631 Abs. 2 BGB, als Unterstützungsmaßregel des Gerichts zur Verhinderung einer Entfernung des Kindes.

Auch in Verbindung mit § 1634 BGB sind Auflagen unter Strafandrohung zur Sicherstellung der mit der Verkehrsausübung verbundenen Pflichten möglich und üblich. Hier ist ein Elternteil Besuchsrechtsinhaber geblieben, während der andere das Aufenthaltsbestimmungsrecht ausübt und den Umfang dieses Rechts dem Gericht zur gebotenen Bestimmung überläßt angesichts der Gefahr einer nicht rückgängig zu machenden Entscheidung. Wäre das Kind einmal im Ausland, so ist Rückkehr mit einem Elternteil insbesondere dann unmöglich, wenn das Kind – nur oder auch – die Staatsangehörigkeit des anderen Staates besitzt, erst recht dann, wenn keinerlei zwischenstaatliche Abkommen existieren.

Maßnahmen der Gefahrenabwehr sind im Vorfeld der Entscheidung nach § 1666 BGB üblich und geboten und reichen von Ermahnungen und Verwarungen bis zu ausdrücklichen Geboten und Verboten. Hat ein Kind seinen Lebensmittelpunkt in der Bundesrepublik und/oder seine wichtigsten Beziehungspersonen hier, zumeist einen Elternteil, so wäre das Kindeswohl verletzt, wenn es hier entrissen und ins Ausland mitgenommen würde.

Prozeßrecht mag besonders zu beachten sein dann, wenn es sich um isolierte Sorgerechts- oder Besuchsrechtsangelegenheiten handelt außerhalb eines Scheidungsverbandes. Gestalterische Sorgerechtsentscheidungen sind ausschließlich vom Familiengericht und nicht vom Vormundschaftsgericht zu treffen, auch im Rahmen der §§ 1666 ff BGB oder in deren Vorfeld, wenn kraft Sachzusammenhangs im Rahmen und im Verlauf eines anhängigen Sorgerechtsverfahrens diese weiteren Regelungen geboten sind. Für eine Entscheidung nach § 1672 BGB ist hier nichts anderes geboten als für eine Entscheidung

gemäß § 1671 Ziff. 1 bis 5 BGB, auf die § 1672 BGB rückverweist (vgl. etwa OLG Hamm in FamRZ 78, 941 und OLG Köln in FamRZ 80, 401 – Leitsatz –).

Bei Anhängigkeit des Sorgerechtsverfahrens wäre zumindest die Rechtshängigkeitssperre zu Lasten des Vormundschaftsgerichts gegeben (so Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 20. Aufl., § 621 RdZiff. 2 u. 3). Ohnedies aber wäre auch im Endergebnis die familienrichterliche Regelungsbefugnis für eine Entscheidung nach § 1666 BGB gegeben im Rahmen der funktionellen konkurrierenden Zuständigkeit zwischen Vormundschaftsgericht und Familiengericht als Amtsgericht, nachdem nämlich zunächst die Familiengerichtsabteilung die Sache an die Vormundschaftsabteilung abzugeben hätte und sodann durch Rückverweisung der richterlichen Zuständigkeit wieder bekäme, in der identischen richterlichen Zuständigkeit der Familienrichter als Vormundschaftsrichter (vgl. auch zu allem Schlüter in FamRZ 82, 1159, 1162, 1166).

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen

Aus der Gerichtskantine:

Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.2.1981, VersR 82, 881

Eine 42-jährige Hausfrau (4 Kinder) verlor durch einen Unfall Geruchs- und Geschmackssinn auf Dauer. Sie verlangte gem. § 843 BGB eine Rente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit, da sie in ihrer hausfraulichen Tätigkeit erheblich beeinträchtigt sei.

Das OLG hat die Berufung der Klägerin abgewiesen. Der BGH hat die Annahme der Revision abgelehnt.

Aus den Gründen:

Soweit die Kl. auf die Beeinträchtigung ihres Geschmackssinns abstellt, läßt sich eine meßbare Minderung ihrer Arbeitskraft nicht feststellen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, daß Hausfrauen, die jedenfalls wie die Kl. über eine jahrelange, wenn nicht jahrzehntelange Erfahrung im Haushalt verfügen, bei der Zubereitung von Speisen eben diese Erfahrung nutzen und die Speisen „nach Gefühl“ würzen. Einer erfahrenen Hausfrau werden dabei kaum gravierende Fehler unterlaufen. Selbstverständlich lassen sich Fehler auch bei einer erfahrenen Hausfrau nicht ausschließen. Diese hängen indes in der Regel nicht davon ab, ob der Geschmackssinn der Hausfrau intakt ist oder nicht, sondern sind durch mangelnde Konzentration bei der Zubereitung der Speisen zu erklären. Die Kl. kann nicht behaupten, eine Ersatzkraft „zum Abschmecken“ der Speisen einstellen zu müssen, falls diese Aufgabe nicht von ihr selbst oder ihren Familienangehörigen geleistet würde. Die Notwendigkeit des besonderen Abschmeckens ergäbe sich im übrigen nur, wenn es gilt, ungewöhnliche oder bisher nicht erprobte Speisen zuzubereiten. In solchen Fällen versichern sich indes erfahrungsgemäß auch erfahrene Hausfrauen mit intaktem Geschmackssinn in der Regel der Zu-

Dagmar Oberlies Hexenprozeß in Nürnberg

Nürnberg scheint sich zu einer Stadt aufsehenerregender Prozesse zu entwickeln. Nach den legendären KOMM Prozessen aus dem Vorjahr hat Nürnberg jetzt auch wieder einen Hexenprozeß. Das Amt für öffentliche Ordnung und Umweltschutz der Stadt Nürnberg hatte für die Walpurgisnächtdemonstration 1982 folgende Auflage erteilt: „Die Teilnehmer dürfen keine Gesichtsmasken, Gesichtstücher oder dergleichen und keine Helme tragen.“ Weil die Frauen zahlreich als Hexen verkleidet und mit geschminkten Gesichtern an der Demonstration teilnahmen, wurde der Frau, die die Demonstration angemeldet hatte, der Prozeß gemacht.

Die Anklage warf ihr vor, trotz des per Auflage erteilten „Vermummungsverbotes“ Vermummung zugelassen zu haben. Das Amtsgericht Nürnberg sprach die Frau im Mai 1983 frei, ebenfalls das Landgericht Nürnberg in der Berufungsinstanz. Eine Eingrenzung des Schminkens unter die Wahlmöglichkeiten des Begriffes Vermummungsverbotes „oder dergleichen“ sei unmöglich jedenfalls im strafrechtlichen Bereich (womit das Amtsgericht wohl das Analogieverbot gemeint hat).

Die Staatsanwaltschaft hat gegen diese Entscheidung wiederum Rechtsmittel eingelegt. Im täglichen Sprachgebrauch werde das geschminkte Gesicht als Gesichtsmaske verstanden und falle deshalb sehrwohl unter den Begriff der Vermummung.

Zukunftsvisionen drängen sich auf:

Am 30.02.1984 wird Marika Röck auf offener Straße festgenommen. Sie hatte die Creme, für die sie im Fernsehen wirbt, zu dick aufgetragen.

Im Februar 1984 wird in Mainz eine Großveranstaltung aufgelöst. Unter den Festgenommenen zahlreiche Prinzen, Cowboys und Indianer. Gegen eine bekannte illustrierte Frauenzeitung wird ermittelt. Sie hatte Frauen massenhaft zur Vermummung einer Quarkmasse und Gurkenscheiben aufgefordert.

Gut, wir wollen den Teufel nicht gleich an die Wand malen. Dennoch die Zeiten sind nicht gerade rosig – und die Wangen des „farbigen Elements in unserer Gesellschaft“ (BILD der Frau) bald auch nicht mehr, wenn Schminken zur strafbaren Vermummung erklärt wird. Die Verhältnisse haben sich eben geändert.

Jahrhundertlang hatten Männer nichts dagegen, daß Frauen sich schmückten und schminkten – schließlich taten sie es für sie, die Männer. Bei der Walpurgisnacht aber wird das Schmücken und Schminken gegen männliche Macht eingesetzt. Das ist strafwürdig.

Schmücken und Schminken als Ausdruck autonomer Lebensfreude, als Protestform, das ist das eigentlich anstößige. Deshalb versuchen Männer in tristen Anzügen und schwarzen Roben, die Frauen zurück-

stimmung eines oder mehrerer Familienangehöriger und stellen notfalls die erforderlichen Gewürze zur individuellen Bedienung bei Tisch bereit. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn Gäste erwartet werden, deren Geschmacksgewohnheiten der Hausfrau selbst unbekannt sind. Etwas anderes mag gelten, wenn der Verletzte in der Gastronomie oder ähnlichen Gewerbebezügen beschäftigt ist und dort für eine gleichmäßige Qualität der zuzubereitenden Speisen zu sorgen hat. Im Alltag einer Hausfrau bedarf es jedoch solcher Qualitäten und eines besonderen Arbeitsaufwands zum Abschmecken der Speisen nicht.

Auch die Unfallgefahren durch Verlust des Geruchssinns werden von der Kl. überbewertet. Zu Recht hat das LG darauf hingewiesen, daß sich mit dem Geruchssinn die Gefahr des Verderbs von Speisen nicht vermeiden läßt. Das „Anbrennen“ von Speisen wie auch Fäulnis und ähnliche Erscheinungen werden von der erfahrenen Hausfrau in erster Linie optisch erkannt. Der Geruchssinn wird lediglich zur Kontrolle eingesetzt. Gesteigerte Aufmerksamkeit und Konzentration, insbesondere die Überwachung der Haltbarkeitsdaten fertiger und des Zubereitungsvorgangs erst noch herzustellender Speisen, vermögen ohne besonderen Zeitaufwand einen vollkommenen – und in der Regel auch zuverlässigeren – Ausgleich für den fehlenden Geruchssinn zu schaffen.

Nullum Crimen Sine Lege

Recht im allgemeinen, und Strafrecht im besonderen, sind sprachlich ausgefeilte Angelegenheiten. Der Gesetzgeber gibt sich redlich Mühe, genau zu beschreiben, was von wem, wann, wo zu tun oder zu lassen ist. Die letzten Zweifel beseitigen die Gerichte im Wege der Auslegung.

Gerade im Strafrecht sind ihnen dabei jedoch Grenzen gesetzt. Eine dieser Grenzen ist die verbotene Analogie. Sie beginnt dort, wo der eindeutige Wortlaut des Gesetzes aufhört.

Da weder dem Gesetzgeber, noch den Gerichten verborgen geblieben ist, daß die Menschheit aus zwei Geschlechtern besteht, hat dieser kleine Unterschied auch im Recht seinen Niederschlag gefunden. Eine Mutter i.S.d. § 217 StGB ist, ebenso wie die Schwangere in § 218 Abs. 3 StGB, eine Frau.¹ Von rechts wegen ist der Vater keine Mutter und der Erzeuger nicht schwanger. Auch nicht analog.

Gleiches, so sollte man meinen, muß auch bei § 211 StGB gelten: der Mörder ist zwar nicht immer der Gärtner, aber doch immer noch männlich.

Dagmar Oberlies

1 dies wird, soweit ersichtlich, nicht bestritten

Der Bundesjustizminister zur Nebenklage

Der Bundesjustizminister erklärt:

„Der Schutz der Intimsphäre von Zeugen und Opfern vor Gericht muß verbessert werden. Keine Einschränkung der Nebenklagebefugnis der vergewaltigten Frau im Strafverfahren.“

Bundesjustizminister Hans A. Engelhard erinnerte daran, daß allzu häufig Zeugen vor Gericht in ihrer Intimsphäre beeinträchtigt werden und sich manchmal nahezu an den Pranger gestellt fühlen müssen. Gerade in Vergewaltigungsprozessen sei es zu für die Zeugen und Opfer quälenden, oft physisch und psychisch unerträglichen Vernehmungen gekommen. Engelhard begrüßte die öffentliche Diskussion über eine Verbesserung des Zeugenschutzes in Strafverfahren und erklärte, er werde alle vertretbaren Maßnahmen treffen, um insbesondere die Opfer von Straftaten im Prozeß besser zu schützen.

Er werde die Länder bitten, die Problematik bei Fortbildungsveranstaltungen der Deutschen Richterkademie in Trier zu behandeln. Das Bewußtsein der Richter und Staatsanwälte, vor allem aber auch der Verteidiger, für die Nöte der Zeugen müsse geschärft werden. Die Richter sollten ermutigt werden, von den bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten, die Zeugen zu schützen, noch stärker als bisher Gebrauch zu machen.

Er halte es außerdem für besonders wichtig, daß sich der 55. Deutsche Juristentag mit dem Thema „Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren“ befassen werde. Er gehe davon aus, daß schon im Vorfeld des Juristentages eine vertiefte rechtspolitische Diskussion der mit dem Zeugenschutz zusammenhängenden Fragen in Gang komme.

Bundesjustizminister Engelhard: „Gerade die Opfer von Vergewaltigungen sind vor Gericht besonders schutzbedürftig. Den Frauenverbänden und -gruppen und den zahlreichen betroffenen Frauen, die sich hilfesuchend an mich gewandt haben, versichere ich, daß die Nebenklagebefugnis, die der vergewaltigten Frau im Strafverfahren Rechte und damit auch Schutz gewährt, nicht eingeschränkt wird. Insgesamt werde ich mich für eine Verbesserung des Schutzes von Zeugen und Opfern vor Gericht einsetzen.“

aus: „recht“ Informationen des Bundesministers der Justiz, 7,8/83, Seite 48

Anmerkung der Redaktion:

Wir werden Sie beim Wort nehmen, Herr Minister!
Auf ein leeres Versprechen eine leere Drohung . . .

*Beschluß***Besetzung eines Frauenhauses, § 123 StGB**

Amtsgericht Wiesbaden, Beschluß vom 27.7.1983

6 Js 24150/81 – 78 Cs – nicht rechtskräftig

In der Strafsache
gegen (13 Frauen)Verteidiger: (acht Rechtsanwältinnen, von denen zwei als
Rechtsanwältinnen bezeichnet werden und sechs als Rechts-
anwalt)wegen Hausfriedensbruchs hat das Amtsgericht Wiesbaden
am 27.7.1983 beschlossen:Der Erlaß der beantragten Strafbefehle gegen die An-
geschuldigten wird abgelehnt. Die Kosten des Verfah-
rens und die notwendigen Auslagen der Angeschuldig-
ten fallen der Staatskasse zur Last.**Gründe:**

Die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Wiesbaden hat gegen die Angeschuldigten den Erlaß von Strafbefehlen beantragt. In diesen wird den Angeschuldigten zur Last gelegt, am 4. September 1981 in Wiesbaden gemeinschaftlich handelnd in das befriedete Besitztum eines anderen widerrechtlich eingedrungen zu sein (Vergehen nach § 123 StGB). Die Staatsanwaltschaft legt den Angeschuldigten folgenden Sachverhalt zur Last:

Am 4. September 1981 gegen 18.10 Uhr sollen die Angeschuldigten gemeinschaftlich mit weiteren – gesondert verfolgten – Mittätern durch ein offenes Fenster in das seit längerer Zeit leerstehende und zum Abbruch bestimmte Gebäude Wiesbaden, Nerotal 28, eingedrungen und im Inneren des Gebäudes bis zum 7.9.1981 verweilt haben, nachdem das Haus von Polizeibeamten umstellt und die Angeschuldigten zur Räumung aufgefordert worden seien.

Das Haus steht im Eigentum der „Sanatorium Wiesbaden GmbH“. Nach dem eingeholten Handelsregisterauszug war zum Tatstage Geschäftsführer der Magistratsdirektor Gemricher, der form- und fristgerecht Strafantrag gestellt hat. Ausweislich vorerwähnten Handelsregisterauszugs ist die Sanatorium Nerotal Wiesbaden Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Eigenbetrieb der Landeshauptstadt Wiesbaden und verfolgt laut Statut ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne der Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24.12.1953, und zwar durch Förderung der öffentlichen Gesundheitspflege. Im Rahmen dieser Zweckbindung war das fragliche Gebäude vor seiner Räumung zum Zwecke des Abbruchs mit den gesamten Betriebs-einrichtungen den Krankenanstalten der Landeshauptstadt Wiesbaden zum Betrieb eines im Sinne der Gemeinnützigkeitsverordnung gemeinnützigen Krankenhauses zur Verfügung gestellt worden.

Die Angeschuldigten haben sich, soweit sie sich zum Vorwurf überhaupt geäußert haben, dahingehend eingelassen, sie sähen es als eine Verpflichtung gegenüber der Moral und der Menschlichkeit an, Frauen in Not zu helfen. Da sie trotz fünfjähriger Verhandlungen mit der Stadt Wiesbaden keinerlei Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt bekommen

hätten, in der sie geschlagene Frauen mit deren Kindern hätten vorläufig unterbringen können und deren Einquartierung in ihren eigenen – Angeschuldigten – Wohnungen verständlicherweise nur kurzfristig möglich gewesen sei, hätten sie die Besetzung des Hauses zum Zwecke der Gründung eines Frauenhauses als einzige Möglichkeit angesehen, den Frauen weiterhin zu helfen.

Der Antrag auf Erlaß von Strafbefehlen wegen Hausfriedensbruchs gegen die Angeschuldigten war aus rechtlichen Gründen abzulehnen. Das Gericht sieht in dem besetzten Abbruchshaus kein „befriedetes Besitztum“ im Sinne des § 123 StGB.

Inwieweit Abbruchshäusern der Schutz des § 123 StGB zukommt, ist in Rechtsprechung und Literatur heftig umstritten. Während zahlreiche Amtsgerichte das Vorliegen eines Hausfriedensbruchs verneint haben (vgl. AG Stuttgart, Strafverteidiger 1982, 75 ff; AG Bückeburg, NStZ 1982, 70 f; AG Münster, Strafverteidiger 1982, 425; AG Bochum, Strafverteidiger 1982, 604 f), haben sich die Instanzgerichte nachhaltig für die Strafbarkeit der Hausbesetzung gemäß § 123 StGB entschieden (so insbesondere OLG Hamm, NStZ 1982, 381; NJW 1982, 2676; OLG Köln, NJW 1982, 2674; NStZ 1982, 333; OLG Düsseldorf, NJW 1982, 2680). Im Schrifttum wird zum geringen Teil der Rechtsprechung der Amtsgerichte beigepflichtet (so Küchenhoff, Kritische Justiz 1982, 159 ff; Engels, Demokratie und Recht 1981, 293 ff; Schön, NJW 1982, 1126 ff). Die überwiegende Meinung im Schrifttum schließt sich hingegen der Rechtsprechung der Instanzgerichte an (vergleiche die Nachweise bei Schönke-Schröder-Lenckner, StGB 21. Auflage, § 123, Randnr. 6, 33 und Dreher-Tröndle, StGB 41. Auflage, § 123, Randnr. 5 a). Dogmatisch geht hierbei der Streit darum, ob das Tatbestandsmerkmal „befriedet“ lediglich im Sinne von „eingefriedet“, bzw. „eingehegt“ – so die Meinung der Instanzgerichte und die herrschende Meinung in der Literatur – oder restriktiv, bezogen auf die soziale Funktion des Besitztums – so die Amtsgerichte – auszulegen ist. Die Meinung der Instanzgerichte stützt sich im wesentlichen auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift (vgl. hierzu Schall, NStZ 1983, 241 ff, 243) sowie darauf, daß nach der Logik des Gesetzes lediglich das formale Eigentum, unabhängig von der ihm vom Eigentümer zugedachten und tatsächlich zukommenden sozialen Funktion geschützt werde. Die Gegenmeinung begreift „befriedet“ als „mit sicherem Frieden ausgestattet“ und gründet die Straflosigkeit der Hausbesetzung im übrigen auf eine rechtsgutorientierte Auslegung des Hausfriedensbruchs: Entgegen der rein formalen Bestimmung des Hausrechtes durch die überwiegende Meinung – als Freiheit der Entscheidung darüber, wer zu der Wohnung oder den sonstigen Schutzbereichen Zutritt haben soll – sei auf den mit der Vorschrift des § 123 StGB verfolgten Schutzzweck abzustellen, d.h. auf die den genannten Räumen zukommende Funktion. Aus

diesem Ansatz werden sodann unterschiedlich weite Funktionen des befriedeten Besitztums abgeleitet: Überwiegend wird für dieses Merkmal die Notwendigkeit postuliert, daß das Besitztum überhaupt noch eine Funktion habe, daß es also vom Berechtigten tatsächlich genutzt werde, in ihm überhaupt etwas vorgehe, das tatsächlich nach außen abgeschirmt werden solle, (so AG Stuttgart, Strafverteidiger 1982, 76 f; AG Bochum, Strafverteidiger 1982, 604 f; AG Münster und AG Dortmund zitiert nach Küchenhoff, Kritische Justiz 1982, 159 f, 162 f). In der Literatur (vgl. Engels DuR 1981, 293 ff) wird darüber noch hinausgegangen, indem Wohnung und befriedetem Besitztum gleichermaßen die Funktion zugesprochen wird, dem Berechtigten eine „Rückzugsmöglichkeit ins Private“ und damit die Freiheit zu schaffen, „sich innerhalb des umfriedeten Raumes ohne Anwesenheit Dritter so zu entfalten, wie er es möchte“.

Der Meinungsstreit ist jedenfalls nicht dadurch zu entscheiden, daß man das Wort „befriedet“ *rein sprachlich* – „eingefriedet“ versus „mit sicherem Frieden ausgestattet“ – auslegt. Denn der Ausdruck „befriedet“ ist beiden Deutungen gleichermaßen zugänglich (vgl. etwa Seier, Juristische Arbeitsblätter 1982, 234; OLG Köln NJW 1982, 2675). Der rechtsgutorientierten Auslegung des § 123 StGB durch die Amtsgerichte verweigern sich hingegen die Instanzgerichte vollständig (so vor allem OLG Köln, NJW 1982, 2674 ff) und die ablehnende Literatur weitgehend (Ausnahme nur Schall, a.a.O.). Hierin liegt aber der alles entscheidende Kernpunkt des Problems. Das Gericht schließt sich der außerordentlich ausführlich begründeten Betrachtung des Amtsgerichts Stuttgart (Strafverteidiger 1982, 75-78) und des Amtsgerichts Bochum (Strafverteidiger 1982, 605) an, nach deren funktionaler Betrachtung leerstehende Häuser, die wie das vorliegende zum Abbruch bestimmt sind und damit ihre Abschirmungsfunktion verloren haben, nicht mehr als befriedetes Besitztum zu qualifizieren und demzufolge aus dem Tatbestand des Hausfriedensbruchs auszuschneiden sind. Es sei erlaubt, auf die dortige Begründung zu verweisen und nur zusätzlich einige weitere Gesichtspunkte anzuführen:

Der Rückzug der Instanzgerichte auf eine rein formale Interpretation bedeutet nicht zuletzt, daß sich diese Gerichte einer Auseinandersetzung mit der doch zumeist politischen Motivation der Hausbesetzer entziehen will. Eine solche Verweigerung der Auseinandersetzung mit einem anderen Verständnis von Eigentum als demjenigen der formalen Jurisprudenz kann sich die Rechtsprechung nach der Überzeugung des erkennenden Gerichtes nicht leisten. Läuft sie doch hierdurch ins Messer der neuerdings von dem sogenannten „Labelling-Approach“ entworfenen Kritik staatlicher Strafverfolgung.

Die Labellingtheorie (vgl. grundlegend: Sack, in: Sack-König, Kriminalsoziologie, Frankfurt/Main 1968, Seite 431 ff; derselbe, Selektion und Krimi-

nalität, Kritische Justiz, 1971, 384 ff; derselbe, Definition von Kriminalität als politisches Handeln, Kriminologisches Journal 1982, Seite 3 ff) bezweifelt zunächst – mit beachtenswerten wissenschaftstheoretischen Überlegungen – ein Paradigma juristischen Selbstverständnisses: Die Überzeugung juristischer Methodenlehre, die Anwendung strafrechtlicher Normen stelle nichts anderes als rein deduktive und objektive (d.h. von jedem Juristen wie auch jedem Bürger prinzipiell nachvollziehbare) Anwendung von Strafrechtsnormen dar. Die Bezeichnung eines konkreten Verhaltens als „kriminell“ werde dann von der „Gemeinschaft rechtstreuer Bürger“ geteilt. Dem wird ein Prozeßmodell gegenübergestellt, das von der Wertung seines Verhaltens durch den „Täter“ selbst ausgeht und deren Chance von den Instanzen sozialer Kontrolle (Polizei, Justiz) anerkannt oder aber als „kriminell“ stigmatisiert (sogenanntes „Labelling“) bezeichnet zu werden, nachvollzieht. Sehr grob formuliert kommt diese Theorie zu dem Ergebnis, daß die Chance, daß ein Verhalten letztendlich durch die Instanzen sozialer Kontrolle als kriminell bezeichnet wird, nicht von strafrechtlichen Subsumtionen, sondern „der Verteidigungsmacht“ des Täters abhängt. Diese sei um so geringer, als der Täter Merkmale aufweise, die – im „Laienverständnis“ der Juristen – als kriminogene Faktoren angesehen würden (zum Beispiel Zugehörigkeit zur Unterschicht, Herkunft aus einer zerrütteten Familie, Leben in der Subkultur, Vertreten extremer politischer Meinungen etc.). Die Folgerungen, die aus diesem Ansatz gezogen werden, sind weitgehend. Letztlich wird der Vorwurf der Klassenjustiz erhoben. Nicht zuletzt dieser Vorwurf hat dazu geführt, daß sich die Jurisprudenz der Argumentation der Labellingtheorie weitgehend verweigert hat. Das erkennende Gericht hält aber einige der aufgeworfenen Thesen durchaus für erwägenswert. So läßt sich nicht leugnen, daß die „Wertorientierung des Gesetzes“ (d.h. der durch die Rechtsprechung gegebene Inhalt von Strafrechtsnormen) durchaus von „der Wertorientierung“ weiter Bevölkerungskreise abweichen kann. Die Behandlung des Diebstahls geringwertiger Sachen (§ 248 a StGB) als rückfallbegründendes Delikt ist ein Beispiel hierfür. Es dürfte wohl kaum bestritten werden, daß der Diebstahl geringwertiger Sachen, wenn „Opfer“ ein Warenhaus ist, von weiten Kreisen in der Bevölkerung als Bagatelle, wenn nicht gar als „normales Verhalten“ angesehen und eine Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe auch für den Rückfall als unangemessen hohe Strafe angesehen wird. Trotzdem bleibt die ständige Rechtsprechung der Obergerichte bei der Auffassung, auch Warenhausdiebstähle könnten den Tatbestand des Rückfalls erfüllen. Diese Differenz zwischen der Bewertung einer Handlung durch den Täter und durch weite Bevölkerungskreise im Gegensatz zu derjenigen der Rechtsprechung macht es den Vertretern der Labellingtheorie leicht, von „Klassenjustiz“ zu sprechen, zumal nachgewiesen werden

konnte, daß die überwiegende Anzahl der zu längeren Freiheitsstrafen verurteilten Ladendiebe aus der untersten sozialen Schicht stammte.

Auch in der Bewertung der Hausbesetzung als Hausfriedensbruch besteht eine solche Differenz zwischen informellen Normen (Wertmaßstäben, politischen Auffassungen, moralischen Einstellungen) weiter Bevölkerungskreise und der durch die wohl herrschende Meinung vertretenen Interpretation des § 123 StGB. Werden in der Bevölkerung noch weitestgehend Hausbesetzungen von politischen Wirkköpfen (K-Gruppen), die mit dem alleinigen Ziel der „Verstärkung von Widersprüchen“ (offene Konfrontation mit der Polizei) und Erschütterung der freiheitlich demokratischen Grundordnung begangen werden, abgelehnt, so steht – zumindest nach in der Presse veröffentlichten Meinungsumfragen (vgl. Frankfurter Rundschau vom 23.10.1982) – über 50 % der Bevölkerung Hausbesetzungen, die aus echter Wohnungsnot und mit friedlichen Mitteln begangen wurden, durchaus positiv gegenüber. Hervorragende Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens haben zudem die „Patenschaft“ für Hausbesetzer dieser Provenienz übernommen, wie das Berliner Beispiel zeigt. Das Gericht ist davon überzeugt, daß auch für die hier verfahrensgegenständliche Hausbesetzung die Mehrheit der Bevölkerung Verständnis, wenn nicht Sympathie haben dürfte. Denn das nach der unwiderlegten Einlassung zugrundeliegende Motiv dürfte wohl nur von echten „Macho-Männern“ abgelehnt werden. Zu bedenken ist auch noch, daß das vorliegend besetzte Haus im Eigentum einer GmbH steht, die ein Eigenbetrieb der Landeshauptstadt Wiesbaden darstellt. Daß die fehlende Nutzung im öffentlichen Eigentum stehender Gebäude bei gleichzeitigem echten Bedarf für ein Frauenhaus – hier kann sich das Gericht wohl weitere Erörterungen ersparen – auf völliges Unverständnis der überwiegenden Bevölkerung stoßen dürfte, bedarf wohl auch keiner weiteren Darlegung. Die herrschende Meinung der Instanzgerichte könnte dem nur mit dem formalen Gegenargument mangelnder Drittwirkung der Grundrechte (Sozialbindung des Eigentums, Art. 14 Grundgesetz) begegnen. Die juristische Differenzierung zwischen Pflichtenzuweisung und Rechtsansprüchen dürfte von der Bevölkerung kaum nachvollziehbar sein, zumal hier die „privatim-Eigenschaft“ der handelnden öffentlichen Körperschaft nur mit der privaten Organisation der das Eigentum innehabenden GmbH begründet werden könnte und die „öffentliche Hand“ selbst dem Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum zuwidergehandelt hat. Der Bevölkerung muß eine solche formale Betrachtungsweise als Durchsetzung der Eigentümerinteressen um jeden Preis vorkommen. Der dargestellten soziologischen Justizkritik fällt es leicht, sie als Kriminalisierung des politischen Gegners zu verunglimpfen.

Nach alledem sieht das Gericht zumindest für den vorliegenden Fall, eine Hausbesetzung mit friedli-

chen Mitteln und aus achtenswerten Motiven, gerichtet gegen ein im öffentlichen Eigentum stehendes, nicht genutztes und zum Abbruch bestimmtes Haus, den Tatbestand des Hausfriedensbruchs nicht als gegeben an. Die – nur scheinbar unpolitische – Meinung der Instanzgerichte hat sich so weit von der (Rechts-) Wirklichkeit entfernt, daß ihr eine echte Legitimität fehlt.

Zumindest aber darf die zuletzt dargestellte Rechtsüberzeugung weiter Kreise der Bevölkerung, die von den Angeschuldigten offenbar geteilt wird, bei der Beurteilung der Schuld der Angeklagten nicht übergangen werden. Sie sind zumindest einem Verbotsirrtum unterlegen. Gerade bei einem – nach der dargestellten herrschenden Meinung – formalisierten Rechtsgüterschutz ist der Frage des Verbotsirrtums besondere Bedeutung beizumessen (vgl. Ostendorf, JuS 1981, 640, 641). Die Angeschuldigten konnten sich zumindest im Tatzeitpunkt noch auf eine weitverbreitete Rechtsüberzeugung berufen. Die durch den Regierungswechsel eingeläutete „Wende“, mit der aus ihr resultierenden härteren Gangart von Polizei und Justiz, war noch nicht in Sicht. Die dargestellte Rechtsprechung der Amtsgerichte zeigt, daß die Angeschuldigten sich durchaus in Übereinstimmung mit der Auffassung zumindest von Teilen der „Rechtsgemeinschaft“ wissen durften. Daß die Angeschuldigten ihr Wissen und Gewissen vor der von ihnen beschrittenen Konfliktlösung (Besetzung des Hauses, statt Aufgabe der Betreuung geschlagener Frauen) genügend angespannt haben, steht für das Gericht außer Zweifel, so daß auch ein Anlaß zur weiteren Prüfung nicht bestand und die von der Rechtsprechung aufgestellte Erkundigungspflicht zu keinem anderen Ergebnis führt.

Die Kostenentscheidung basiert auf § 467 Abs. 1 StPO.

Mitgeteilt von RAin Margret Nimsch, Frankfurt

Susanne Pötz-Neuburger

Wie wir wurden, was wir sind

Zur Geschichte der Jurafrauentreffen

Teil 2

Euphorisch hatten wir angefangen, allmählich holte auch uns die Routine ein: Die Jurafrauentreffen etablierten sich in regelmäßigen jährlichen Zusammenkünften in einem neuen äußeren Rahmen. Vier Treffen in den Jahren 1979-82 fanden in Schloß Lerbach bei Köln, einem Tagungsort der Gustav-Stresemann-Stiftung statt. Diese nahm uns auch einen Teil der immer größer gewordenen Organisationslast ab. Dies wurde zusammen mit der Möglichkeit, daß alle zusammen essen und übernachten konnten, von den meisten zunächst begrüßt.

Mit den Lerbacher Treffen setzte eine neue Entwicklung ein, der inhaltlichen Diskussion wie auch der Atmosphäre. Hier wichen der freudige Informationsaustausch und die heftigen Debatten dem vorbereiteten Arbeiten an rechtspolitischen Sachproblemen. Zugleich diskutierten wir weiter an den Problemen unserer täglichen Arbeit: in der eigenen Praxis, in den zahlreichen neugegründeten Frauenbüros, in der Beratungsarbeit bei Frauenhäusern / Notrufgruppen.

Die gründlich vorbereiteten juristischen Themen des Jurafrauentreffens am 29./30.6.1979 behandelten unsere Haltung zum Antidiskriminierungsgesetz, die Tendenzen, Frauen den Ehegattenunterhalt wegen Eingehens einer eheähnlichen Gemeinschaft zu versagen, die Frage der Nebenklage in Vergewaltigungsprozessen, das Problem der Finanzierung von Frauenhäusern. Themen eines zweiten Arbeitsgruppenblocks waren Probleme in Anwaltsbüros: die Problematik der Zusammenarbeit in reinen Frauenbüros und/oder gemischten Büros, das Verhältnis zu den Mandanten, insbesondere den Mandantinnen („Müll-eimerfunktion“), das Verhältnis von Bürofrauen und Anwältinnen zueinander, das Verhältnis zu Richtern, Staatsanwälten und Kollegen sowie schließlich das Problem der Mitarbeit von Studentinnen in Anwaltsbüros.

Ein wichtiges Thema unter den Rechtsanwältinnen außerhalb der Arbeitsgruppen war die Entscheidung eines Berliner Frauenbüros, nur noch Frauen zu vertreten. Ob dies eine richtige Entscheidung sei, wurde heftig und kontrovers diskutiert.

Die Vorbereitungsgruppe hatte vorgeschlagen, „daß möglichst jede Arbeitsgruppe eine Erklärung erarbeitet, die dann an die Fachpresse gegeben werden kann“. Tatsächlich liegt jedoch von dem gesamten Treffen nicht einmal ein Ergebnisprotokoll vor.

Schlechter noch sieht es bei dem darauffolgenden Treffen im Januar 1980 aus. Zwar können sich manche erinnern, daß da etwas stattgefunden hat, aber weder die Einladung mit Themenliste noch Protokolle habe ich auftreiben können (wer noch Material

hat, schicke es bitte an die Redaktion). Bereits zu dieser Zeit kristallisierten sich einige strukturelle Probleme heraus, die den Jurafrauentreffen im wesentlichen anhaften:

Zu jedem Treffen kam ein „Kern“ regelmäßiger Teilnehmerinnen, überwiegend waren dies die Anwältinnen der „Gründerzeit“, und eine große Zahl immer wieder anderer Frauen, die nur einmal oder jedenfalls unregelmäßig erschienen. Häufig waren dies Studentinnen und Referendarinnen. Allein dies erschwerte schon die Kommunikation zwischen beiden Gruppen. Zudem ging es in der Diskussion mancher Themen nicht weiter, weil bei jedem Treffen andere und neue Frauen in der Arbeitsgruppe saßen, sodaß diese nicht bei dem Ergebnisstand der Diskussion des letzten Treffens anknüpfen konnte. Vielmehr mußten sämtliche Argumente noch einmal von Anfang an durchgearbeitet werden.

Seit 1978 wurde das Thema „Soll eine Nebenklage geführt werden und in welcher Weise“ bei mehreren Treffen diskutiert. Die Auseinandersetzungen wurden zunächst von der Frage bestimmt, ob es mit unserem Selbstverständnis, überhaupt zu vereinbaren sei, Nebenklägerinnen zu vertreten, damit fast in die Rolle der Staatsanwaltschaft zu geraten und uns der bürgerlichen Justiz als Widerstandsform zu bedienen. Für viele Anwältinnen, die schon länger im Beruf standen, war politische Strafverteidigung ein Hauptinhalt ihrer Arbeit gewesen. Sie empfanden den „Seitenwechsel“ im Strafprozeß als besonders unerträglich.

Nach langen Debatten, die zu dieser Zeit auch intensiv innerhalb der Frauenbewegung insgesamt geführt wurden, konnten wir uns durchringen, die Vertretung der Nebenklage zu bejahen als ein Mittel, die vielfältige Gewalt gegen Frauen öffentlich zu machen. Das Interesse der Rechtsanwältinnen, die daraufhin mit Nebenklageverfahren erste Erfahrungen machten, richtete sich bei den folgenden Jurafrauentreffen auf die Fragen der prozessualen Möglichkeiten, der Strategie, der Öffentlichkeitsarbeit und der Zusammenarbeit mit Notrufgruppen. Hierauf gab es jedoch längere Zeit keine Antwort, da immer wieder von Frauen, die an den ursprünglichen Diskussionen nicht teilgenommen hatten, die Grundentscheidung für die Nebenklage in Frage gestellt wurde. Gerade bei den schwierigen Themen, deren Bewältigung eine langfristig kontinuierliche Arbeit voraussetzt, erwies und erweist sich die Fluktuation als ein großes Hindernis. Die Frustration vieler Anwältinnen darüber drückte sich schließlich darin aus, daß sie wegblieben.

Nun wäre es sicher möglich gewesen, eine solche Entwicklung dadurch zu vermeiden, daß die Ergebnisse der Arbeitsgruppen-Diskussionen festgehalten und vervielfältigt werden. Dies hätte auch den Teilnehmerinnen parallel stattfindender AGs ermöglicht, auf dem Stand der Diskussion zu bleiben. Eine solche Zusammenstellung der erarbeiteten Ergebnisse gibt es jedoch von einigen Treffen gar nicht. Auch hierin spiegelt sich für mich die geringe Verbindlichkeit der Jurafrauentreffen. Weder wurden die Diskussionsergebnisse und unsere daraus resultierenden Forderungen nach außen getragen, um zu versuchen, in der Öffentlichkeit eine Wirkung zu erzielen, noch wurden diese am Ende überhaupt schriftlich festgehalten, wodurch viele auch gut vorbereiteten Diskussionen keine längerfristige Wirkung hatten.

Zum 6. Jurafrauentreffen, das nach etwa eineinhalb Jahren am 19./20.6.1981 stattfand, kamen ca. 60 Frauen, darunter auch 15 Anwältinnen, 1 Anwaltsgehilfin, 14 Referendarinnen und 22 Studentinnen.

Dies waren die Themen:

- Frauenfeindliche Tendenzen in Frauenbüros? „Macht die Arbeit mit und für Frauen frauenfeindlich?
- Fehlendes Beschwerderecht der Frau in § 620c ZPO
- Eheähnliche Verhältnisse: Tendenzen in der Rspr., vertragliche Absicherung – wie stehen wir dazu?
- Sachverständige in BTM-Verfahren, Einweisungsproblematik
- Strafrechtliche Behandlung der Frauenmißhandlung (Öffentl. Interessen, Beschwerdeverfahren) Was können wir dagegen tun?
- Ob, wo und wie engagieren wir uns noch politisch?
- Kind im Büro – wie ist das zu vereinbaren?
- Rollenproblematik des Berufes Rechtsanwältin
- Unsere Beteiligung am Familiengerichtstag in Brühl

Die Themen wurden jedoch – anders als bisher – in verschiedenen Städten vorbereitet. In Lerbach fühlte sich daraufhin niemand für den organisatorischen und inhaltlichen Ablauf des Treffens verantwortlich. Das Treffen wurde von vielen Frauen als zunehmend anonym und zersplittert empfunden. War zuvor die einheitliche Unterbringung in einem Haus und gemeinsame vorbereitete Mahlzeiten als großer Vorteil angesehen worden, so empfanden es nun viele Frauen als Nachteil, daß man nicht in einer Stadt tagte, in der eine verbindliche Vorbereitung stattfand und wo durch das Wohnen bei ortsansässigen Rechtsanwältinnen, Referendarinnen und Studentinnen ein Einblick in deren Leben und Arbeit genommen werden konnte. Die Kontakte fanden überwiegend zwischen den Frauen statt, die sich ohnehin schon kannten.

überwiegend zwischen den Frauen statt, die sich ohnehin schon kannten.

Bei diesem Treffen spitzten sich die schon früher angelegten Konflikte besonders zu: wir Rechtsanwältinnen – inzwischen untereinander sehr vertraut – hatten ein starkes Bedürfnis, uns über unsere alltäglichen Probleme der Büroorganisation, der Finanzierung, der Vereinbarkeit von Kind und Beruf, über Arbeitsfrust und -lust auszutauschen, ohne uns jederzeit mit den oft als lebensfremd empfundenen Fragen, polemischen Kritiken oder auch nur der Neugier der Frauen auseinandersetzen zu müssen, die nicht in der gleichen Situation waren wie wir. Solche Bestrebungen wurden jedoch von der Mehrzahl der Teilnehmerinnen mißbilligt (wir waren nur 15). Die Situation spitzte sich derartig zu, daß wir Rechtsanwältinnen uns schließlich heimlich verabredeten. Eine absurde Situation!

Das Thema „Gibt es frauenfeindliche Tendenzen in Frauenbüros“ ließ die Emotionen hochgehen. Das bis dahin nie offen angesprochene Mißtrauen zwischen (vereinfacht) den Studentinnen und Referendarinnen einerseits, den Anwältinnen andererseits wurde sichtbar und entlud sich in heftigen Auseinandersetzungen. Den Wunsch einiger Anwältinnen, dieses Thema jedenfalls auch im kleinen Kreis zu besprechen und nicht nur in einem Plenum von 60 Frauen, konnte und wollte die Mehrheit nicht akzeptieren. Dies sei elitäres Verhalten, das bezwecke, den anderen Erfahrungen vorzuenthalten und sich nicht ihrer Kritik zu stellen. In der später doch noch geführten inhaltlichen Diskussion spielte dann vor allem eine Rolle der beginnende Abschied der Rechtsanwältinnen von der Helferrolle (Stichworte: Dienstleistungsbetrieb, Therapeutin, Sozialarbeiterin; Mülleimerfunktion). Die Kritik richtete sich auf die Auswirkungen beruflicher Routine, vor allem im Umgang mit Mandantinnen und Bürofrauen, die als Verrat am ursprünglichen Konzept von Frauensolidarität verstanden wurden.

Unglauben und Mißtrauen waren die Resonanz, als wir in diesem Zusammenhang erzählten, wie wenig wir mit unserer am Konzept der Helferrolle (=Frauensolidarität?) ausgerichteten Arbeit verdienen. Die Frage schon damals: Ist Geldverdienen unfeministisch?

Die Ergebnisse der Diskussion sind im Protokoll festgehalten: eher eine magere Dokumentation unseres damaligen Bewußtseinsstands zu diesem Thema als ein Versuch, die subtilen Elemente der Frauenfeindlichkeit und -konkurrenz aufzuspüren. Solches war in der aufgeheizten Atmosphäre ohnehin nicht möglich. Ob und wie so etwas aber überhaupt gelingen kann zwischen Frauen, denen die berufliche Routine und Überlastung vielleicht schon den Blick hierauf versperrt, und Frauen, die aus eigener Erfahrung kaum die Situation kennen, um die es geht, das wurde auch nicht geklärt, weder in Lerbach im Sommer 1981 noch später. Es wäre schön, und dringend nötig, dies einmal zu tun.

Eine Studentin, die seit 1978 an fünf Jurafrauentreffen teilgenommen hat, hat für diesen Artikel aufgeschrieben, welche Bedeutung diese Treffen für sie hatten:

In Berlin war ich zum ersten Mal mit dabei (also Juni 78). Ich war gerade im dritten Semester und hatte von nichts eine Ahnung. Dementsprechend habe ich wohl bei keiner einzigen Diskussion den Mund aufgemacht, was hätte ich auch sagen sollen? Mich haben die tollen Frauen beeindruckt. Es war ein gewaltiger Unterschied, zu Hause an der Uni nur Männer als Fachkompetenzen zu sehen und dann in Berlin auf einen Schlag so viele selbstbewußte und engagierte Juristinnen. Das war wohl das, was mich auch an allen folgenden Treffen, an denen ich teilgenommen habe am meisten interessiert hat. Ich wollte Frauen sehen und kennenlernen, die es „geschafft“ haben, d.h. ihr Studium erfolgreich beenden konnten und jetzt erfolgreich und engagiert im Beruf stehen. Ich, mit meinem damals konstant unterdurchschnittlichen Selbstbewußtsein, badete mich im Selbstbewußtsein anderer in der Hoffnung, daß etwas davon auch an mir kleben bleiben würde. Ich stellte auch keine hohen Anforderungen an Frauen, die ich bewunderungswürdig fand, Hauptsache, sie sagten was Vernünftiges, wo ich doch fast nie den Mund aufmachte. Inhaltlich kann ich zu keinem der Treffen etwas fundiertes sagen. Ich habe zwar mitgeschrieben, bin aber mit dem Denken nicht immer hinterher gekommen, wie gesagt, von Jura hatte ich kaum einen blauen Schimmer.

Die zunehmende Unzufriedenheit der Rechtsanwältinnen über den Verlauf der letzten Treffen und die immer geringere Teilnahme der Kolleginnen entlud sich anläßlich des Familiengerichtstages 1981, wo ca. 25 Rechtsanwältinnen zusammenkamen, die sich sonst zu den Jurafrauentreffen eingefunden hatten. Das Ergebnis der Diskussion: Die Mehrheit sprach sich dafür aus, die Jurafrauentreffen wieder in verschiedenen Städten zu organisieren und hierzu den Kreis von Frauen einzuladen, der ursprünglich angesprochen worden war: Frauen, die – in welcher Funktion auch immer – in Rechtsanwaltsbüros oder aktiv im Rahmen der Frauenbewegung juristisch arbeiten. Das Treffen sollte im Frühjahr 1982 in Hamburg stattfinden. In Absprache mehrerer Rechtsanwältinnen aus unterschiedlichen Städten wurde der 14./15. Mai 82 gewählt. Dieser Termin war verhängnisvoll, denn zwischenzeitlich war, den Organisatorinnen des Hamburger Treffens unbekannt, ein weiteres Jurafrauentreffen in Lerbach für den 21.5.1983 vorbereitet worden. Es war klar, daß schon aus zeitlichen Gründen kaum jemand an beiden Treffen teilnehmen konnte, sodaß mit der Durchführung beider Veranstaltungen eine klare Trennung widerstreitender Interessengruppen verbunden sein mußte.

Das Hamburger Treffen, an dem 50 Frauen, davon ca. 40 Rechtsanwältinnen, teilnahmen, beschäftigte sich in der Eingangsdiskussion ausführlich mit der Zukunft der Jurafrauentreffen und dem Verhältnis zu den „Lerbach-Frauen“. Eine Bremer Anwältinnengruppe hatte hierzu eine Erklärung geschickt, die die Haltung der Rechtsanwältinnen kritisierte:

Mit eurer Selektion der ‚qualifizierten‘ Teilnehmerinnen geht eure Interpretation der ursprünglichen Konzeption des Jurafrauentreffens fehl. Damit tut ihr nichts anderes, als es den ‚Kollegen‘ gleichzutun. Wäre eure die

richtige Interpretation, hätte sich, jedenfalls für uns, das Treffen erübrigt. Richtig ist, daß das Jurafrauentreffen unter anderem dazu dienen soll, die Ziele der Frauenbewegung zu unterstützen. Aber gerade die Frauenbewegung lehnt Auswahlverfahren und Zulassungsbeschränkungen ab, jedenfalls was Qualifikation, Stand etc. angeht. . . . Wir selbst kommen für die Diskussion dieses Briefes nicht nach Hamburg, weil wir nicht die Illusion haben, daß eine breite Diskussion, die notwendig wäre, zustande kommen wird.“

Die in Hamburg anwesenden Frauen waren sich darüber einig, daß es nicht zu einer Spaltung der Jurafrauentreffen kommen sollte, andererseits machten viele klar, daß sie in Zukunft nur kommen würden, wenn die Treffen auch den Rechtsanwältinnen genügend Freiraum für Erfahrungsaustausch und Diskussion ihrer speziellen Probleme – auch im kleineren Kreis – bieten würden. Als denkbare Lösung wurde angesehen, zusätzlich zu den allgemeinen Jurafrauentreffen einmal jährlich eine spezielle Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwältinnen durchzuführen. Ein Schreiben mit entsprechenden Vorschlägen wurde an die in Lerbach versammelten Frauen geschickt, in der Hoffnung, daß dies zu einem Dialog führen werde, der eine größere Offenheit für die Zukunft ermöglichen würde.

Die Arbeitsgruppen beschäftigten sich mit Einzelheiten zur Strategie der Nebenklage in Vergewaltigungs- und Körperverletzungsprozessen. Es bestand Einigkeit, daß dringend etwas getan werden müsse, um die in einem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vorgesehene Abschaffung der Nebenklage jedenfalls für Vergewaltigungsprozesse zu verhindern. Konkrete Schritte in diese Richtung wurden jedoch von Seiten des Jurafrauentreffens nicht eingeleitet. Weitere Arbeitsgruppen beschäftigten sich mit der Arbeit von Juristinnen in Stadtteilen und in Initiativen sowie mit den Arbeitsbedingungen der Rechtsanwältinnen und dem neuen Phänomen des „Aussteigens“ unter dem Thema: „Aussteigen – oder sich als Juristin das Leben erträglich machen.“

Eine Woche später fand dann das Jurafrauentreffen in Lerbach statt. Es war von einer Gruppe von Referendarinnen gründlich vorbereitet worden und behandelte inhaltlich insbesondere die Themen Frauenarbeitsschutz, Job-Sharing, Peep-show-Urteil und Veränderungen beim § 218 StGB.

Das für den Herbst des gleichen Jahres geplante Fortbildungstreffen fand sodann am 12./13.11.82 in Frankfurt statt. Die Themen waren sehr praxisorientiert mit Schwerpunkt auf unterhaltsrechtlichen Fragen; weitere Arbeitsgruppen beschäftigten sich mit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Fragen des internationalen Privatrechts, des türkischen und spanischen Familienrechts. Eine Steuerberaterin hielt einen Vortrag über steuerrechtliche Probleme der Anwaltspraxis. Unter den anwesenden Anwältinnen herrschte große Motivation zu juristischem Austausch und Fortbildung und zugleich ein großes Bedürfnis nach persönlichem Gespräch. Bei diesem Treffen wurde erstmalig konkret der Plan diskutiert,

eine eigene Zeitschrift herauszugeben und so konnte knapp ein halbes Jahr später die erste Nummer von STREIT erscheinen.

Eine Antwort auf unsere Vorschläge vom Hamburger Treffen hatten wir nie erhalten. Dennoch bereitete die Bremer Juristinnengruppe – aktive Referendarinnen und jüngere Anwältinnen, die bis zuletzt am Konzept der „Lerbach-Treffen“ festgehalten hatten – sozusagen stillschweigend ein gemeinsames Jurafrauentreffen für den 6./8.5.1983 vor. Und alle kamen: 113 Frauen, davon 53 Rechtsanwältinnen, 22 Referendarinnen, 22 Studentinnen, erstmals wieder 8 Bürofrauen und einige aus anderen juristischen Berufen. Themen waren unter anderem die nichteheliche Lebensgemeinschaft, das Konzept der Zeitschrift STREIT, Probleme der Bürofinanzierung und Kostenrecht, Rentenreform und Betriebsrenten, das Selbstverständnis von weiblichen Juristen und feministischen Juristinnen sowie das Selbstverständnis von Bürofrauen.

Zum Thema Selbstverständnis von Juristinnen hatten namentlich nicht genannte Frauen ein Diskussionspapier verschickt, das im Vorfeld des Jurafrauentreffens zu heftigen Diskussionen geführt hatte. Dort heißt es unter anderem:

Interessenwahrnehmung soll durch die Mandantin definiert und wahrgenommen werden. Die Rechtsanwältin soll sich auf solidarische Beratung und Unterstützung beschränken, ihr juristisches Fachwissen den Interessen der Mandantin unterordnen. Interessen sollen hier ernst genommen statt abgenommen werden. Sie sollen nicht subsumiert unter juristische Tatbestände werden, sondern gemeinsam soll versucht werden, die Differenz zwischen den Wünschen und Zielen der Betroffenen und dem, was Recht und insbesondere Verfahrensregeln als thematisierbar im Verfahren zulassen, aufzuheben.

Als Frauen sind Anwältinnen zugleich selbst Betroffene in der ständigen Konfrontation mit patriarchalen Strukturen, insbesondere denen von Recht und Justiz. Indem sie sich gegen die Instrumentalisierung und Entpersönlichung von Mandantinnen wehren, widersetzen sie sich zugleich der eigenen Funktionalisierung.

Das Ernstnehmen und die Respektierung weiblicher und d.h. auch der eigenen sozialen Bedürfnisse, Interessen und Interaktionsformen steht zwangsläufig der patriarchalen Hierarchisierung/Differenzierung von unterschiedlichen Bedürfnissen, Interessen entgegen.

Das Ernstnehmen der Tätigkeiten von Bürofrauen beinhaltet zum einen ein Abweichen von klassisch vorgegebenen Einkommens-/Gehaltsdifferenzierungen, zum anderen aber ebenso ein beidseitiges Offenhalten der Arbeitssituation zum Thematisieren von eigenen Interessen, Zielen, Werten, Bedürfnissen, Erfahrungen.

Viele erwarteten, daß es bei diesem Thema zu der notwendigen Auseinandersetzung über eine feministische Berufspraxis kommen würde zwischen den „alten“ Anwältinnen mit jahrelanger Berufserfahrung einerseits und jüngeren Anwältinnen und Referendarinnen andererseits. Es liegt nahe, daß zwischen diesen beiden Gruppen verschiedene Ansätze in dieser Frage bestehen, weil das feministische Bewußtsein der älteren Anwältinnen sich gründet auf dem politischen Bewußtsein der Studentenbewegung und der politischen Strafverteidigung. Demgegenüber gehen

die jüngeren Anwältinnen und Referendarinnen in ihrem Bewußtsein aus einer bereits etablierten Frauenbewegung hervor. Zudem sind etliche der jüngeren Rechtsanwältinnen in den Büros der älteren ausgebildet worden, was ihnen einerseits ermöglicht, die Arbeit aus genauer Kenntnis heraus zu kritisieren, andererseits aber einen „Mutter-Tochter-Konflikt“ schafft, der unserer Meinung nach einen Teil der Schwierigkeiten beider Gruppen miteinander verursacht.

Erwartungswidrig wurde die Diskussion des Selbstverständnisses von Juristinnen auf dem Treffen wenig kontrovers geführt. Im wesentlichen wurde das akzeptiert, was einige der älteren Rechtsanwältinnen über die Entwicklung ihres Selbstverständnisses und dessen derzeitigen Stand berichteten.

Wir haben nicht geklärt, was eine feministische Juristin ist oder sein könnte, auch wurde nicht diskutiert, in welchen Berufen eine Juristin feministische Standpunkte realisieren könnte. Bei einigen Anwältinnen verstärkt sich die Tendenz, nicht mehr weit überwiegend Familiensachen zu bearbeiten. In dem Maße, in dem Frauen mehr am gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben teilnehmen, vergrößert sich auch unser Arbeitsspektrum.

Die Schlußdiskussion des Treffens wurde beherrscht von heftigen Anschuldigungen, die Bürofrauen und Anwältinnen gegeneinander erhoben. Wir waren uns wieder einmal einig, daß wir über das Verhältnis dieser beiden in der Praxis zusammenarbeitenden Berufsgruppen dringend intensiv sprechen müßten. Das in Bremen vorgelegte Diskussionspapier drucken wir deshalb im Anhang ab.

Gemessen an den destruktiven Auseinandersetzungen der letzten Jahre und der Spaltung des Jurafrauentreffens im Jahre 1982 war es unverständlich, daß über die weitere Zukunft des Jurafrauentreffens keinerlei Diskussionen stattfanden. Kritik schien tabuisiert. Es herrschte eine starke Anspannung, die sich insbesondere in der Schlußdiskussion entlud, jedoch nicht konstruktiv aufgearbeitet wurde. Vielleicht war beherrschend die Angst, es könne erneut zu einer Spaltung kommen.

Wir verabredeten ein neues Treffen für September 1983, das in Berlin durchgeführt werden sollte. Schwerpunkte sollten Arbeitsgruppen über die Arbeit der Bürofrauen, über die Situation der Juristinnen in Universität und Referendarausbildung, über Gesellschafts- und Steuerrecht sein, das Thema Rentenreform sollte weitergeführt werden und wir wollten gemeinsam unsere Standpunkte für den Familiengerichtstag erarbeiten.

Dieses Treffen ist jedoch in Berlin nicht vorbereitet worden, die Berlinerinnen haben es auch nicht rechtzeitig nach Hamburg delegiert, wie es vereinbart war.

Allseits wird nun mit Spannung erwartet, welche Gruppe die Initiative für ein neues Treffen ergreifen wird.

Hinweise

Aktion gegen den Kauf asiatischer Frauen

Im Juni 1983 erschien in der BILD-Zeitung eine Artikelserie über den Kauf asiatischer Frauen. Die COURAGE, die taz-Frauenredaktion, verschiedene Frauenverbände, der AL-Frauenbereich Berlin und Einzelne schickten daraufhin eine Strafanzeige wegen Volksverhetzung an die Staatsanwaltschaft in Berlin, die wir im Folgenden im Wortlaut abdrucken.

Die Initiatorinnen der Aktion bitten darum, ihren Protest dadurch zu unterstützen, daß möglichst viele Personen diese oder eine entsprechende Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft in Berlin oder jedem anderen Erscheinungsort schicken.

An den
Staatsanwalt von Berlin
Turmstr. 91
100 Berlin 21

Hiermit erstatten wir Strafanzeige aus allen in Frage kommenden Gesichtspunkten, insbesondere § 130 StGB Volksverhetzung, gegen den verantwortlichen Chefredakteur der „BILD“-Zeitung, Axel Springer Verlag, Kochstr. 50, 1 Berlin 61, ebenso wegen Verstoß gegen das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften RiStBV 223 bis 228.

Am 21. 22., 23. und 24.6.1983 erschien in der BILD eine Serie mit dem Titel „Ich hab mir eine Frau gekauft“. Inhalt dieser Serie waren Ehen, die zwischen deutschen Männern und asiatischen Frauen geschlossen wurden, wobei die Besonderheiten dieser Ehen darin lagen, daß die Ehemänner ihre Ehefrauen zum Preis von ungefähr 5000 DM „kauften“. Hierzu berichteten vier Männer über die Erfahrungen, die sie mit ihren „gekauften“ Frauen gemacht haben.

Grundsätzlich wird in dieser Serie die asiatische Frau als sanfte, fügsame „Sklavin“ oder „Dienerin“ des Mannes dargestellt, mit der eine Ehe einzugehen für einen deutschen Mann nur vorteilhaft sei, da sich eine Asiatin nur nach seinen Ansprüchen richte und keine eigenen Forderungen habe. Gefalle die „gekaufte“ Frau dem Mann dann doch nicht, so könne er sie gegen eine neue „umtauschen“.

Die asiatische Frau wird also als eine austauschbare Ware ohne eigene Bedürfnisse und eigene Persönlichkeit dargestellt. Dies beweisen folgende Zitate:

„Manche haben ihre Frauen bis zu drei mal umgetauscht.“ (BILD-Zeitung, 21.6.1983, S. 7)

„Bei H.K. hat es mit einer gekauften Braut anfangs gar nicht geklappt – da hat er sie gegen eine neue umgetauscht.“ (BILD-Zeitung, 24.6.1983, S. 7).

„Nie habe ich mehr für mein Geld bekommen als bei diesem Einkauf.“ (Bild-Zeitung, 21.6.1983, S. 9).

„Ich habe darum gebeten den Katalog mit nach Hause nehmen zu dürfen (...). Ich wollte doch in Ruhe auswählen, eine neue Frau ist schließlich kein Fernsehapparat.“ (BILD-Zeitung, 23.6.1973, S. 7).

„5000 DM hat es jeden gekostet, das Ticket für Ban-Chongs Flug nach Deutschland war im 5000 DM Preis inbegriffen.“ (BILD-Zeitung, 21.6.1983, S. 4).

„Die Thai-Frau macht nur was Du willst, sie fühlt im voraus was Du im nächsten Moment von ihr erwartest – und sie tut es ohne daß man ihr es erst sagen muß.“ (BILD-Zeitung, 21.6.1983, S. 7)

„Lorna war jede Mark wert. Sie kocht gut, trinkt nicht, ist sparsam und lieb.“ (BILD-Zeitung, 24.6.1983, S. 9).

Diese Zitate belegen, daß die Asiatin hier nicht als eigenständiger Mensch respektiert, sondern als ein dem Manne verfügbares Objekt dargestellt wird.

Diese Serie stellt nur auf die Bedürfnisse der Ehemänner ab und beschreibt die asiatischen Ehefrauen als allzeitbereite Dienerinnen ohne Eigenleben.

Die o.g. Zitate sind als besonders verletzende – rohe – Bekundungen der Mißachtung zu verstehen. Die Art und Weise der Darstellungen greifen die so geheirateten Frauen in ihrer Menschenwürde an (vgl. RGSt 61, 308).

„Unter der Würde der menschlichen Persönlichkeit ist der innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch zu verstehen, der dem Menschen als Träger höchster geistiger und sittlicher Werte zukommt; der Mensch verkörpert einen sittlichen Eigenwert der unverlierbar und auch gegenüber jedem Anspruch der Gemeinschaft eigenständig und unantastbar ist.“ (Creifelds, Rechtswörterbuch, 6. Aufl., S. 769).

Dadurch, daß die Asiatinnen mit Fernsehapparaten verglichen werden, daß geschrieben wird „sie war jede Mark wert“, werden asiatische Frauen in unerträglicher Art und Weise mit Gebrauchsgegenständen verglichen und verwechselt (wie auch die anderen Zitate beweisen). Diese Bemerkungen sind ganz offensichtlich roh, und ebenso offensichtlich stellen sie Bekundungen der Mißachtung dar; denn schließlich ist der Vergleich einer Frau mit Gebrauchsgegenständen und die Beschreibung von Frauen aus der einseitigen Betrachtungsweise des „Funktionierens“ in der Ehe nichts anderes. Auch kann hier keine Rede davon sein, daß die Asiatinnen mit einem sittlichen Eigenwert, als Trägerinnen höchster geistiger und sittlicher Werte respektiert werden. Vielmehr werden sie als Trägerinnen eines Pauschalwertes von „5000 DM inklusive Flugkosten“ diffamiert.

Klar und unmißverständlich suggeriert die BILD-Zeitung ihren Lesern ein bestimmtes Bild von asiatischen Frauen, so wie sie sich deutsche Männer vorstellen sollen:

„Nämlich eine, die nicht raucht, nicht trinkt und nicht jeden Abend ausgeführt werden möchte –

zum Essen, ins Kino usw.! Ich plag mich doch nicht für so Dummheiten!" (BILD-Zeitung, 22.6.1983, S. 11).

Die Verbreitung solcher beschimpfender Schriften ist geeignet den öffentlichen Frieden zu stören, denn diese Schriften tragen zur Aufhetzung des psychischen Klimas bei, indem sie die Rolle der asiatischen Frauen als „Dienerinnen“ des Ehemannes festschreiben und asiatische Frauen als käufliche, austauschbare Ware degradieren. Hierdurch wird in einer ohnehin männerdominierten Gesellschaft ein frauenfeindliches Klima geschaffen.

„Bei allen Männern, die sich mit der Emanzipation der deutschen Frau nicht abzufinden gedenken und lieber eine demütige Asiatin heiraten ...“ (BILD-Zeitung, 22.6.1983, S. 11).

Da die diffamierenden Äußerungen nicht in einem engen Kreis getan werden, sondern in einem auflagenstarken Tagesblatt – das als Presse den grundrechtlichen Auftrag hat, bei der öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken – liegt durch Verbreitung dieser Schriften eine Störung des öffentlichen Friedens vor.

Material gesucht

Für eines der nächsten STREIT-Hefte suchen wir Urteile und PKH-Beschlüsse aus Prozessen um Schmerzensgeld nach Vergewaltigung, bzw. Berichte über Prozeßverlauf, Gutachter und evtl. Vergleichsabschlüsse.

Material bitte an: Rechtsanwältin Barbara Schoen, Magdalenenstr. 17, 6100 Darmstadt

Buchbesprechung

„Vom Umgang mit dem Sozialstaat“ –
Ein streitbarer Leitfaden v. Julia Harrendorf
rororo, Frau aktuell, Nr. 4841, Reinbeck 1983

Die Journalistin und Sozialarbeiterin Julia Harrendorf hat ein engagiertes Buch geschrieben, das nicht nur für Sozialhilfeempfängerinnen sondern auch für deren Rechtsberaterinnen von Bedeutung ist. Der Leitfaden ist thematisch in drei Abschnitte gegliedert.

Im ersten Teil setzt sich die Autorin allgemein mit staatlichen Sozialleistungen auseinander, die nach weitverbreiteter Ansicht angeblich die Funktionsfähigkeit unseres Wirtschaftssystems gefährden. In einfachen und klaren Worten macht die Autorin aber deutlich, daß viele staatliche Leistungen als „sozial“ bezeichnet werden, die dieses Adjektiv nicht uneingeschränkt verdienen: Arbeitslosengeld und Altersrenten werden z.B. von den Berechtigten durch ihre Beiträge selbst erarbeitet, die Höhe des Anspruchs richtet sich auch jeweils nach den zuvor entrichteten Abgaben. Weiter werden Subventionen oft fälschlich als „Sozialleistungen“ bezeichnet, obwohl sie nichts anderes sind als staatliche Mittel, um einzelne Wirtschaftszweige zu unterstützen („Butterberg“). Echte Sozialleistungen, wie Kindergeld, Wohngeld und Sozialhilfe entsprachen im Jahr 1981 aber lediglich 4,9% des damaligen Bruttosozialprodukts. Es sind also nicht die einzelnen Sozialhilfeberechtigten, die die Staatsverschuldung verursachen.

Von dieser Tatsache ausgehend wendet sich die Autorin dem Selbstverständnis der Sozialhilfeempfängerinnen und der für diese zuständigen Sachbear-

beiter zu. Sie läßt in persönlichen Schilderungen Frauen zu Wort kommen, da sie davon ausgeht, daß diese als Klienten der staatlichen Sozialhilfeverwaltung durch ihre wirtschaftlich häufig schwache Position besonders betroffen sind. Aus diesen persönlichen Berichten wird deutlich, wie demütigend es für die einzelnen Frauen ist, ihre soziale Not glaubhaft zu machen, umso mehr, als ihnen „von Amts wegen“ oft vermittelt wird, daß sie versagt haben.

Die Autorin bleibt jedoch nicht bei einer Analyse dieser Geschehensabläufe stehen, sondern sie macht Mut, gesetzliche Ansprüche gegen alle Widerstände durchzusetzen. Hierzu gibt sie praktische Verhaltensratschläge und legt auf weiteren 50 Seiten „Sozialhilfe zum Nachschlagen“ einzelne Anspruchsgrundlagen mit Berechnungsbeispielen dar.

Dieses kleine Nachschlagewerk ist – wie das gesamte Buch – für Laien gut verständlich. Es hilft aber auch allen Frauen, die mit Sozialhilfeempfängerinnen zu tun haben, sich im Dschungel der staatlichen Sozialverwaltung zurechtzufinden. Die gelungene Mischung aus persönlichen Berichten und Fakten motiviert dazu, den in der Ausbildung meist vernachlässigten Bereich des Sozialrechts in Angriff zu nehmen.

Claudia Walz

Nachtrag

Nach Fertigstellung des Aufsatzes über *das neue Hebammengesetz* von Annette Homeyer-Schücking hat die Bundesregierung am 13.10.1983 den Entwurf eines neuen Hebammengesetzes verabschiedet.

Laut einer Mitteilung der Frankfurter Rundschau vom 13.10.1983 soll in Abänderung des früheren Gesetzentwurfes „die Überwachung des Wochenbettes“ in das Berufsbild der Hebamme bzw. des Entbindungshelfers einbezogen worden sein. Damit wäre allerdings nur teilweise den Ansprüchen der Hebammen auf eine vollständige Beschreibung ihres Berufsbildes Rechnung getragen worden.

Ich abonniere

..... Ex. STREIT Feministische Rechtszeitschrift.

Den Bezugspreis von DM 48,- für 4 Hefte incl. Porto

..... habe ich überwiesen / zahle ich durch anliegenden Scheck.

Das Abonnement verlängert sich automatisch um weitere 4 Hefte, wenn es nicht nach Erhalt des 3. Heftes gekündigt wird. Diese Erklärung kann innerhalb von zwei Wochen widerrufen werden.

Ich bestelle

..... Ex. STREIT Feministische Rechtszeitschrift und zwar Heft zum Einzelpreis von DM 12,- zzgl. Versandkostenanteil.

Name

Straße

PLZ, Ort

Datum, Unterschrift

Bestellungen an: Renate Blümmler
Rhönstr. 53
6000 Frankfurt/Main 1

Sonderkonto B. Becker,
Nr.: 638 37 - 6000
Postscheckamt Frankfurt
BLZ 500 100 60

