

Inhalt

<i>Ilka Junger</i>	
Geschlechtsspezifische Rechtsprechung beim Mordmerkmal Heimtücke	35
<i>Urteil des BGH mit Anmerkung von Jutta Bahr-Jendges</i>	
Zur Notwehr zwischen Ehegatten	42
<i>Beschluß des BGH mit Anmerkung von Jutta Bahr-Jendges</i>	
Zu den Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts	45
<i>Bundestagsdrucksache 10/585 v. 9.11.1983</i>	
Entwurf eines Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten	46
<i>Bundestagsdrucksache 10/580 v. 9.11.1983</i>	
Antrag der SPD: Besserer Schutz der Opfer von Sexualstraftaten	48
<i>Der Leitende Oberstaatsanwalt Hamburg</i>	
Dienstanweisung an alle Staatsanwältinnen und Staatsanwälte	48
<i>Claudia Burgsmüller, Doris Hübner, Alexandra Goy, Ingrid Lohstöter, Laetitia Orschel, und Felicitas Selig für die Vereinigung Berliner Rechtsanwältinnen</i>	
Stellungnahme zu den Entwürfen eines „Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten“	48
<i>Katharina Engel</i>	
Warum eine Reform der §§ 177, 178 StGB und der dazugehörenden Vorschriften der StPO?	50
<i>Claudia Burgsmüller</i>	
Bibliografie: Vergewaltigung (Teil 2).	Sonderteil
<i>Urteil des FamG Melsungen</i>	
Verschuldensprinzip im Unterhaltsrecht	54
<i>Beschluß des KG Berlin</i>	
Kindeswohl und Frauenwohngemeinschaft	57
<i>Urteil des VGH Kassel</i>	
Demonstrationsrecht und Sozialhilfe.	59
<i>Urteil des OVG Münster</i>	
„Gleichberechtigung im Bauhandwerk“	62
<i>Malin Bode</i>	
Der Wolf im löchrigen Schafspelz – oder, Norbert Blüm bietet das neue Beschäftigungsförderungsgesetz dar.	65
<i>Simone Heller, Angela Burmeister</i>	
Zweites Treffen der Rechtsreferendarinnen, -praktikantinnen und -studentinnen vom 2. – 4. März in Kalletal	66
<i>Dr. Ursula Brandt-Janczyk</i>	
Jurafrauentreffen in Hamburg, vom 9. – 11. März 1984.	67
<i>Hinweise</i>	69

Editorial

Unsere Zeitschrift geht ins zweite Jahr. Das vorliegende Heft 2/84 ist gleichzeitig das vierte Heft seit Erscheinen. Für die Abonnentinnen und Abonnenten verlängert sich jetzt das Abonnement – und hoffentlich die Lese- und Streitlust.

In dem vorliegenden Heft folgen wir den Spuren geschlechtsspezifischer Brüche vor allem in der Strafjustiz. Sowohl in der Kriminalität wie in der Kriminaljustiz offenbart sich die Dominanz der Männer. Nach wie vor liegt der Anteil der Frauen an der Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland weit unter demjenigen der Männer (stets unter 20%). Erst spärlich und mühsam kommt zutage, daß kriminelle Taten von Frauen Ausdruck spezifisch weiblicher Konfliktlagen sind, die den Widersprüchen der sozialen Lage der Frauen in der patriarchalisch strukturierten Gesellschaft entsprechen.

Diesen Spuren werden wir weiter folgen.

In den nächsten Heften werden wir Themen aus dem Arbeits- und Sozialrecht voranstellen. Beiträge und Materialien sind immer erwünscht.

Da wir bislang entschlossen sind, keine Werbung aufzunehmen, sind wir auf Spenden angewiesen und weisen freundlichst auf unser Konto „Frauen streiten für ihr Recht e.V.“, Frankfurt hin, Konto-Nr.: 638 37-600, Postscheckamt Frankfurt.

STREIT - Feministische Rechtszeitschrift

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

Redaktionsadressen:

Hamburg/Schleswig-Holstein: Sabine Scholz, Schanzenstr. 79, 2000 Hamburg 6
 Bremen/Niedersachsen: Jutta Bahr-Jendges, Osterdeich 13, 2800 Bremen 1 – v.i.S.P.
 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; RAin Dr. Ursula Brandt-Janczyk, Hamburg;
 RAin Claudia Burgsmüller, Berlin; Angela Burmeister, Referendarin in Hamburg; RAin Katharina Engel, Mainz;
 RAin Alexandra Goy, Berlin; RAin Susanne Hackforth, Kassel; Simone Heller, Studentin in Hamburg;
 RAin Doris Hübner, Berlin; RAin Ilka Junger, Bremen; RAin Barbara Kubach-Ebner, Berlin; RAin Ingrid Lohstöter,
 Berlin; RAin Laetitia Orschel, Berlin; RAin Regine Richter, Bochum; RAin Sabine Scholz, Hamburg;
 RAin Claudia Walz, Hamburg

ISSN 0175-4467

- © 1984 by Frauen streiten für ihr Recht e.V., Frankfurt. Alle Rechte vorbehalten.
 Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Redaktion und nur mit Quellennachweis.
 Herstellung: Sibylla Flügge, c/o Verlag Stroemfeld/Roter Stern GmbH, 6000 Frankfurt 1
 Satz: PW-Textverarbeitung, 6000 Frankfurt 1; Druck/Repro: Zypresse, 6000 Frankfurt 50

STREIT erscheint 4 mal jährlich.

Bezugsbedingungen: Einzelheft DM 12,- zzgl. DM 3,- Porto-/Versandkostenanteil.
 Abonnement: DM 48,- incl. Porto/Versandkostenanteil 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, Stegstr. 34, 6000 Frankfurt 70
 Konto: Frauen streiten für ihr Recht e.V., Nr. 638 37 - 600, Postscheckamt Frankfurt, BLZ 500 100 60
 Buchhandelsauslieferung: Frauenliteraturvertrieb (FLV), Schloßstr. 94, 6000 Frankfurt 90

Ilka Junger

Geschlechtsspezifische Rechtsprechung beim Mordmerkmal Heimtücke

Es erscheint mir aus mehreren Gründen sinnvoll, die Rechtsprechung zum Merkmal Heimtücke unter geschlechtsspezifischen Gesichtspunkten zu untersuchen:

1. Frauen sind zu einem sehr hohen Anteil Opfer von Tötungskriminalität, töten selbst aber selten. Tötungsdelikte, an denen Frauen entweder als Opfer oder als Täterin beteiligt sind, finden überwiegend im sozialen Nahraum statt.
2. Wenn die „normale“ eheliche/partnerschaftliche männliche Gewalt im Tod der Frau eskaliert, so können die staatlichen Organe dies nicht ebenso negieren, wie „normale“ Beziehungsgewalt. Dennoch zeigt sich auch bei den partnerschaftlichen Beziehungsdelikten, daß die von Frauen erlittene Gewalt heruntergespielt wird.
3. Deutlich wird dies beispielsweise bei der Rechtsprechung zum Mordmerkmal Heimtücke. Dieses Merkmal ist von vornherein so ausgeformt worden, daß Frauen selten das Opfer einer heimtückischen Tat werden können. Dagegen halte ich es für wahrscheinlich, daß bei der Formulierung des Tatbestandes an weibliche Täterinnen gedacht wurde.
4. In der Rechtsprechung zum Merkmal Heimtücke wird zweierlei Recht gesprochen. Dabei ist vor allem das Geschlecht der Opfer ausschlaggebend. Die Tendenz, Männer, die ihre Partnerin getötet haben, milder zu bestrafen, führte zu einer chaotischen Judikatur beim Merkmal Heimtücke. Noch entscheidender aber ist, daß Frauen von der Rechtsprechung weniger geschützt werden als Männer, sie aber als Täterin eine härtere Sanktion erfahren.

Wenn ich im folgenden die Rechtsprechung kritisiere, dann geschieht das nicht, weil ich die jeweiligen männlichen Täter zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wissen möchte. Ich möchte lediglich auf geschlechtsspezifische Brüche in der Rechtsprechung hinweisen. Diese Brüche haben beim Merkmal Heimtücke zu einer chaotischen Judikatur geführt, indem sie faktisch zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht setzten. Dabei wird via Rollendefinition den weiblichen Opfern und Täterinnen moralische Schuld zugeschoben. In der Folge erfahren Männer, die ihre Frauen töten, regelmäßig größere Nachsicht, während im umgekehrten Fall für die Taten der Frauen das Gesetz in seiner ganzen Schärfe Anwendung findet. Claudia Burgsmüller führte dieses Phänomen darauf zurück, daß sich männliche Richter mit dem männlichen Part eines tödlich endenden Beziehungskonfliktes identifizieren¹.

Frauen und Tötungsdelikte

Da Frauen in Beziehungen und Gesellschaft anderen Bedingungen ausgesetzt sind als Männer, zeigen sich geschlechtsspezifische Unterschiede nicht nur in ihrem Leben, auch bei den Tötungsdelikten sind geschlechtsspezifische Unterschiede zu bemerken.

Rein quantitativ fällt auf, daß Frauen weit häufiger Gefahr laufen, Opfer eines Tötungsdeliktes zu werden, als selber zu töten. So lag in der Zeit von 1979-1980 bei der Tötungskriminalität der Anteil weiblicher Tatverdächtiger bei 10 %, der Anteil weiblicher Opfer dagegen bei 40 %, beim vollendeten Mord sogar bei über 50 %².

Sowohl Männer als auch Frauen werden überwiegend von Männern getötet. Dabei geht die Bedrohung für Frauen nicht überwiegend von fremden, sondern von „ihren“ Männern aus: nach Elisabeth Trube-Becker wurden von 108 weiblichen Opfern 51 von „ihren“ Ehemännern und 24 vom Freund oder Verlobten getötet³.

Auch qualitativ zeichnet sich ein Unterschied zwischen weiblicher und männlicher Tötungskriminalität ab.

Wilfried Rasch⁴, der 1964 die Tötung des Intimpartners aus psychiatrischer Sicht analysierte, unterschied hauptsächlich zwischen Tötungen durch den verlassenen Partner und der Elimination des ehestörenden Partners, wobei er die erste Gruppe als männliche und die zweite als seltenere weibliche Tötungsmotivation beschreibt. Auch nach meiner Untersuchung lassen sich diese Tötungssituationen als Hauptgruppen darstellen, sofern reine Sexualdelikte ausgeklammert werden.

Bei der Trennungstötung spielt Eifersucht als Tatmotiv eine dominierende Rolle. Das spätere weibliche Opfer widersetzte sich entweder von vornherein den Beziehungswünschen des Mannes oder wollte aus der für sie durch das brutale Verhalten des Mannes unerträglich gewordenen Beziehung ausbrechen. Plastisch dargestellt wurden entsprechende Fälle 1983 in der „Stern“-Serie „Bei Scheidung Mord“ von Christine Heide. Die Männer sahen ihre Frauen nicht als gleichberechtigte Partnerinnen, son-

1 Claudia Burgsmüller, Anmerk. zu BGHSt 3StR 433/80, Strafv. 1981, S. 341

2 vgl. Polizeiliche Kriminalstatistik, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1970-1980

3 Elisabeth Trube-Becker, Die Frau als Täter und Opfer von Gewaltdelikten aus rechtsmedizinischer Sicht, in: G. Nass, Gerechtigkeit für Frauen, Wiesbaden 1982, S. 49, Tabelle 15

4 Wilfried Rasch, Die Tötung des Intimpartners, Stuttgart 1964

dern als ihr Eigentum an. Die Frauen, die sich häufig bis hin zu Selbsterstörungstendenzen entsprechend der weiblichen Rolle gefügt hatten, wurden getötet, nachdem sie eigene Perspektiven entwickelt und sich damit dem Willen ihrer „Eigentümer“ widersetzt hatten.

Auch wenn Frauen ihre Männer töten, sieht die Ausgangssituation ähnlich aus. Obwohl der Mann seinen partnerschaftlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, gängelt er die Frau, zeigt eine „überspannte Erwartenshaltung“⁵, die er mit Androhung von Gewalt durchzusetzen versucht, wenn er nicht tatsächlich gewalttätig wird. Vermutlich sind die späteren Täterinnen zu verfangen in ihrer weiblichen Rolle, um sich auf ihre eigene Stärke und auf die Möglichkeit der Trennung zu besinnen. Zudem sind sie finanziell abhängig und erfahren gesellschaftlich eher Repression als Unterstützung in ihrem Befreiungsversuch. So verbleiben sie passiv in der Beziehung, bis sie eines Tages den Partner töten = eliminieren wollen.

Von der äußeren Beschreibung der Tötungssituation her kann ich Rasch aufgrund meiner eigenen Untersuchung zustimmen. Bei der Analyse/Interpretation des Tatmotives versagt er aber insofern, als er aufgrund seiner männlichen Denkmuster die gleiche Erwartenshaltung an die Frauen richtet wie die männlichen Täter/Opfer: eigentlich hätten die Frauen, die sich trennen wollten, bei ihren Männern ausharren sollen. Wenn sie sich trennen, fehlt ihnen die „innere Bindung“⁶ oder sie sind gefühllos⁷. Zu dieser Fehleinschätzung konnte Rasch nur aufgrund seines männlichen Denkrasters kommen und indem er den Ablauf der Tötungssituationen zerreißt, den eigentlichen Konflikt der Unterdrückung der Frau ausklammert und lediglich die kurze Zeitspanne vor der Tötung zugrunde legt. Dies Vorgehen wird ebenfalls von den Gerichten praktiziert und führt im Ergebnis zu nicht haltbaren Entscheidungen.

Wie Marlene Stein-Hilbers bereits 1978 in einem Aufsatz⁸ thesenhaft herausstellte, besteht zwischen dem Rollenverhalten einer Frau und strafrechtlicher Sanktion ein Zusammenhang: geschlechtskonformes Verhalten kann zugunsten der Frau wirken, ein Rollenbruch aber andererseits eine härtere Reaktion zur Folge haben. Im Bereich der Tötungsdelikte möchte ich diese These auf folgende Formel bringen: Frauen, die einen Rollenbruch wagen, indem sie sich z.B. an ihren eigenen Bedürfnissen orientieren, werden eher zum Opfer eines Tötungsdelikt, während die sich rollenkonform verhaltende Ehefrau/Freundin leichter an das andere Ende der Sackgasse Geschlechtsrolle gerät und zur Täterin wird. Somit wird sowohl dem Opfer Frau als der Täterin die Rollenerwartung zum Verhängnis.

5 Rasch, S. 50

6 Rasch, S. 43

7 Rasch, S. 24

8 Marlene Stein-Hilbers, Zur Frage der geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Strafverfolgung, Krim. Journal 1978, S. 290

Diese Konfliktsituation wird durch die Rechtsprechung verschärft. Beispielhaft möchte ich an dieser Stelle jene Fälle („Mittäteraten“) erwähnen, in denen der Ehemann vom Geliebten der Ehefrau getötet wurde. Bei der Durchführung der Tat übernimmt die Ehefrau – wenn überhaupt – lediglich Hilfsdienste. Ein Großteil der bei Trube-Becker angeführten Frauen bestritt jedes Wissen und Beteiligung. Dennoch wurden sie häufig entweder von vornherein härter bestraft als ihre Geliebten oder aber später begnadigt als diese⁹.

Die Rollenerwartung stellt also nicht nur in den Lebenssituationen von Frauen eine Sackgasse dar, sondern führt auch zu einer Benachteiligung vor Gericht.

Zum Problem des Merkmales Heimtücke

Die heutige Fassung des § 211 StGB ist weder tradiert noch von ihrer Entstehungsgeschichte her rühmlich: das geltende Gesetz ist ein Relikt aus nationalsozialistischer Zeit! Bereits diese Tatsache allein sollte Anlaß genug sein, die geltende Fassung kritisch zu reflektieren.

Bevor 1941 die heutige Fassung des § 211 StGB eingeführt wurde, hatte im deutschen Recht das Merkmal der Überlegung als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag gedient, d.h. nur die vorsätzliche mit Überlegung ausgeführte Tat wurde als Mord bestraft.

Das Merkmal Heimtücke gehört zu den am häufigsten zu Verurteilungen führenden Merkmalen des § 211 StGB¹⁰. Gleichzeitig ist es wohl das umstrittenste Merkmal: mehr als mit anderen Merkmalen befaßte sich der Große Strafsenat des BGH mit Fragen zur heimtückischen Tötung¹¹. Die Rechtsprechung wurde wiederum immer wieder von der Lehre kritisiert. Sie sei uneinheitlich, ja geradezu chaotisch¹² und führe zu Ungerechtigkeiten. Die anhaltende Kritik führte in den letzten Jahren mehrmals zu Rechtsfortbildungen.

Nach der gefestigten Rechtsprechung liegt heute „Heimtücke“ vor, wenn die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in *feindlicher Willensrichtung bewußt ausgenutzt* wird. Diese aufgeführten Kriterien müssen zusammentreffen. Das Fehlen eines Kriteriums verhindert eine Verurteilung wegen heimtückischer Tötung.

9 E. Trube-Becker, Frauen als Mörder, S. 71, 111 f. Alice Schwarzer, Männerjustiz, Emma 1977, S. 7

10 vgl. Joachim Siol, Die Mordmerkmale in kriminologischer und kriminalpolitischer Sicht, Göttingen 1973, S. 59

11 Nach Richard Lange (Eine Wende in der Auslegung des Mordtatbestandes, in: Gedächtnisschrift für H. Schröder, München 1978, S. 230) wurden dem Großen Strafsenat bis 1957 lediglich Fälle heimtückischer Tötung vorgelegt. In der amtlichen Entscheidungssammlung des BGH fand ich nur 3 Entscheidungen des Großen Senates: BGHSt 9/385; 11/139; 30/105. Alle drei befaßten sich mit diesem Merkmal. Ebenfalls BVerfGE 45/187

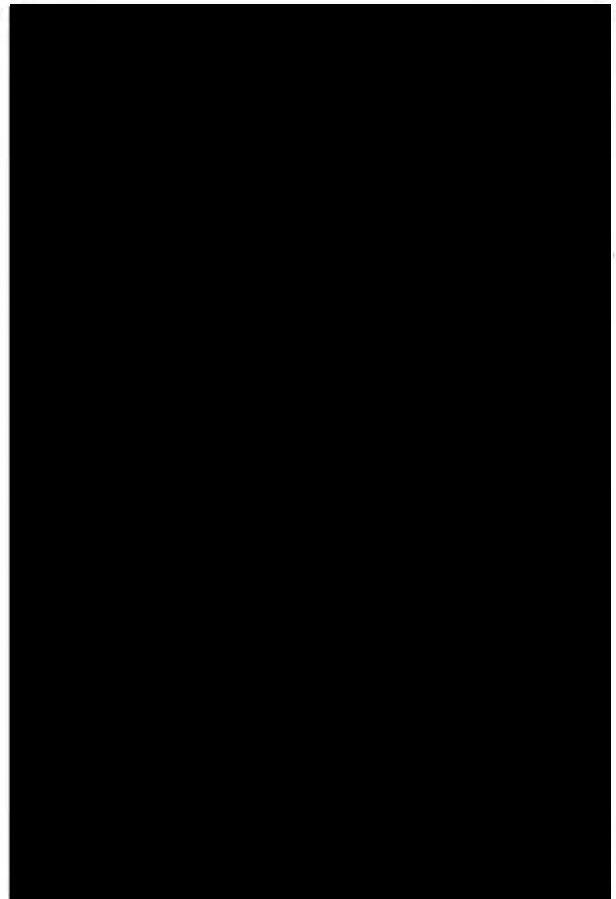
12 Gunther Arzt, Die Einschränkung des Mordtatbestandes, JR 1979, 5 u. 10

Insbesondere war dem BGH immer wieder vorgeworfen worden, mit dem geltenden Recht auch solche Fälle als heimtückische Tötung anzusehen, die moralisch/sittlich nicht als Mord empfunden werden, da ihnen keine besondere Verwerflichkeit anhafte. Zwar werde die besondere Verwerflichkeit im Gesetzestext nicht ausdrücklich erwähnt. Die Geschichte des § 211 StGB ergebe aber, daß nur die besonders verwerfliche Tat als Mord bestraft werden solle. Die besondere Verwerflichkeit müsse deshalb als ungeschriebenes Merkmal angesehen und in Form einer Typenkorrektur berücksichtigt werden. Der BGH bestritt diese Auffassung immer wieder. Das Gesetz sei abschließend zu behandeln. Die Merkmale stellten klare und festumrissene Tatbestände dar. Eine richterliche Wertung, die bei einer zusätzlichen Verwerflichkeitsprüfung erforderlich wäre, solle vermieden werden¹³.

Obwohl der BGH die Verwerflichkeitsprüfung nicht zuließ, hielt er Eingrenzungen für erforderlich. So verlangte er in BGHSt 9/385, die Tat müsse eine gegen das Opfer gerichtete feindliche Willensrichtung aufweisen. Nach der Aufforderung zur Eingrenzung in BVerfGE 45/187 erklärte er in BGHSt 27/322 die offen gezeigte Feindseligkeit des Täters zum Kriterium, bei dessen Vorliegen Arglosigkeit beim Opfer auszuschließen sei. Weiterhin führte er in BGHSt 30/105 die Möglichkeit ein, bei Vorliegen außergewöhnlicher, die Täterschuld erheblich mindernder Umstände auf der Rechtsfolgenseite des Mordes an die Stelle lebenslanger Freiheitsstrafe das Strafmaß des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB treten zu lassen.

Dem BGH ist von der Lehre vorgeworfen worden, auch ohne Verwerflichkeitsprüfung Wertungen vorzunehmen, ohne dabei die angestrebte Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit zu bewirken. Nach Horst Woesener urteilen Richter nach eigenen moralischen Anschauungen und Wertungen¹⁴. Nach Winfried Hassemer hält der BGH seine deskriptive Auslegung dann nicht durch, wenn er mit Fällen konfrontiert ist, die „für eine Unterordnung unter den Mordtatbestand mit seiner absoluten Strafandrohung zu leicht wogen“¹⁵. Was dabei herauskam, wurde von Gunther Arzt als „haarspalterische Auslegungsdivergenzen“ bezeichnet¹⁶.

So berechtigt die Kritik an der Rechtsprechung auch ist, diese Verbesserungsvorschläge der Lehre scheinen mir dennoch nicht geeignet zu sein, das Chaos zu lichten und die von ihr geforderte „Gerechtigkeit“ herzustellen. Meines Erachtens ist der



Ursache des Übels weder mit einer Verwerflichkeits- noch mit einer zusätzlichen Gefährdungsprüfung wirksam beizukommen. Nach meiner Einschätzung sind die Ungleichmäßigkeiten in der Rechtsprechung auf inhaltliche Brüche zurückzuführen, die ich als geschlechtsspezifische Stolperstellen der Judikatur bezeichnen möchte.

Diese These wird erst verständlich, wenn man sich folgendes vergegenwärtigt: Das Merkmal Heimtücke betrifft zum großen Teil partnerschaftliche Tötungsdelikte. Ich habe versucht, alle veröffentlichten Entscheidungen des BGH zusammenzustellen und zu analysieren. Die Entscheidungen habe ich sowohl der amtlichen Rechtssammlung als auch der juristischen Literatur entnommen. Zusammengestellt habe ich sie nach 2 unterschiedlichen Gesichtspunkten: 1. Tötungen zwischen Intimpartnern, 2. heimtückische Tötungen.

Ich fand 61 Entscheidungen, denen ein Beziehungskonflikt im Rahmen der §§ 211, 212, 213, 226 StGB zugrunde lag, wovon in 21 Fällen das Merkmal Heimtücke behandelt wurde. Von den 61 partnerschaftlichen Tötungsdelikten wurden 38 durch den männlichen und nur 5 durch den weiblichen Teil der Partnerschaft durchgeführt. Hinzu kommen 7 Mittätertaten und 11 Sexualdelikte (im weiteren Sinne). Insgesamt wurden in 49 Fällen Frauen von alleinhandelnden Männern, aber nur 5 Männer von alleinhandelnden Frauen getötet.

Weiter fand ich 39 Entscheidungen, in denen der BGH Ausführungen zum heimtückischen Töten machte. Davon betrafen ebenfalls 21 Fälle einen partnerschaftlichen Tötungskonflikt. 3 Urteile be-

13 BGHSt 9/385 (389)

14 Horst Woesener, *Moralisierende Mordmerkmale*, NJW 1978, S. 1026

15 Winfried Hassemer, *Die Mordmerkmale, insbesondere „heimtückisch“ und niedrige Beweggründe* – BGHSt 23/119

16 Gunther Arzt, *Aktuelle Problematik der Tatbestandsmerkmale des Mordes nach deutschem Recht*, in: Göppinger/Bresser, *Tötungsdelikte*, Stuttgart 1980, S. 59

trafen weibliche Täterinnen. Allerdings tendierte der BGH nur in einer Entscheidung zum Vorliegen dieses Merkmales. 16 Urteile betrafen einen alleintötenden männlichen Täter (davon 1 Sexualdelikt), wovon der BGH in 10 Fällen „Heimtücke“ bestätigte. 2 Urteile betrafen Mittätertaten.

Vordergründig betrachtet scheinen Frauen bei diesen Zahlenverhältnissen kaum benachteiligt zu sein. Legt man aber zugrunde, daß bei insgesamt 5 weiblichen Täterinnen dreimal das Merkmal Heimtücke erörtert wurde und bei 49 männlichen Tätern nur 16 mal, dann wird die Situation deutlicher: Das Merkmal Heimtücke hat bei Täterinnen eine größere Relevanz.

Von den verbleibenden 18 der 39 „Heimtücke“-Entscheidungen wurden in 10 Fällen Männer von Männern getötet. Nur zweimal wurde dabei Heimtücke verneint: Bei diesen Opfern handelte es sich um Kriegsgefangene! Zwei weitere Entscheidungen betrafen männliche Täter, die jeweils eine Frau getötet hatten: Keine der beiden Taten wurde als heimtückische Tötung angesehen! Unter den „Heimtücke“-Entscheidungen fand ich keine von einer Frau an einem Mann oder an einer anderen Frau durchgeführte Tötung. Von einer Frau wurde lediglich ein Kind getötet: heimtückisch. 2 weitere Kinder wurden von Männern getötet: ebenfalls heimtückisch. Ein Kind wurde nicht heimtückisch getötet. Das Geschlecht der Täterseite ist unbekannt. In 2 Fällen ist das Geschlecht der Opfer unbekannt. Die Täter waren männlich. Da in dem einen Fall „Heimtücke“ verneint und in dem anderen bejaht wurde, läßt sich spekulieren, ob es sich bei der nicht-heimtückisch getöteten Person vielleicht um eine Frau handelt.

Zwar gibt es im Zusammenhang mit dem Merkmal Heimtücke kaum weibliche Täterinnen, sie sind aber an diesen Tötungsdelikten in großer Zahl als Opfer beteiligt. Diesem Fakt kommt insofern Bedeutung zu, als beim Merkmal Heimtücke dem Opfer bei der Subsumtion eine wichtige Rolle beigemessen wird: es muß arg- und wehrlos sein. Das hat zur Folge, daß bei einem Partnerschaftskonflikt über beide Seiten gerichtet wird: über das weibliche Opfer genauso wie über den männlichen Täter. Da die Richter nach persönlichen Werturteilen¹⁷ richten, fließt ebenfalls ihre Rollenzuschreibung in die Subsumtion ein. Wie ich später ausführen werde, wird in der Rechtsprechung an die Arg- und Wehrlosigkeit eines weiblichen Opfers ein anderer Maßstab angelegt als an die männlichen Opfer. Wie sich zeigen wird, ist dabei auch das Geschlecht der Täterseite von Bedeutung.

Daß Frauen von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Merkmal Heimtücke benachteiligt und ungerecht behandelt werden, kritisierten ande-

tungsweise auch männliche Autoren. So stellten Hans-Heinrich Jeschek¹⁸, Rudolf Rengier¹⁹, Richard Lange²⁰ und Günter Spendel²¹ heraus, daß die Tötung des tyrannischen Vaters und Ehemannes im sittlich/moralischen Sinn keine besonders verwerfliche Tat und damit keinen Mord darstelle und die Rechtsprechung insofern zu ungerechten Ergebnissen gekommen sei. Inhaltlich stimme ich dem zu. Leider sind derartige Ausführungen nur selten anzutreffen und sehr knapp gehalten. Zudem werden die wesentlich häufigeren Fälle, in denen der ganz normale Familientyrann seine Frau tötet und wegen der Offenheit seines Angriffs auf §§ 212, 213 StGB verurteilt wird, kaum erwähnt oder kritisiert. Vielmehr werden diese Entscheidungen häufig befürwortet.

Analyse der Rechtsprechung

Bei dem Gedanken an eine heimtückische Tötung entsteht wohl bei uns allen ein ähnliches Bild vor dem geistigen Auge: eine schwache Person „trickst“ eine stärkere aus! Denn der Stärkere benötigt keine Heimlichkeit, um überwältigen zu können. Es läßt sich vermuten, daß der Schutz der Mächtigeren mit diesem Merkmal durchaus beabsichtigt war. Wem der besondere Schutz in Partnerschaften von Mann und Frau gilt, muß deshalb nicht betont werden. Meines Erachtens läßt sich diese Tendenz ebenfalls an den einzelnen Kriterien des Merkmales Heimtücke nachweisen.

Arglosigkeit:

Betrachten wir zunächst das Kriterium der Arglosigkeit. Nach Geilen bedeutet der Begriff „etymologisch zunächst mangelnde Böswilligkeit, hat sich aber dann auch passivisch zum Ausdruck dafür entwickelt, daß man selber mit nichts Bösem rechnet“²².

Wenn ich die erste etymologische Bedeutung zugrunde lege, halte ich es für denkbar, daß ursprünglich nur als Opfer einer heimtückisch durchgeführten Tötung gelten sollte, wer selbst keinerlei Anlaß zur Tat gegeben hat. Unter diesem Blickwinkel könnte die Tötung des Familientyrannen nie heimtückisch genannt werden, da seine Böswilligkeit gerade das Motiv für die Tötung bildet. Diesen Aspekt der Arglosigkeit hatten sicher Spendel, Jeschek u.s.w. in ihrer Kritik vor Augen. Die Rechtsprechung hat sich aber auf die zweite Bedeutung des Begriffes Arglosigkeit konzentriert: das Opfer ist arglos, wenn es selber mit nichts Bösem rechnet.

Beide Begriffsbedeutungen legen eine wertende Interpretation nahe, lassen Spielraum für subjektive

18 Hans-Heinrich Jeschek, Anmerkung, JZ 1957, S. 387

19 Rudolf Rengier, Der Große Senat für Strafsachen auf dem Prüfstand, NStZ 1982, S. 228

20 Richard Lange, Eine Wende in der Auslegung des Mordtatbestandes, in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, S. 230

21 Günter Spendel, „Heimtücke“ und gesetzliche Strafe beim Mord, JR 1983, S. 269

22 Gerd Geilen, Heimtücke und kein Ende – Zur Agonie eines Mordmerkmals, Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München 1978, S. 239

17 vgl. L. Bendix, Zur Psychologie der Urteilsfähigkeit des Berufsrichters, Neuwied/Berlin 1968, S. 128, 212. H. Woesner, a.a.O.

Anschauung. Bei beiden Vorgehensweisen wird das Opfer zum Objekt der Betrachtung. Gerade bei den vollendeten Tötungsdelikten werden damit Spekulationen Tür und Tor geöffnet, denn: das Opfer kann keine Stellung mehr beziehen, kann sich nicht verteidigen. Wenn eine Wertung schon unerlässlich ist, halte ich es für angemessener, den Arg des Täters statt der Arglosigkeit des Opfers zu erforschen. Auch im Hinblick auf den Resozialisierungsgedanken des Strafrechtes halte ich dieses Vorgehen für sinnvoller.

Die Rechtsprechung zog es aber vor – ganz gegen sonstigen Gebrauch! – die Opferseite zu erforschen. „Heimtücke“ liegt demnach vor, wenn das Opfer vom Täter keinen Angriff erwartet hatte. Infolgedessen könnte theoretisch ein ängstlicher, in jeder Sekunde mißtrauischer Mensch nie heimtückisch getötet werden. Wer dagegen darauf vertraut, daß andere gegenüber der eigenen Stärke machtlos sind und sich deshalb unverletzbar fühlt, könnte immer Arglosigkeit geltend machen. Auch hier zeigt sich, welches Geschlecht mit dem Merkmal Heimtücke geschützt werden soll.

Nun ist Frauen bekanntlich die Fähigkeit antrainiert worden, fremden Männern zwar mißtrauisch zu begegnen, aber dem „eigenen“ Mann – selbst wenn Schläge zur Tagesordnung gehören – letztendlich die letzte Böswilligkeit des Tötungsdeliktes nicht zuzutrauen. Diese Fähigkeit wirkt auf Beziehungen und ihre patriarchalischen Machtverhältnisse stabilisierend. Die frühe Rechtsprechung berücksichtigte diesen Aspekt. In BGHSt 7/218 wurde die Frau von hinten erschlagen, als sie ruhend oder schlafend auf der Seite lag. Obwohl der Tötungshandlung wahrscheinlich ein Streit vorangegangen war, wurde der Mann wegen heimtückischer Tötung verurteilt. Auch in BGHSt 11/139 wurde die Frau nach einem Streit getötet. Getötet wurde sie, als sie sich zum Waschen über eine Waschschißel beugte. Der BGH nahm Heimtücke an. In BGHSt 16/397 wollte sich die Frau wegen der Gewalttätigkeit des Mannes von ihm trennen. Der Mann lauerte ihr und den gemeinsamen Söhnen im Hausflur auf: Heimtücke. Die frühe Rechtsprechung ist von der Lehre als zu extensiv bezeichnet worden. Zu der Entscheidung in BGHSt 11/139 schrieb Rengier 1980, sie könne nicht als schuldgerecht bezeichnet werden. Heute könne der BGH diese Entscheidung nicht mehr halten²³.

In BGHSt 20/301 begann dann die „Kehrtwende“. Wenn der Mann sich vor der Tötung offensichtlich feindlich verhielt, wurde der Frau keine Arglosigkeit mehr zugestanden. In dem Fall hatte der Ehemann seine Frau bereits häufiger mißhandelt. So

auch am Abend der Tat. In einem nächtlichen Streit ohrfeigte er die Frau, warf sie mit einem Griff an den Hals zurück, ergriff ein Handtuch, mit dem er die rückwärts Fliehende erwürgte. Der BGH verneinte hier die Arglosigkeit, weil der Täter dem Opfer in offen feindseliger Haltung entgegen getreten sei.

In BGHSt 27/322 wird die offen gezeigte Feindseligkeit des Angreifers endgültig vom BGH als Indiz für den Arg des Opfers festgeschrieben (wie sich zeigen wird, allerdings nur für das weibliche Opfer, die Intimpartnerin). Der BGH führt aus, außer in BGHSt 20/322 (der oben beschriebene Fall) habe die Rechtsprechung trotz offen gezeigter Feindseligkeit des Angreifers Arglosigkeit als gegeben angesehen, auch in GA 1967/244/245 Heimtücke bejaht (in dem Fall handelt es sich ebenfalls um die Tötung einer Partnerin).

Nach BVerfG 45/187 (zur lebenslangen Freiheitsstrafe) würde eine Eingrenzung jetzt erforderlich. „Ist, wie im hier gegebenen Fall, der Tötungshandlung eine in offener Feindschaft geführte Auseinandersetzung unmittelbar vorausgegangen, so fehlt es eben damit schon an der Arglosigkeit des Opfers und ist ein heimtückisches Handeln des Täters auszuschließen“ (BGHSt 27/322(324)). In diesem Fall hatte die Frau sich bereits von ihrem Mann getrennt. Sie blieb mit den Kindern in der Wohnung, in die der Mann eines Nachts mit einem Messer bewaffnet eindrang, vermutlich zur Versöhnung, heißt es im durch und durch tendenziell gefärbten Sachverhalt²⁴. Als er Licht machte, erwachte sie, schimpfte und forderte ihn auf, die Wohnung zu verlassen. Obwohl er sein Messer offen in der Hand hielt, blieb sie ruhig im Bett liegen. Mit den Worten „du Intrigantin, was hast du mir angetan!“ sprang er auf das Bett und tötete die Frau mit mehreren Messerstichen.

Im Fall NJW 1980/792⁺ geht der BGH noch einen Schritt weiter, indem er vom konkreten Sachverhalt abstrahiert, um eine offen gezeigte Feindseligkeit zugrundelegen zu können. Das Paar hatte sich in einer Gaststätte gestritten, weil sich die Frau trennen wollte. Der Mann verließ nach einigem Hin und Her das Lokal mit den Worten: „ich warte draußen“. Als die Frau später in Begleitung von 2 Männern aus dem Haus trat, wurde sie von ihrem Freund auf dem Parkplatz getötet. Hier wies der BGH das LG darauf hin, daß die Worte „ich warte draußen“ einen Drohcharakter gehabt haben könnten. (+ auch diesen Fall empfehle ich als Lektüre)

Ich frage mich, wie eigentlich das Gegenteil von „arglos“ heißt. In den Entscheidungen wird eine entsprechende Bezeichnung vermieden. Was inhalt-

23 Rudolf Rengier, Das Mordmerkmal der Heimtücke nach BVerfG 45/187, MDR 1980, S. 5. Vgl. auch Friedrich Schaffstein, Zur Auslegung des Begriffes der „heimtückischen“ Tötung als Mordmerkmal, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, Berlin 1966, S. 425 f.

24 Gern hätte ich den Sachverhalt wortgetreu wiedergegeben, da er von unhaltbaren Werten getragen wird, die tendenziell frauenfeindlich sind und eindeutig eine Verurteilung aus § 211 StGB vermeiden helfen sollen. Aus Platzgründen muß ich kürzen und empfehle ihn als Lektüre.

+ Auch diesen Fall empfehle ich als Lektüre.

lich darunter zu verstehen ist, bleibt ebenfalls unklar. Während ich in BGHSt 20/301 noch gutwillig²⁵ unterstellen will, daß der BGH der Frau keine eigene Böswilligkeit zurechnet (2. Definition des Begriffes „Arglosigkeit“), schimmert in BGHSt 27/322 und NJW 1980/792 die erste o.g. Definition des Wortes „Arglosigkeit“ in ihrer Umkehrung durch: Böswilligkeit! Beide Frauen hatten sich nicht nach den Erwartungen und Bedürfnissen der Männer verhalten. Sie wollten/hatten sich getrennt. Bereits damit offenbarten sie ihren Arg. Erst jetzt kommt wieder die 2. Definition der Arglosigkeit, in geschlechtsspezifischer Variante, zum Tragen: wenn die Frau sich den Wünschen des Mannes widersetzt (= Böswilligkeit), muß sie mit Bösem rechnen! Was im umgekehrten Fall natürlich nicht denkbar wäre. Der Mann bliebe selbstverständlich ohne Arg. Denn nur die Frau hat sich unter allen Umständen dem Mann anzupassen, nicht umgekehrt.

Daß die „offen geführte feindliche Auseinandersetzung“ nur dazu diene, eine vorübergehend offen gelassene Lücke für weibliche Arglosigkeit zu schließen, wird bei einem Vergleich mit Urteilen deutlich, bei denen das Opfer männlichen Geschlechts ist.

Bereits in BGHSt 28/210 erklärt der BGH sein neu geschaffenes Kriterium für unzutreffend. Zwei bis zu diesem Zeitpunkt einander fremde Männer hatten in einer Bahnhofshalle einen Streit, in dessen Verlauf der spätere Täter dem späteren Opfer eine Brieftasche aus der Jacke zog. Das Opfer forderte sie zurück und versetzte dem Täter einen Schlag in die Magengegend. Der Täter verließ daraufhin wütend die Wartehalle, um eine Waffe zu suchen. Als er zurückkam, erschlug er damit das Opfer, das sich auf einer Bank zum Schlafen ausgestreckt hatte. Der BGH sah hier die offene Auseinandersetzung als beendet an, weil sich das Opfer erkennbar keinem Angriff mehr ausgesetzt gesehen habe. Der gleiche Senat, der in BGH 27/322 seine Eingrenzung damit begründet hatte, daß die Entscheidung über Mord und Totschlag nicht mehr von den Vorstellungen des Opfers abhängen solle, nahm hier eine Interpretation des Opferverhaltens vor. Denn für den Täter war die Feindseligkeit offensichtlich noch nicht beendet. Dem Opfer wurde keine Fahrlässigkeitsunterstellung gemacht.

Auch der Fall in Strafv. 1981/338 f wäre sicher anders entschieden worden, wenn es sich bei dem Opfer um eine Intimpartnerin gehandelt hätte. Das männliche Opfer wurde durch ein Messer getötet, welches es im letzten Augenblick in der Hand des Täters sah. Der BGH sah die Arglosigkeit dennoch nicht als beseitigt an. „Aber auch, wenn er das Messer in der Hand des Angeklagten sofort richtig gedeutet hätte, müßte das Vorgehen des Angeklagten als heimtückisch gewertet werden. Denn in diesem

Augenblick konnte er die hilflose Lage, in der er vom Angeklagten überrascht wurde, nicht mehr so ändern, daß er dem Anschlag auf sein Leben wirksam begegnen konnte.“

Die Widersprüchlichkeit der Argumentation läßt sich hier aus Platzgründen nicht im Detail ausführen. Die von ihrem Mann mit dem Handtuch erwürgte Frau z.B. hatte ebenfalls keine Chance, sich in Sicherheit zu bringen. Die von ihrem Einbrecher-Mann im Bett überraschte Frau wäre, sofern sie – mit welchem Erfolg? – die Flucht versucht hätte, vermutlich ebenfalls nicht als arglos angesehen worden! Dem Fall aus NJW 1980/792 habe ich nichts hinzuzufügen.

Wie oben angedeutet, müssen Frauen mit Bösem rechnen, wenn sie sich trennen wollen und es deshalb zu einer offenen Feindlichkeit kommt. Nur kurz andeuten möchte ich hier, daß mit schöner Regelmäßigkeit in solchen Fällen § 213 Anwendung findet, wenn die Frau die offene Auseinandersetzung nicht nur passiv hinnimmt. Wenn Beschimpfungen von ihrer Seite erfolgen, so reizte sie ihn damit zum Zorn, was ihm eine Milderung einbringt²⁶. Wenn dagegen die offene Feindseligkeit vom tyrannischen Mann ausgeht, für ihn also ganz alltäglich ist, und die Frau ihn in einer akuten Situation im Affekt tötet, wie in Strafv. 1981/523, dann findet das Kriterium keine Anwendung. Es scheint auszureichen, daß der Mann von der Frau offensichtlich keinen Angriff erwartete²⁷.

Zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht. Der sich feindlich einer Frau gegenüber verhaltende Mann muß von Seiten der Frau mit nichts Bösem rechnen. Das männliche Opfer ist ohne Arg, weil es sich nicht retten konnte. Das weibliche Opfer ist voll Arg, obwohl es keine Chance zur Flucht hat. Beides läßt sich nicht unter einen Nenner bringen. Diese Rechtsprechung muß Verwirrung schaffen, wenn sie nicht in der oben beschriebenen Weise entschlüsselt wird.

Wehrlosigkeit:

Noch deutlicher als bei der „Arglosigkeit“ ist beim Kriterium Wehrlosigkeit abzulesen, wen der BGH unter den Schutz des § 211 StGB gestellt haben möchte: Männer, die so wehrhaft sind, daß sie nur aus dem Hinterhalt getötet werden können. Die umgangssprachliche Bedeutung des Begriffes wird dabei in ihr Gegenteil verkehrt. Nach meinem Dafür-

²⁶ vgl. GA 1970/244; Strafv. 81/232; NStZ 1982/27; Strafv. 1983/198 + 60

²⁷ Auch in der frühen Rechtsprechung zur Arglosigkeit läßt sich am Detail die gleiche Tendenz nachweisen. Dies ist hier an dieser Stelle aber nicht möglich. Obwohl der BGH in BGHSt 11/139 (143) vorgab, mit seiner Rechtsprechung insbesondere den Opferschutz vor Augen zu haben, so hat er dabei offensichtlich nicht so sehr an weibliche Opfer gedacht. Eher aber an den Schutz der Männer vor ihren „renitenten“ Frauen.

²⁵ obwohl es unter Männern häufig heißt, daß eine Frau, die von ihrem Mann geschlagen wird, diesem wohl auch einen Grund dafür geliefert hat

halten könnte z.B. niemand arg- und wehrloser sein als ein Säugling. Säuglinge können aber nach der Rechtsprechung des BGH gerade nicht Opfer einer heimtückischen Tat werden²⁸. In BGHSt 4/12 heißt es als Begründung: „Ein Kind ist nicht infolge Arglosigkeit, sondern von Natur aus wehrlos“.

Dagegen ließe sich dann nichts einwenden, wenn daraus ein besonderes Schutzbedürfnis abgelesen würde. Wer keinen Arg entwickeln kann, ist jedem Angriff schutzlos ausgesetzt. Wenn § 211 StGB den Opferschutz anstrebt, müßte der Tötung der wirklich Wehrlosen an erster Stelle begegnet werden. Dies lehnt der BGH aber ab, denn: „sonst müßte jede Tötung eines Kindes heimtückisch genannt werden“. Von inhaltlicher Argumentation kann hier kaum die Rede sein. Als Tendenz läßt sich ablesen, daß die Ausnutzung körperlicher Überlegenheit allein nicht heimtückisch genannt werden soll.

Wer aber wird von der Rechtsprechung als wehrlos angesehen?

Diese Frage ist dogmatisch schwer zu beantworten.

Wehrlos ist ein Mann, der sich – aus Furcht vor einem Attentat – bewachen läßt und mit einer Pistole bewaffnet ist und beim Betreten seines Büros mit einer Blausäurepistole erschossen wird. Denn „beide Taten geschahen von einem dem Opfer Fremden, in völlig unverfänglicher, keinen Argwohn erregenden Weise blitzartig aus nächster Nähe. Sie schlossen jede Gegenwehr praktisch aus und schon nach dem ersten Atemzug des Opfers auch jede Aussicht auf Rettung“²⁹. Zu Unrecht nahm der BGH hier m.E. Arglosigkeit an. Wenn die Opfer aber tatsächlich arglos gewesen wären, dann sicher, weil sie darauf vertrauten, sich ausreichend geschützt zu haben. Dann wären sie aber nicht als wehrlos anzusehen. Es sei denn, man lege zugrunde, daß ihre Schutzmaßnahmen nicht ausreichten, um den tödlichen Angriff abzuwenden. Dieser Gedanke hätte sich durchaus zu einem Grundsatz entwickeln können. Das ist aber nicht der Fall.

So wurde das weibliche Opfer in GA 1967/244 nicht als wehrlos angesehen, obwohl sie den tödlichen Angriff nicht abwenden konnte. Die Frau hatte auf Anraten eines Zeugen, wegen einer Drohung des Angeklagten, ein Kunstgummirohr bereitgehalten und dies auch vor oder während des Angriffs zur Verteidigung ergriffen.

Gutwillig könnte ich hier dem BGH unterstellen, er habe die Frau deshalb nicht als wehrlos angesehen, weil sie sich gegen die Tat zur Wehr setzte, wozu die Opfer aus dem Staschinsky-Urteil rein zeitlich keine Gelegenheit mehr hatten. Aber auch dieser Weg läuft ins Leere. Beispielsweise wurde das männliche Opfer in BGHSt 6/329 als wehrlos angesehen, obwohl es den ersten Angriff abwehren konnte, sich also verteidigt hatte. Bei dem Opfer handelte es sich

um einen Ehemann, der nachts von dem Geliebten der Frau unter ihrer Mithilfe getötet wurde. Im Wortlaut der Entscheidung heißt es: „Wenn auch der erste Zugriff nicht zum Ziele führte, weil es dem Opfer gelang, sich zu befreien und aus dem Bett zu springen, so war doch der tödliche Angriff nur die Folge einer Ausgangslage, die dem Opfer eine erfolgreiche Gegenwehr gegen den überraschenden Angriff im Dunkeln von vornherein erschwerte, wenn nicht gar unmöglich machte“. Auch bei dem weiblichen Opfer wären diese Überlegungen meiner Meinung nach angemessen gewesen. Dennoch, sie wurden unterlassen.

Um so erstaunlicher finde ich es dann, wenn in zwei weiteren Entscheidungen die männlichen Opfer als wehrlos angesehen wurden, obwohl sie sich erfolgreich zur Wehr setzten. So konnte der Sohn in BGHSt 16/397 entfliehen. Zwar wurde er von dem nachgeworfenen Beil verletzt, aber nicht tödlich getroffen. In GA 1971/113 f versuchte eine Frau ihren Freund zu töten, indem sie sich, versehen mit einem Beil, hinter seiner Zimmertür versteckte und ihm auflauerte. Als sie zuschlug, erkannte er einen Schatten und riß zur Abwehr die Hände über den Kopf, so daß er nur am Ohr verletzt wurde. Anschließend konnte er der Täterin das Beil entwinden. Der BGH begründete seine Wehrlosigkeitsentscheidung wie folgt: Die Wehrlosigkeit des Opfers werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß ihm noch gewisse Abwehrmaßnahmen gegenüber dem Angriff möglich wären, gleichgültig, ob sie „instinktiv“ oder mit Überlegung erfolgen würden. Vielmehr genüge es, daß das Opfer infolge der Arglosigkeit in seiner Abwehrbereitschaft stark eingeschränkt war. Im Vergleich zum offenen Angriff wäre seine Abwehrbereitschaft und -fähigkeit gegenüber den überraschenden Beilhieben stark eingeschränkt. Daß das Opfer der Angeklagten nach dem Angriff das Beil habe entwinden können, schlosse seine vorangegangene Wehrlosigkeit nicht aus.

Die Begründung ist absurd. Wenn sich der Mann erfolgreich wehrte, ist er nicht wehrlos. Wenn ihm aber Wehrlosigkeit zugesprochen wird, obwohl er Abwehrmaßnahmen ergriffen hat, warum wurde dann das weibliche Opfer aus GA 1967/244 nicht ebenfalls als wehrlos bezeichnet? Die Begründung des BGH würde vielleicht lauten: weil sie nicht aufgrund der Arglosigkeit wehrlos war! Hier zeigt sich, wie durch die enge Aneinanderknüpfung der beiden Kriterien eine Einengung des Schutzes auf männliche Opfer erfolgt. Frauen sind Männern nicht in erster Linie wegen ihrer Arglosigkeit wehrlos ausgeliefert, sondern wegen der körperlichen männlichen Überlegenheit. Selbst wenn sie arglos sind, von dem Mann keinen tödlichen Angriff erwarten, ist nicht die Arglosigkeit Ursache ihrer Wehrlosigkeit. Sie sind dem heimlichen Angriff nicht weniger ausgeliefert als dem offenen. Wie aber gerade der Fall aus GA 1971/113 f zeigt, können sich Männer auch gegen heimliche Angriffe ihrer Frauen erfolgreich wehren.

²⁸ Abgesehen von BGHSt 8/216. Dort hatte eine Mutter ihr Kind durch Giftmischung getötet.

²⁹ Staschinsky-Urteil, BGHSt 18/87

Wenn die Rechtsprechung die durch die Arglosigkeit eingeschränkte Abwehrfähigkeit zum Kriterium dafür macht, ob ein Mord vorliegt oder nicht, so hat sie sich damit eine Möglichkeit geschaffen, bei weiblichen Opfern Wehrlosigkeit und damit „Heimtücke“ zu verneinen. Das Motiv dafür läßt sich vielleicht in einem Analogieschluß aus den Säuglingsentscheidungen entnehmen: sonst wäre ja jede Tötung einer Frau heimtückisch!

Mit welchen akrobatischen Klimmzügen der BGH bei weiblichen Opfern die „Heimtücke“ vermeidet, wird auch in BGHSt 20/301 deutlich. Das weibliche Opfer wurde von ihrem Mann in einem nächtlichen Streit mit einem Handtuch erwürgt. Der BGH erklärte, die Frau sei nicht wehrlos gewesen. Auch wenn sie dem Mann unterlegen sein mochte, so hätte sie doch weiter zurückweichen oder, wie auch in früheren Situationen, um Hilfe schreien können. Diese Argumentation wird um so absurder, als die Frau laut Sachverhalt tatsächlich ins Schlafzimmer ausgewichen ist. Wäre ihr Wehrlosigkeit zugesprochen worden, wenn sie sich rückwärts aus dem Schlafzimmersfenster zu Tode gestürzt hätte? Sicher nein, denn dann wäre sie ja erfolgreich geflohen!

Lediglich in BGHSt 19/321 wurde eine Frau als wehrlos angesehen. Dabei handelte es sich um eine Rentnerin, die einen ihr unbekannten Bundeswehrsoldaten in ihre Wohnung gelassen hatte. Sie starb nach dem zweiten Angriff. Der BGH gestand ein, daß die Frau „durch den vorangegangenen Kampf mit dem ihr an Körperkräften weit überlegenen Angeklagten so erschöpft war, daß sie nicht einmal mehr einen Hilferuf hervorbringen konnte, also wehrlos“ war³⁰. Dennoch wurde der junge Mann nicht aus „Heimtücke“ verurteilt. Da erst der 2. Angriff in Tötungsabsicht erfolgte, wurde der Rentnerin die Arglosigkeit für den 2. Angriff abgesprochen. Auch diese Entscheidung ist verfehlt.

Unlogisch scheint mir, daß bei der Frau für den zweiten Angriff Arglosigkeit entfallen soll, obwohl dem Täter für den ersten Angriff kein Tötungsvorsatz zugerechnet wird. Dem Opfer sollte m.E. nicht mehr Arg zugesprochen werden, als der Tätersvorsatz erlaubt. Darüber hinaus weicht der BGH im Rentnerin-Fall von seinem Wehrlosigkeitsbegriff ab: da die Rentnerin infolge des ersten Angriffs nicht als arglos angesehen wurde, kann sie auch nicht infolge der Arglosigkeit wehrlos gewesen sein. Dies wurde vom BGH auch nicht behauptet. Ausnahmsweise sah er die Rentnerin als wehrlos an, weil sie wehrlos war. Vermutlich wäre andernfalls Protest zu hören gewesen.

Die Beispiele zeigen auf, daß das Kriterium Wehrlosigkeit keine Frage der Dogmatik ist. Bedeutsam ist vielmehr, welchem Geschlecht das Opfer angehört und welche Rechtsfolge die Täterseite treffen soll. Wenn dabei die Argumente ausgehen, erfolgt ein kleiner Seiltanz. Bei der verworrenen Rechtsprechung wird es schon keine(r) merken!

Der in der Rechtsprechung in sein Gegenteil verkehrte Begriff der Wehrlosigkeit ermöglicht das Paradoxon, daß Frauen, die von den partnerschaftlichen Kräfteverhältnissen her an sich unterlegen sind, auch dann wegen Mordes verurteilt werden können, wenn sie aus einer notwehrähnlichen Situation heraus töten. Dagegen macht es die Rechtsprechung mit ihrer derzeitigen Auslegung den Männern fast unmöglich, ihre Frauen heimtückisch zu töten. Tatsächlich konnten alle weiblichen Opfer nur unter Ausnutzung ihrer Wehrlosigkeit getötet werden, versteht man die Ausnutzung von Macht und Abhängigkeit als „Heimtücke“. Auch hier zeigt sich wieder: zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht!

Urteil mit Anmerkung

Zur Notwehr zwischen Ehegatten

BGH, § 32 StGB

Greift ein Ehemann seine schwangere Frau widerrechtlich tötlich an und holt er trotz ihrer Warnung, sie werde sich gegen die Fortsetzung des Angriffs mit einem Messer verteidigen, erneut zu einem Schlag gegen ihren Kopf aus, so kann von der Ehefrau grundsätzlich nicht erwartet werden, daß sie auf die allein erfolgsversprechende Verteidigung mit dem Messer deshalb verzichtet, weil diese zum Tode des Ehemannes führen kann.

BGH, Urteil vom 11. Jan. 1984 — 2 StR 541/83 — LG — Schwurgericht — Wiesbaden

Mit dieser Entscheidung hob der Bundesgerichtshof das Urteil des Landgerichts Wiesbaden auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück.

Aus den Gründen:

1.

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Diese Entscheidung greift die Angeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren Revisionen an. Während die Angeklagte die allgemeine Sachrüge erhebt, wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf den Strafausspruch beschränkten — vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen — Revision vor allem gegen die gewährte Strafaussetzung. Das Rechtsmittel der Angeklagten führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, die Revision der Staatsanwaltschaft hatte keinen Erfolg.

Die Ausführungen, mit denen das Landgericht es abgelehnt hat, der Angeklagten den Rechtfertigungsgrund der Notwehr zuzubilligen, halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Angeklagte tötete am 17. April 1982 ihren Ehemann mit einem Messerstich. Die Ehe war seit einiger Zeit „mit Schwierigkeiten der verschiedensten Art belastet“. Der Ehemann hatte sich anderen Frauen zugewandt, es hatte „Rauschgift- und Alkoholprobleme sowie Geldschwierigkeiten“ gegeben. Zwischen den Eheleuten war es zu „wiederholten Auseinandersetzungen“ und „Tätlichkeiten“ gekommen. Anfang des Jahres 1982 hatte die Angeklagte deshalb ihren Ehemann verlassen und einige Wochen mit dessen Freund zusammengelebt, war dann jedoch zu ihrem Mann und ihrem Kind zurückgekehrt. Sie war in dieser Zeit schwanger. Wegen der weiterhin bestehenden Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen, bei denen es auch um die

Verwendung des Familieneinkommens ging, hielt die Angeklagte Ersparnisse in Höhe von 300 DM vor ihrem Ehemann im Schlafzimmer versteckt.

Am Spätnachmittag des 17. April 1982 gab es erneut Streit zwischen den Eheleuten, weil der Ehemann von diesem Geld 100 DM an sich nahm und damit die Wohnung verließ. Eine Stunde später kam er zurück und forderte die Angeklagte auf, den Rest ihrer Ersparnisse herauszugeben, durchwühlte verschiedene Behältnisse im Schlafzimmer, fand die restlichen 200 DM und wollte damit erneut die Wohnung verlassen. Die Angeklagte suchte das zu verhindern, schloß die Wohnungstür ab und steckte den Schlüssel in ihre Hosentasche. Sie glaubte, ihr Ehemann habe für die 100 DM Rauschgift gekauft und sich dieses injiziert, auch hielt sie ihn für angetrunken.

Zwischen den Eheleuten entwickelte sich eine lautstarke Auseinandersetzung, die der gemeinsame Freund zunächst zu schlichten versuchte. Während dieser dann aber im Wohnzimmer einer Fernsehsendung zusah, stritten die Eheleute in der Küche weiter. Der Ehemann forderte wiederholt die Herausgabe des Schlüssels, schlug die Angeklagte und stieß sie gegen ein Möbelstück; sie „trat auf ihn ein“.

Schließlich ergriff sie ein auf der Spüle liegendes Küchenmesser und richtete es drohend gegen ihren Mann. Dieser rief ihr wiederholt zu, „Du tust es ja doch nicht, du liebst mich ja!“ und holte erneut zu einem Schlag aus. Die Angeklagte hielt sich daraufhin die linke Hand zur Abwehr vor das Gesicht, stieß mit dem Messer zu und traf ihren Mann ins Herz.

II.

Das Landgericht billigt der Angeklagten zwar das Recht zu, sich gegen Schläge ihres Ehemannes ihrerseits „tätlich“ zur Wehr zu setzen, wirft ihr aber vor, mit dem Einsatz des Messers „das erforderliche Maß und die Mittel ihrer Abwehr dabei bei weitem überschritten“ zu haben. Es meint, der Angeklagten hätten andere Mittel zur Verfügung gestanden, um sich des Angriffs ihres Ehemannes zu erwehren. Sie hätte ihm den „Haustürschlüssel“, auf den er Anspruch gehabt habe, aushändigen und ihren Freund zu Hilfe rufen können. Vorfälle dieser Art seien der Angeklagten bekannt gewesen. Der Angriff des Ehemannes sei nicht gefährlicher und stärker gewesen als frühere Tötlichkeiten. Die ihr zur Verfügung stehenden Mittel hätten ausgereicht, um die Gefahr abzuwenden, das gelte „um so mehr, da sich das Geschehen zwischen Personen mit enger persönlicher Beziehung abspielte“.

Diese Begründung ist fehlerhaft, sie stützt sich auf unzutreffende oder unzureichende tatsächliche Grundlagen und geht von der falschen rechtlichen Vorstellung aus, die Angeklagte habe ihrem Ehemann den Schlüssel zu Unrecht vorenthalten.

Nach den Feststellungen hatte die Angeklagte die Wohnungstür abgeschlossen und den Schlüssel abgezogen, um zu verhindern, daß ihr Ehemann mit dem entwendeten Geld das Haus verließ und damit den Diebstahl zu Ende führte. Ein solches Vorgehen war durch Notwehr gerechtfertigt, da nicht ersichtlich ist, welches mildere Mittel ihr zur Verfügung stand, um den Verlust des Geldes zu verhindern. Aus diesem Grunde war sie – entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht – nicht verpflichtet, sich dem Angriff ihres Ehemannes dadurch zu entziehen, daß sie ihm den Wohnungsschlüssel aushändigte.

Die Inanspruchnahme des zweiten vom Landgericht angeführten milderen Mittels, die Hilfe des Freundes, war der Angeklagten möglicherweise zwar zuzumuten, war jedoch hier nicht geeignet, den Angriff des Ehemannes abzuwehren. H., der nicht nur mit der Angeklagten, sondern auch mit deren Ehemann befreundet war, hatte zunächst versucht, den Streit zu schlichten, sich dann aber zurückgezogen und im Wohnzimmer einer Fernsehsendung zugewandt, während die Eheleute in der Küche weiterstritten. Aus diesem Grunde steht nicht einmal fest, daß er überhaupt bereit war, die Angeklagte vor Tötlichkeiten ihres Ehemannes zu schützen. Jedenfalls hätte ein Hilferuf der Angeklagten zu der Zeit, als ihr Ehemann sie – trotz ihrer Drohung mit dem Messer – erneut angriff, diesen Angriff nicht mehr verhindern können.

Der Angeklagten kann nicht vorgeworfen werden, daß sie, anstatt *rechtzeitig* auch um Hilfe zu rufen, nur das Messer ergriff, um ihren Ehemann abzuschrecken und damit den Einsatz dieser Waffe in Kauf nahm, falls ihr Mann sich durch die Drohung allein nicht von weiteren Angriffen abhalten ließ. Zum einen fehlen die zur Begründung eines solchen Vorwurfs erforderlichen Feststellungen. So bleibt offen, wieviel Zeit zwischen dem ersten tätlichen Angriff des Ehemannes in der Küche und dem Messerstich lag, und wie schnell H., der in einem anderen Raum vor dem eingeschalteten Fernsehgerät saß, auf einen Hilferuf der Angeklagten reagieren und ihr tatsächlich Hilfe leisten konnte. Zum anderen liegt es nahe, daß die Angeklagte darauf vertraute, ihr Mann werde sie nunmehr nicht weiter angreifen.

Entscheidend kommt es darauf jedoch nicht an, denn die Drohung mit dem Messer war selbst dann nicht unangemessen, wenn die Angeklagte auf dessen abschreckende Wirkung nicht vollständig vertraute, sondern damit rechnete, es notfalls auch einsetzen zu müssen. Dabei kann offenbleiben, ob das Notwehrrecht im Rahmen enger persönlicher Beziehungen eingeschränkt ist oder nicht (vgl. dazu Spendel in LK 10. Aufl. StGB § 32 Rdn. 307 ff.), denn eine so weitgehende Einschränkung des Notwehrrechts, daß das Opfer eines tätlichen Angriffs nicht einmal versuchen darf, den Angreifer durch Drohung mit einem Messer abzuwehren, wäre keinesfalls gerechtfertigt.

Der Angeklagten kann auch nicht vorgeworfen werden, daß sie mit dem Messer „auf den Oberkörper“ einstach, als ihr Mann sie – ungeachtet ihrer Drohung – erneut schlagen wollte. Der Hinweis des Landgerichtes darauf, daß sich das Geschehen zwischen Personen mit enger persönlicher Beziehung abgespielt habe und daß „der Angriff und die Gefährlichkeit desselben“ nicht stärker gewesen seien als früher, vermag den Ausschluß des Notwehrrechts nicht zu rechtfertigen. Es fehlen bereits Angaben darüber, welcher Art von Angriffen die Angeklagte früher ausgesetzt war, so daß durch die Bezugnahme auf diese Vorfälle jedenfalls nichts darüber ausgesagt ist, mit welchen Handlungen – Schlägen mit der fla-

chen Hand, Faustschlägen gegen Kopf oder Körper – die Angeklagte nach Auffassung des Landgerichtes nunmehr rechnen mußte. Abgesehen davon darf der Angeklagten nicht etwa deshalb nur ein eingeschränktes Notwehrrecht zugestanden werden, weil sie durch die Schläge ihres Ehemannes bei früheren Vorfällen keine schweren Schäden erlitten hatte.

Die Rechtsprechung hat allerdings einem Ehegatten bei Angriffen seines Lebensgefährten in bestimmten Fällen den Verzicht auf ein sicher wirkendes, aber möglicherweise tödliches Verteidigungsmittel zugemutet, wenn von dem Angriff nur leichte Körperverletzungen zu befürchten seien; in solchen Fällen müsse der Angegriffene sich unter Umständen mit einer milderer Art der Abwehr begnügen, auch wenn diese nur eine starke Wahrscheinlichkeit der Beendigung des Angriffs in sich schließe (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1974 – 3 StR 159/74 = NJW 1975, 62; BGH NJW 1969, 802 und GA 1969, 117). Ob diese mit der „Verpflichtung zu verständnisvollem Eingehen und Rücksichtnehmen auf den anderen“ begründete Einschränkung des Notwehrrechts berechtigt ist (vgl. dazu die Kritik von Spindel in LK, a.a.O. § 32 Rdn. 310), muß nicht entschieden werden.

Eine derartige Einschränkung käme hier ohnehin nicht in Frage. Einmal lassen die getroffenen Feststellungen keineswegs den Schluß zu, die Angeklagte habe nur leichtere Körperverletzungen zu befürchten gehabt. Sie war zur Zeit der Auseinandersetzung schwanger und dadurch bei tätlichen Angriffen besonders gefährdet – sie verlor das Kind denn auch einige Tage nach dem Vorfall. Ihr Ehemann hatte sie bereits geschlagen und gegen ein Möbelstück gestoßen, als er zu einem weiteren Schlag gegen ihren Kopf ausholte. Ob er dabei mit der Faust oder der flachen Hand zuschlagen wollte, und welche Folgen ein solcher Schlag haben konnte, war nicht abzusehen. Es ist auch nicht ersichtlich, welches mildere Mittel hier mit „starker Wahrscheinlichkeit“ den Angriff des Ehemannes beendet hätte. Nachdem fremde Hilfe nicht mehr rechtzeitig zu erlangen war, käme als ein solches Mittel allenfalls ein ungefährlicherer Einsatz des Messers, etwa ein Stich ins Bein oder den Arm in Betracht. Der vorliegende Sachverhalt bietet jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß ein solcher Stich den Ehemann, der durch die Drohung mit dem Messer nicht von weiteren Angriffen abzuhalten war, daran gehindert hätte, die Angeklagte weiter zu schlagen. Es ist sogar nicht auszuschließen, daß sich sein Zorn nach einer derartigen Verletzung noch gesteigert und er die Angeklagte dann heftiger angegriffen und geschlagen hätte.

Abgesehen davon bleibt offen, ob die Angeklagte einen gezielten Stich – etwa gegen den Oberarm – überhaupt führen konnte, nachdem sie zur Abwehr des drohenden Schlages die linke Hand vor ihr Gesicht gehalten hatte. Sie hatte jedoch das Recht, sich gleichzeitig zu schützen und zu wehren.

Ein Ehemann, der seine schwangere Frau widerrechtlich tötlich angreift und sich durch die Drohung der Frau, sich notfalls mit einem Messer zu verteidigen, nicht von weiteren Angriffen abhalten läßt, kann grundsätzlich kein derartiges „verständnisvolles Eingehen und Rücksichtnehmen“ verlangen, daß die angegriffene Ehefrau auf die allein Erfolg versprechende Verteidigung verzichtet, weil diese zum Tode des angreifenden Ehemannes führen kann.

Anmerkung

Die Entscheidung scheint nur vordergründig einen Einbruch im Denken von männlichen Richtern erkennen zu lassen, der mit der Entscheidung des BGH vom 02.08.83 – 5 StR 503/83 – = NJW 83, 2456 öffentlich wurde. Laufen Frauen ohnehin eher Gefahr, Opfer einer Tötungshandlung zu werden als selbst zu töten, und laufen sie Gefahr zu „morden“, während der körperlich überlegene Mann eher „tötet“ (siehe Ilka Junger in diesem Heft), so waren auch die Maßstäbe in der Rechtsprechung für die Rechtfertigung ihrer Taten aus Notwehr doppelt und dreifach begrenzt:

Die „normale“ Gewalt in Ehe und persönlicher Beziehung hatten Frauen bislang nicht nur hinzunehmen als etwas Bekanntes und Alltägliches, diese alltägliche Gewalt minimalisierte und degradierte auch die „Verhältnismäßigkeit der Mittel“ zur Wehr dagegen. Seltsames Motto der Rechtsprechung: bekanntlich nimmt die Gefahr ab, je bekannter sie wird und je öfter und stärker sie zunimmt, umso mehr, wenn sich das Geschehen zwischen Personen mit enger persönlicher Beziehung abspielt.

Daß gleiche Delikte, von weiblichen Tätern begangen, negativer beurteilt werden, als wenn sie von Männern begangen werden, wird in der kriminalsoziologischen Literatur immer noch spärlich beschrieben. Ist man es schon gewohnt, daß die soziostrukturellen Bedingungen des Handelns eines Menschen jedenfalls allgemein Gegenstand der Beurteilungen sind, so sind wir es offensichtlich noch nicht gewohnt, daß kriminelle Taten von Frauen Ausdruck spezifisch weiblicher Konfliktlagen sind, die den Widersprüchen der sozialen Lage der Frauen in der patriarchalisch strukturierten Gesellschaft inhärent sind. Ein Polizist – oder auch ein Richter – (siehe Frankfurter Rundschau vom 09.04.1984 oder Stern vom 16.02.84 Seite 176, 177), der einen Tatverdächtigen – nicht mal Täter muß er sein! – erschießt, wird die Tat leicht mit Notwehr rechtfertigen können. Eine Frau kann dies nur im Ausnahmefall, so hier, wenn sie schwanger ist. Die Tötung eines Menschen durch eine Frau erfüllt Richter stets mit größerem Schrecken und läßt sogleich die Hineinnahme ihrer eigenen Wert- und Verwerflichkeitsvorstellungen zu in die Sachverhalts- und Rechtsfolgenfeststellung gegenüber der Frau, die doppelten Rollenbruch begeht: ihre besondere Fürsorgepflicht

in dieser Gesellschaft verletzt (gegen Ehe und Familie, personifiziert im Mann) und die Rolle der passiven, gewaltlosen, hegenden Pflegerin verläßt und aktiv wird: doppelt kriminalisiert in ihrer Gewalttätigkeit.

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen

Beschluß mit Anmerkung

zu den Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch des Totschlags

BGH, Beschluß vom 19.07.1983 – 5 StR 472/83 – LG Bremen (Schwurgericht) Aktenzeichen 24 Ks 93 Js 410/81

Aus den Gründen:

Das Urteil kann aber keinen Bestand haben, weil nach den bisherigen Feststellungen nicht sicher auszuschließen ist, daß die Angeklagte vom beendeten Tötungsversuch dadurch strafbefreiend zurückgetreten war, daß sie sich freiwillig und ernsthaft um die Verhinderung der Vervollendung der Tat bemüht hatte.

Ein strafbefreiender Rücktritt scheidet nicht deshalb aus, weil die Angeklagte zunächst geflüchtet war, also keinen Verhinderungswillen gehabt hatte (vgl. BGH NStZ 1981, 388 = BGH bei Holtz MDR 1981, 980). Freiwilligkeit war nicht schon wegen der Entdeckung ausgeschlossen (BGH bei Dallinger MDR 1975, 724). Die Angeklagte hatte Hilfe geleistet, indem sie nach der – ihr offenbar bekannt gewesenen – Alarmierung des Rettungswagens von dritter Seite her blutstillende Maßnahmen ergriff (UA S. 15). Darin läge ein Bemühen um Erfolgsabwendung, wenn sie die Tatvollendung trotz Alarmierung des Notarztwagens noch für möglich hielt (BGH bei Holtz MDR 1979, 899); das war angesichts der starken Blutungen des Opfers nicht fernliegend.

Mit ihren Maßnahmen dürfte die Angeklagte dann, wenn sie von einer Alarmierung des Rettungswagens ausgegangen war, alles getan haben, was in ihren Kräften stand und nach ihrer Überzeugung zur Erfolgsabwendung erforderlich war (vgl. BGH bei Holtz MDR 1978, 279, 985). Da sich das Urteil zur Frage der Freiwilligkeit und der Vorstellungen der Angeklagten zur Zeit ihrer Hilfsmaßnahmen nicht verhält, muß es aufgehoben werden.

Anmerkung:

Das Landgericht Bremen (Schwurgericht I) hatte eine Ehefrau wegen versuchten Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren ohne Bewährung verurteilt. Sie hatte im Verlaufe von mehrstündigen Auseinandersetzungen mit ihrem Ehemann auf diesen einmal mit einem Messer eingestochen, um ihn zu verletzen und „ihm einen Denkkzettel“ zu verpassen, wie auch das Landgericht im Sachverhalt feststellte.

Das Landgericht folgerte aus dem Verhalten der Angeklagten, daß sie in der konkreten Situation die Möglichkeit des Todes ihres Mannes billigend in Kauf genommen hatte. Der Ehemann hatte als Zeuge den streitigen unglücklichen Verlauf der Ehe bekundet und wiederholt seine Ansicht beteuert, sich im Verlauf der Ehe falsch verhalten zu haben, was auch das Landgericht im Urteilssachverhalt feststellte. Der Ehemann hat seiner Frau die Tat verziehen.

Die Ehefrau hatte nach der Tat mehrfach Handtücher geholt, um die starken Blutungen zu stillen, bis der Notarztwagen kam, der von anderen Hausbewohnern herbeigerufen war.

Auf die Revision der Angeklagten, gestützt auf die Verletzung sachlichen Rechts (insbes. gegen die

Verurteilung wegen versuchten Totschlags anstelle gefährlicher Körperverletzung) hob der BGH mit obigem Beschluß das Urteil des Landgerichts auf und verwies die Sache zurück.

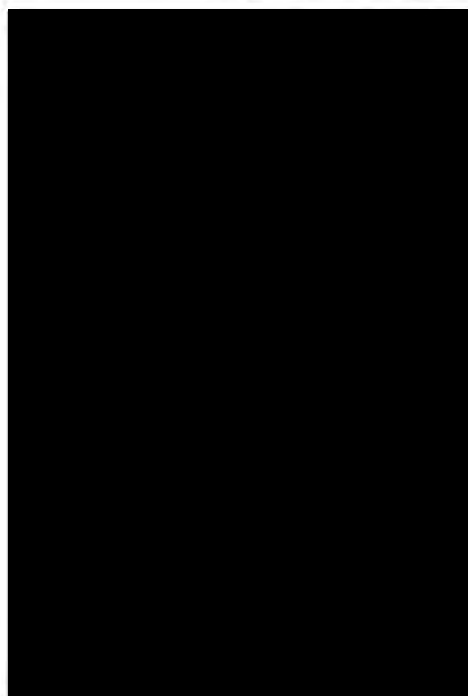
Das Landgericht Bremen (Schwurgericht II) verurteilte schließlich die Angeklagte nach erneuter Verhandlung wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. „Nach den getroffenen Feststellungen hat die Angeklagte beabsichtigt, ihren Ehemann durch einen Messerstich an die Ernsthaftigkeit ihres Ansinnens – Verzicht auf Alkohol, Ablassen von anderen Frauen und Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft – zu erinnern. Sie ist deshalb wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223, 223a StGB zu bestrafen.“

Die Entscheidung des BGH zeigt einerseits deutlich eine wohl vorläufig beendete Entwicklung der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts, an den noch vor einigen Jahren hohe Anforderungen geknüpft waren, sobald Menschenleben betroffen waren (so BGH in Holtz in MDR 78, 985). So hatten 1977 (etwa 4 StR 366/77) blutstillende Maßnahmen noch nicht ausgereicht, den Erfolgseintritt abzuwenden.

Andererseits hat die Rechtsprechung wiederum mit dem Weg der Erleichterung der Rücktrittsvoraussetzungen die Grundlage und den Rahmen eines Tötungsdeliktes bestätigt, anstatt diesen Bereich zu verlassen. Sie geht nicht so weit, das Denkkonstrukt des bedingten Vorsatzes für eine Tötung anzugreifen, das die eigenen Wert- und Verwerflichkeitsvorstellungen der Richter wieder zutage treten lassen kann, entsprechend ihrer eigenen bestimmten Denk- und Lebenswirklichkeit: aktive Gewalt habe immer etwas mit Vernichtung und Tötung zu tun, bedinge also daraus den Tötungsvorsatz.

Die II. Kammer des Landgerichts hat es schließlich versucht zu begreifen.

RAin Jutta Bahr-Jendges, Bremen



Drucksache 10/585

Deutscher Bundestag — 10. Wahlperiode

09. 11. 83

Entwurf eines Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Strafgesetzbuches**

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird wie folgt geändert:

1. § 177 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 wird das Wort „außerehelichen“ gestrichen.
 - b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn dies im Interesse der Aufrechterhaltung der Bindungen zwischen der Frau und dem Täter geboten ist.“
2. In § 178 Abs. 1 wird das Wort „außereheliche“ gestrichen.
3. In § 179 Abs. 2 wird das Wort „außerehelichen“ gestrichen.

Artikel 2**Änderung der Strafprozeßordnung**

Das Fünfte Buch der Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 1975 (BGBl. I S. 129 ber. S. 650), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird wie folgt geändert:

1. Nach dem Zweiten Abschnitt wird folgender neuer Dritter Abschnitt eingefügt:

„Dritter Abschnitt
Beistand des Verletzten

§ 402 a

(1) Ist eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung Gegenstand des Verfahrens, so ist dem Verletzten auf dessen Antrag ein Rechtsanwalt als Beistand bereits im Vorverfahren beizugeben.

(2) Der Verletzte ist über sein Antragsrecht unverzüglich zu belehren. Der Antrag kann bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizeidienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Der mündliche Antrag ist zu beurkunden.

(3) Ist der Antragsberechtigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so können der gesetzliche Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten und derjenige, dem die Sorge für die Person des Antragsberechtigten zusteht,

den Antrag stellen. Ein beschränkt Geschäftsfähiger, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann den Antrag auch selbständig stellen.

§ 402 b

(1) Der Beistand hat die Rechte des Beistandes des Nebenklägers. Ihm ist bei jeder Vernehmung des Verletzten die Anwesenheit gestattet. § 147 gilt entsprechend.

(2) Für die Beiordnung des Beistandes gelten die Vorschriften über den gerichtlich bestellten Verteidiger sinngemäß.

2. Der bisherige Dritte Abschnitt wird neuer Viertes Abschnitt.

Artikel 3**Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

Nach § 171 a des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071), wird folgender § 171 b eingefügt:

„§ 171 b

Das Gericht schließt die Öffentlichkeit für die Dauer der Hauptverhandlung aus, wenn eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung Gegenstand des Verfahrens ist und der oder die Geschädigte dies beantragt.“

Artikel 4**Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte**

Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juli 1957 (BGBl. I S. 907), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I S. 2071), wird wie folgt geändert:

§ 102 erhält folgende Fassung:

„§ 102

Privatklage, Nebenklage, Klageerzwingungsverfahren

Für die Gebühren des Rechtsanwalts, der dem Privatkläger, dem Nebenkläger oder dem Antragsteller im Klageerzwingungsverfahren oder sonst beigeordnet worden ist, sowie des Beistandes des Verletzten gelten die Vorschriften der §§ 97 bis 101 sinngemäß.“

Artikel 5**Berlin-Klausel**

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

Artikel 6**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Dr. de With
Frau Blunck
Bachmaier
Catenhusen
Frau Dr. Czempel
Frau Dr. Däubler-Gmelin
Dr. Diederich (Berlin)
Egert
Dr. Emmerlich
Fischer (Osthofen)
Frau Fuchs (Köln)
Frau Fuchs (Verl)
Frau Dr. Hartenstein
Frau Huber
Immer (Altenkirchen)

Klein (Dieburg)
Dr. Kübler
Kuhlwein
Lambinus
Lutz
Frau Luuk
Frau Dr. Martiny-Glotz
Frau Matthäus-Maier
Müller (Düsseldorf)
Frau Odendahl
Peter (Kassel)
Frau Renger
Frau Schmedt (Lengerich)
Frau Schmidt (Nürnberg)
Schmidt (München)

Schröder (Hannover)
Dr. Schwenk (Stade)
Frau Simonis
Frau Dr. Skarpelis-Sperk
Dr. Soell
Frau Steinhauer
Stiegler
Frau Terborg
Frau Dr. Timm
Frau Traupe
Frau Weyel
Frau Zutt
Dr. Vogel und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

1. Nach der gegenwärtigen Rechtslage wird die Vergewaltigung bzw. sexuelle Nötigung der Ehefrau lediglich im Rahmen der §§ 223 ff., 240 StGB bestraft, während die Strafbestimmungen der §§ 177 ff. StGB ausschließlich Delikte außerhalb der Ehe betreffen. Für diese Ungleichbehandlung besteht nach heutiger Auffassung keine Berechtigung. Die sexuelle Selbstbestimmung ist vielmehr auch innerhalb der Ehe mit den dafür bestehenden Strafnormen zu gewährleisten und gebietet eine Ausdehnung des Abschnittes „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ auf den Bereich der Ehe.

Dem steht auch nicht die Überlegung entgegen, der eheliche Intimbereich müsse staatlichen Eingriffen weitgehend verschlossen bleiben. Schon jetzt ist der Staat insoweit aufgrund des Officialdeliktes der Nötigung nach § 240 StGB gegebenenfalls zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet.

Diese Grundsätze sind auf alle in den §§ 177 bis 179 geregelten Sachverhalte, also die Notzucht, die sexuelle Nötigung und den sexuellen Mißbrauch Widerstandsunfähiger, anzuwenden.

2. Es ist dringend geboten, die Stellung der Opfer von Sexualstraftaten, insbesondere der Vergewaltigungsopfer, im Vorverfahren und im Gerichtsverfahren zu verbessern. Zu den Folgen der Straftat kommt häufig eine erhebliche seelische Belastung der Opfer bei der Aufklärung in Form von Zeugenvernehmungen hinzu. Gegenüber der im allgemeinen schweren Belastung des Opfer-Zeugen fällt bei Sexualdelikten ganz besonders ins Gewicht, daß das Opfer fremden Personen gegenüber deprimierende Ereignisse aus dem Intimbereich schildern muß und dies in der Regel auch in einer öffentlichen Hauptverhandlung. Gerade Erfahrungen aus der jüngsten Zeit belegen, daß die Opfer nicht selten das Gefühl haben, „selbst auf der Anklagebank zu sitzen“, auch deshalb, weil sich der Angeklagte häufig damit verteidigt, das Opfer habe die Tat provoziert oder gar gewollt. Um dieser spezifischen Zeugenposition Rechnung zu tragen, schlägt der Entwurf zwei Änderungen im Verfahrensrecht vor.
 - a) Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 8. Oktober 1974 (VerfGE 38, 105 ff.) festgestellt: „Die einem fairen Verfahren immanente Forderung nach verfahrensmäßiger Selbständigkeit des in ein justizförmiges Verfahren hineingezogenen Bürgers bei der Wahrnehmung ihm eingeräumter prozessualer Rechte und Möglichkeiten gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten gebietet es, auch dem Zeugen grundsätzlich das Recht zuzubilligen, einen Rechtsbeistand sei-

nes Vertrauens zu der Vernehmung hinzuzuziehen, wenn er das für erforderlich hält, um von seinen prozessualen Befugnissen selbständig und seinen Interessen entsprechend sachgerecht Gebrauch zu machen... Der Zeuge darf ungeachtet seiner prozessualen Funktion als Beweismittel nicht zum bloßen Objekt eines Verfahrens gemacht werden.“

Bereits nach geltendem Recht kann der Verletzte, der sich als Nebenkläger anschließt, im Wege der Prozeßkostenhilfe die Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen. Dieses Instrument ist allerdings nicht ausreichend für die spezifische Situation des Opfer-Zeugen eines Sexualdelikts. Aus diesem Grund schlägt der Entwurf vor, dem Verletzten ein Antragsrecht auf kostenlose Beordnung eines Rechtsanwalts als Beistand zu gewähren. Dieser wird im viktimologischen Schrifttum unter dem Begriff des Opfer-Anwaltes diskutiert. Er erhält zusätzlich Gewicht dadurch, daß sich der 55. Deutsche Juristentag mit dem Thema „Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren“ befassen wird.

Mit dem Beistand des Opfer-Zeugen, der bereits im Vorverfahren bestellt werden kann, ist besser als bisher gewährleistet, daß der Verletzte nicht zum bloßen Objekt des Verfahrens gemacht wird und seine prozessualen Rechte wirkungsvoll wahrnehmen kann.

- b) Durch einen erleichterten Ausschuß der Öffentlichkeit, wie ihn der Entwurf vorschlägt, kann die bedrückende Situation des Zeugen in öffentlicher Verhandlung erleichtert werden. Auf der Grundlage des geltenden Rechts ist Abhilfe kaum möglich, da Gerichte schon aus revisionsrechtlichen Erwägungen heraus die Möglichkeiten, die Öffentlichkeit auszuschließen, restriktiv anwenden. Zwar ist die Gerichtsöffentlichkeit ein bedeutungsvoller Grundsatz des Strafverfahrens. Sie stellt jedoch keinen isolierten absoluten Wert dar, sondern muß im Zusammenhang mit anderen rechtsstaatlichen Grundwerten gesehen werden. Neben die Zulassung der Öffentlichkeit tritt gleichrangig deren Ausschuß zum Schutze der durch eine Sexualstraftat Geschädigten vor entwürdigender Bloßstellung.
3. Für die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen besteht auch ein unabweisbares praktisches Bedürfnis. Die Einbeziehung von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, auch dann, wenn diese innerhalb einer Ehe geschehen, ist eine längst überfällige Folge aus der Veränderung der Stellung der Frau innerhalb der Ehe. Die Strafbarkeit des § 240 StGB ist nie in das Bewußtsein der Bevölkerung gedrungen. Andere Rechtsordnungen enthalten bereits ver-

gleichbare Regelungen, welche auf der Gleichstellung zwischen ehelichen und außerehelichen Delikten beruhen (z. B. Schweden, seit 1980 auch Frankreich). Zahlen, die eine Schätzung der Häufigkeit von ehelicher Vergewaltigung/sexueller Nötigung ermöglichen, liegen in gesicherter Form nicht vor. Erfahrungen von Frauenhäusern haben jedoch gezeigt, daß offensichtlich in einer Vielzahl von Fällen Mißhandlungen und Vergewaltigungen im ehelichen Bereich geschehen. So sind z. B. beim Berliner Frauenhaus in der Zeit vom 1. Juni 1979 bis 9. Dezember 1980 von den mehr als 2 500 betreuten Frauen ca. 70 v. H. durch Mißhandlungen ihrer Ehemänner betroffen, ca. 50 v. H. der betreuten Frauen gaben trotz der häufig anzutreffenden Tabuisierung der Thematik Mißhandlungen in Form der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung an. Die besonders belastende Situation der Geschädigten als Zeugin in der Hauptverhandlung ist seit langem bekannt und bedarf dringend der Abhilfe.

B. Zu den einzelnen Vorschriften
(Auszug)

2. Zu Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe b

Schon im Hinblick auf langjährige und zeitraubende Ermittlungsverfahren sind Fälle denkbar, in denen im Zeitpunkt der Hauptverhandlung ein Einvernehmen zwischen Täter und Frau wiederhergestellt und begründet ist. Gleichwohl sind auch derartige Verfahren zu betreiben, da es sich um Officialdelikte handelt. Es liegt jedoch auch im Interesse der Geschädigten, wenn in diesen Fällen dem Gericht die Möglichkeit geboten wird, die Strafe zu mildern und eine zur Bewährung auszusetzende Freiheitsstrafe zu verhängen oder überhaupt von Strafe absehen zu können.

5. Zu Artikel 3

Der Ausschuß der Öffentlichkeit während der Hauptverhandlung ist erforderlich, um dem Opfer die extrem belastende Situation bei eigener oder fremder Schilderung sexueller Vorgänge erleichtern zu können.

Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, Ds. 10/580, 9.11.83

Antrag der Fraktion der SPD

Besserer Schutz der Opfer von Sexualstraftaten

Der Bundestag wolle beschließen:

Die Bundesregierung wird aufgefordert,

1. in Zusammenarbeit mit den Bundesländern die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren dahin zu ergänzen, daß zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Opfer von Sexualstraftaten, insbesondere der Vergewaltigungsopfer, verstärkt psychologische Sachverständige herangezogen werden,

2. auf die Bundesländer einzuwirken, daß Polizeibeamtinnen und -beamte in der Vernehmung der Opfer von Sexualstraftaten gezielt ausgebildet und die so ausgebildeten Beamtinnen und Beamten vorrangig bei derartigen Vernehmungen eingesetzt werden. Soweit möglich, soll das Vergewaltigungsopfer auf seinen Wunsch durch weibliche Kriminalbeamtinnen vernommen werden.

Hamburg

Dienstanweisung an alle Staatsanwälte und Staatsanwältinnen

Die Justizbehörde hat gebeten, die Vergewaltigung der Ehefrau durch ihren Ehepartner schon im gegenwärtigen Zeitpunkt mit den Mitteln des geltenden Rechts entsprechend der Zielsetzung der Initiative zu verfolgen sowie in den Hauptverhandlungen dazu beizutragen, die Situation der Zeuginnen in dem genannten Sinne zu erleichtern, soweit dies nach geltendem Recht vertretbar ist.

Es wird gebeten, diesem Wunsch zu entsprechen.

Hamburg, den 3.8.1983

Staatsanwaltschaft b.d. Landgericht

—Der Leitende Oberstaatsanwalt—

Mitteilung

Keine Einschränkung der Nebenklage

Das Bundeskabinett hat am 14.12.1983 beschlossen, daß die Nebenklagebefugnis nicht eingeengt werden wird.

Claudia Burgsmüller, Doris Hübner, Alexandra Goy, Ingrid Lohstöter, Laetitia Orschel, Felicitas Selig

für die Vereinigung Berliner Rechtsanwältinnen

Stellungnahme zu den Entwürfen eines „Gesetzes zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten“*

Die Fraktionen der SPD und der Grünen im Deutschen Bundestag haben Gesetzesentwürfe verfaßt, welche eine Verbesserung des Schutzes von Opfern von Sexualdelikten, insbesondere von Vergewaltigungsopfern im Rahmen von Ermittlungs- und Strafverfahren zum Ziel haben. Beiden Entwürfen liegt die Erkenntnis zugrunde, daß ein solcher besonderer Schutz notwendig, durch die geltenden Gesetze und die Praxis der Strafverfolgungsbehörden nicht gewährleistet ist. Diese grundsätzliche Einschätzung entspricht unseren Erfahrungen, die wir als Vertreterinnen mißhandelter und vergewaltigter Frauen und Mädchen im Umgang mit Strafverfolgungsbehörden sammeln konnten. Beide Gesetzesentwürfe bedürfen aus unserer Sicht der Korrektur bzw. der Ergänzung.

Zum Entwurf der SPD

Neben der umfassenden Ausdehnung aller Straftatbestände, welche die sexuelle Selbstbestimmung betreffen, auch auf den Bereich der Ehe – welche von uns uneingeschränkt begrüßt wird –, soll § 177 StGB durch einen vierten Absatz in der Weise ergänzt werden, daß das Gericht die Strafe mildern oder von Strafe absehen kann, falls dies im Interesse der Aufrechterhaltung der Bindungen zwischen der betroffenen Frau und dem Täter geboten ist.

Bei Anwendung der geltenden §§ 46 und 56 StGB haben die erkennenden Gerichte und Staats-

anwälte/innen das Gebot der Verteidigung der Rechtsordnung zu berücksichtigen. Bei der Strafbemessung sind u.a. die verschuldeten Auswirkungen der Tat, die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie dessen Verhalten nach der Tat beachtenswerte Kriterien. Dieser gesamte Katalog bietet u.E. ausreichende Möglichkeiten, einer zwischen Täter und Opfer nach der Tat fortbestehenden und von beiden gewünschten Bindung Rechnung zu tragen.

Eine Ergänzung der vorgeschlagenen Art birgt die Gefahr, daß betroffene Frauen unter Druck und Ausnutzung ihres Mitleides und Verantwortungsgefühls an einem Zusammenleben oder einer Bindung zum Täter festgehalten werden, damit dieser in den Genuß eines Straferlasses oder einer Strafmilderung gelangt. Anlaß zu dieser Befürchtung gibt uns die häufig aus unserer Sicht nicht gerechtfertigte Praxis der Gerichte, eine Strafe zu mildern, weil Täter und Opfer vor der Tat eine Liebesbeziehung oder überhaupt Kontakt zueinander unterhielten.

Wir betrachten diesen Mißbrauch eines bestehenden Vertrauensverhältnisses zwischen Täter und Opfer eher als ein strafscharfendes Moment und meinen daher, daß § 177 Abs. 2 StGB ersatzlos zu streichen ist. Die Erweiterung des § 177 StGB um eine weitere Strafmilderungsmöglichkeit ist dagegen in jedem Fall unangebracht.

Die vielschichtigen Schwierigkeiten vieler mißhandelter Frauen, sich aus gewaltgeprägten Beziehungen zu lösen, sind aus den der Öffentlichkeit zugänglich gemachten in den Frauenhäusern gesammelten Erfahrungen bekannt. Es darf hier nicht den

* Bundestagsdrucksache 10/580, 10/585 (siehe Dokumentation S. 46-48 in diesem Heft) und BTDrs. 10/562

Gerichten überlassen (oder zugemutet) werden, zu beurteilen, ob die Aufrechterhaltung einer Bindung geboten ist oder nicht. Dies zu beurteilen ist abschließliches Recht der betroffenen Frauen.

Die im Entwurf der SPD vorgesehenen Änderungen der StPO (Beistand des/der Verletzten, § 402 a StPO) und des GVG (Ausschluß der Öffentlichkeit auf Antrag des/der Verletzten) werden von uns begrüßt und finden unsere uneingeschränkte Zustimmung.

Unbedingt ergänzungsbedürftig ist aus unserer Sicht die StPO in einem weiteren Punkt, nämlich im Hinblick auf eine unmißverständliche gesetzliche Regelung, die ein Frage- und Beweisverwendungsverbot für solche an die Zeugin und Geschädigte gerichtete Fragen vorsieht, welche deren Vorleben, insbesondere sexuelles Vorleben, betreffen. Ausgenommen sollen hier nur Fragen sein, welche die sexuellen Kontakte mit dem Täter betreffen. Ergänzt werden könnte hier insbesondere § 68 a StPO.

Eine Ergänzung ist aus folgenden Gründen geboten: Nahezu ausnahmslos werden Zeuginnen in Verfahren, die eine Vergewaltigung oder andere Sexualstraftaten zum Gegenstand haben, von den Verteidigern der Täter, aber auch von anderen Verfahrensbeteiligten zu ihrem sexuellen Vorleben befragt, bzw. werden entsprechende Vermutungen oder Fakten in den Prozeß eingeführt. Diese Fragen oder die Bekanntgabe solcher Tatsachen sollen angeblich der Glaubwürdigkeitsüberprüfung der Zeuginnen dienen. Mit dem Blick auf eine mögliche Revision werden derartige Fragen, die u.E. bereits nach geltendem Recht in der überwiegenden Zahl der Fälle unzulässig sind, trotz aller Einwände der Zeuginnen und deren Vertreterinnen zugelassen.

Derartige Fragen und die Ausbreitung des sexuellen Vorlebens der Zeuginnen sind vor allem Ursache dafür, daß die Prozeßrollen sich in unerträglicher Weise verkehren, und die durch die Tat und das Verfahren ohnehin belasteten Frauen zu Angeklagten werden und der Verteidigung bedürfen. Das Vorleben der Zeugin darf weder zum Maßstab für ihre Glaubwürdigkeit werden noch indirekt als Anlaß für eine Strafmilderung dienen. Alle Appelle an die Gerichte, die bestehenden Möglichkeiten der StPO, z.B. § 68 a StPO in seiner geltenden Fassung oder § 241 StPO in diesem Sinn anzuwenden, haben bislang zu keiner nennenswerten Änderung in dieser Praxis geführt.

Zum Entwurf der Grünen

Die Ergänzung des § 177 StPO um eine gesonderte Strafmilderungs- bzw. Erlassmöglichkeit halten wir aus den oben genannten Gründen für unangebracht.

Im übrigen beschränkt sich der Entwurf auf die Ausdehnung der Straftatbestände bzgl. der sexuellen Selbstbestimmung auf den Bereich der Ehe. Entscheidende Probleme wie z.B. das anzustrebende

Frage- und Beweisverbot hinsichtlich des sexuellen Vorlebens der Zeuginnen bleiben ohne Berücksichtigung.

Zum Antrag der SPD auf Ergänzung der RiStBV

Im gleichen Zusammenhang wird von der Bundestagsfraktion der SPD eine Ergänzung der RiStBV angestrebt. Zum einen soll

auf die Bundesländer in der Weise eingewirkt werden, daß Polizeibeamtinnen und -beamte in der Vernehmung der Opfer von Sexualstraftaten gezielt ausgebildet und die so ausgebildeten Beamtinnen und Beamten vorrangig bei derartigen Vernehmungen eingesetzt werden. Soweit möglich soll das Vergewaltigungsopfer auf seinen Wunsch durch weibliche Kriminalbeamtinnen vernommen werden.

Eine solche Empfehlung findet unsere uneingeschränkte Zustimmung.

Nicht zustimmen können wir dagegen dem Vorschlag, die RiStBV

dahin zu ergänzen, daß zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Opfer von Sexualstraftaten, insbesondere der Vergewaltigungsopfer, verstärkt psychologische Sachverständige herangezogen werden sollen.

Das bestehende Vorurteil bzw. der Irrglaube, vergewaltigte oder mißhandelte Frauen würden oft dazu neigen, ihre Freunde, Ehe- oder sonstige Männer wahrheitswidrig einer Sexualstraftat zu bezichtigen, um diese aus dunklen Motiven (zumeist wird ihnen Rachsucht unterstellt) zu schädigen, findet in dieser angestrebten Regelung einerseits seinen Ausdruck und diese wird darüberhinaus dazu beitragen, das besonders für den Täter und seine Verteidigung so nützliche Vorurteil zu verfestigen. Nur derjenige, der die Glaubwürdigkeit von sog. Opfer-Zeuginnen überhaupt als zentrales und regelmäßig auftretendes Problem betrachtet, wird die verstärkte oder gar obligatorische Beteiligung psychologischer Sachverständiger fordern und begrüßen.

Sachlich nachvollziehbare Argumente, welche eine solche Regelung sinnvoll erscheinen lassen, enthält die Begründung des Antrages u.E. nicht. Vielmehr wird mit dem Hinweis auf die besondere Fürsorgepflicht eine dem strafrechtlichen Beweisrecht

wesensfremde Variante hinzugefügt: Zeuginnen gehören zwar zu den Beweismitteln, dürfen jedoch nicht zum Objekt des Verfahrens gemacht werden. Diese Gefahr besteht aber, falls im Verfahren, gleich in welchem Stadium, ein Dritter/eine Dritte zwischengeschaltet wird.

Die betroffenen Frauen und Mädchen haben nicht nur die Pflicht sondern auch das Recht, denjenigen das an ihnen begangene Unrecht in seiner ganzen Konsequenz mitteilen zu können, die letztlich über die Tat zu urteilen haben. Sie dürfen nicht in eine Statistinnenrolle gedrängt werden, indem ihnen suggeriert wird, die Möglichkeit, sie könnten die Unwahrheit sagen, sei bei ihnen besonders groß.

Eine ähnliche, jedoch nicht so weitgehende Regelung enthalten die RiStBV in den Ziffern 19 und 22 bezogen auf Kinder. Grund hierfür dürfte wohl kaum die Annahme sein, daß Kinder besonders häufig aus Rachsucht oder sonstigen gegen den Täter gerichteten Motiven die Unwahrheit sagen, sondern vielmehr die altersbedingte Besonderheit, daß es Kindern (noch) nicht immer gelingt, Phantasie und Wirklichkeit zu unterscheiden. Ferner ist bekannt, daß bei Kindern die sog. Verdrängungsmechanismen schneller und gründlicher funktionieren als bei Erwachsenen.

Anerkennungswürdige Gründe, die Behandlung von Kinder-Zeugen und Frauen, welche Opfer einer Sexualstraftat geworden sind, anzugleichen, vermögen wir nicht zu erkennen. Vielmehr befürchten wir, daß die frühzeitige oder gar obligatorische Zwischenschaltung eines „Glaubwürdigkeitsgutachters“ zu einer Verkürzung des Beweismittels führen wird und den Opfer-Zeuginnen, die nicht nur verpflichtet sind, wahrheitsgemäß auszusagen, sondern auch das Recht haben, zur Wahrheitsfindung selbst beizutragen, eben dieses Recht beschränkt wird. Die Erfahrung aus Verfahren, in deren Rahmen Opfer-Zeuginnen als Nebenklägerinnen aufgetreten sind, haben gezeigt, daß gerade ihre aktive Beteiligung und

Wahrnehmung ihrer Rechte dazu beigetragen haben, die psychischen Schädigungen, welche sie als Folge der Tat erlitten haben, zu mildern.

Nicht ohne Grund ist die Möglichkeit der Untersuchung anderer Personen als der des Täters ohne deren ausdrückliche Einwilligung gem. § 81 c StPO eng begrenzt. Der verfassungsrechtlich gesicherte Persönlichkeitsschutz läßt eine Erweiterung der RiStBV im Sinn des Antragsentwurfes der SPD aus den genannten Gründen und auch im Hinblick auf die Gefahr des Datenmißbrauches nicht zu. Darüber hinaus verkennen wir nicht die Gefahr, daß die Aufgabe wichtiger strafprozessualer Grundsätze aus Anlaß einer spezifischen Problematik leicht zu einer generell repressiven Handhabung der StPO führen kann, ein Ergebnis, welches von uns durchaus nicht gewünscht wird.

Erstrebenswert wäre allenfalls eine Regelung, die vorsieht, daß den betroffenen Frauen das Recht eingeräumt wird, für die erste nach der Tat erforderliche ärztliche Untersuchung eine Gynäkologin/einen Gynäkologen ihrer Wahl zu benennen und aufzusuchen und sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im anschließenden Hauptverfahren die Hinzuziehung einer psychologischen Sachverständigen/eines psychologischen Sachverständigen zu beantragen und solche zu benennen. Hieraus sollte allerdings die Verpflichtung folgen, diesem Antrag auch stattzugeben. Die Hinweis- und Belehrungspflichten müßten entsprechend gestaltet werden.

Insgesamt wird eine Verbesserung des Schutzes der Opfer von Sexualstraftaten auch durch Gesetzesänderungen von uns begrüßt, wir erachten es jedoch als ebenso wichtig, durch verstärkte öffentliche Auseinandersetzung aller betroffenen Institutionen darauf hinzuwirken, daß die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten, die durch sexuell motivierte Straftaten geschädigten Frauen zu schützen, erkannt und wahrgenommen werden.

Katharina Engel

Warum eine Reform des §§ 177, 178 StGB und der dazu gehörenden Vorschriften der StPO?

Nachdem von der SPD und den Grünen im Bundestag ein Gesetzesentwurf eingebracht worden ist mit dem Schwerpunkt, daß auch die Vergewaltigung in der Ehe strafbar werden soll, halte ich es für dringend erforderlich, einmal unsere Forderungen, die wir aufgrund unserer vierjährigen Erfahrung als Mitarbeiterinnen des „Notrufs und Beratung für vergewaltigte Frauen“ gesammelt haben, darzulegen.

Der Notruf wurde 2 1/2 Jahre lang als Forschungsprojekt „Vergewaltigung als soziales Problem“ vom Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit finanziert, mit zwei vollen und einer halben Stelle. Dies ermöglichte eine umfassen-

de Betreuung der betroffenen Frauen, wie z.B. Begleitung zu Behörden, zum Arzt, Durchführung von Selbsterfahrungsgruppen, aber auch regelmäßige Prozeßbeobachtungen, nicht nur bei den Prozessen der von uns betreuten Frauen.

Unsere Reformvorschläge bezüglich der §§ 177, 178 StGB und der Strafprozeßnormen, die bei den Vergewaltigungsprozessen Anwendung finden, sind, vermutlich gerade wegen der jahrelangen praktischen Arbeit, umfassender als die bisher vorgelegten.

In dem Abschlußbericht unseres Forschungsprojektes haben wir unsere Erfahrungen mit vergewaltigten Frauen und ihren Problemen dargelegt und

die unserer Ansicht nach notwendigen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation vergewaltigter Frauen beschrieben¹.

Unsere juristischen Forderungen zielen auf eine Reform des Strafrechts und der Strafprozeßordnung, da nach unseren Beobachtungen die herrschende Rechtsprechung und die ihr zugrunde liegenden Gesetze das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von Frauen nur unzureichend schützen. Darüber hinaus gibt es nach unserer Ansicht auch in der Strafprozeßordnung Mängel, die eine ausreichende Interessenvertretung der vergewaltigten Frau nicht gewährleisten. Die Probleme liegen sowohl im strafdogmatischen Bereich als auch in der Art und Weise der Prozeßführung und des gesamten Prozeßablaufs.

In der Strafrechtsdogmatik finden sich vielfältige Rechtfertigungs- und Neutralisationstechniken von sexueller Gewalt gegen Frauen, die für die Bewertung tatsächlicher Vorgänge von entscheidender Bedeutung sind. Die Strafrechtsnormen lassen Interpretationen zu, die auf traditionelle Vorstellungen männlicher Verfügung und Macht gegenüber Frauen zurückgreifen.

Im folgenden stellen wir unsere Forderungen dar, indem wir zunächst auf die Strafgesetze und dann auf die Strafprozeßordnung eingehen.

Die Tatbestandsmerkmale des § 177 StGB

Vergewaltigung und sexuelle Nötigung sind im Strafgesetzbuch unter die Rubrik „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ eingeordnet. Nach unserer Meinung lassen schon die Formulierungen der §§ 177, 178 StGB erkennen, daß beide Paragraphen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht der Frauen nur partiell schützen. Das wird an folgenden drei Punkten deutlich:

1. § 177 StGB stellt nur den erzwungenen *außer-ehelichen* Geschlechtsverkehr unter Strafe.
2. Mit Absatz 2 des Paragraphen 177 StGB wird der *minder schwere Fall* von Vergewaltigung eingeführt. Der minder schwere Fall bringt zum Ausdruck, daß das Rechtsgut „sexuelle Selbstbestimmung“ nicht definiert ist als das uneingeschränkte Recht jeder Frau, zu jedem Zeitpunkt zu entscheiden, ob sie sexuelle Beziehungen zu einem Mann wünscht oder nicht.
3. Lediglich der erzwungene außereheliche *Vaginalverkehr* gilt als Vergewaltigung. Der erzwungene Oral- oder Analverkehr werden als sexuelle Nötigung in § 178 StGB erfaßt, wobei der Strafraum für sexuelle Nötigung geringer ist als bei Vergewaltigung.

zu 1.

Die Rechtsprechung schließt Ehefrauen aus der Gruppe der juristisch zu schützenden Personen aus.

Vergewaltigung in der Ehe kann juristisch nur als Nötigung, eventuell als Körperverletzung oder als ein ähnliches Delikt sanktioniert werden. Die Negierung von ehelicher Vergewaltigung steht in Übereinklang mit der Konzeption patriarchalischer Ehestrukturen, wonach die Ehe als Institution vor allem durch einseitige Besitz- und Verfügungsrechte des Mannes gekennzeichnet ist.

Das neue Ehe- und Familienrecht rückt von der Tradition solcher Vorstellungen ab. Die Verpflichtung der Ehepartner zur Lebensgemeinschaft beinhaltet keine vom Mann bestimmbare und durchsetzbare Pflicht der Frau zum Geschlechtsverkehr. Der Ehemann kann sich also nicht auf ein Recht berufen, wenn er seine Frau mit Gewalt oder Drohung zum Geschlechtsverkehr oder zu anderen sexuellen Handlungen zwingt. D.h., die Straffreiheit von Vergewaltigung in der Ehe läßt sich rechtsdogmatisch nicht länger rechtfertigen.

Wir fordern daher, daß auch Vergewaltigung in der Ehe als Straftatbestand formuliert wird. Bei der von uns angestrebten Neuformulierung des § 177 StGB ist demnach das Tatbestandsmerkmal „außer-ehelich“ zu streichen.

Unabhängig von den häufig angestellten Überlegungen dazu, ob Ehefrauen überhaupt Anzeige gegen ihre Männer erstatten, halten wir den strafrechtlichen Schutz der Ehefrau vor Vergewaltigung durch den eigenen Mann im Hinblick auf eine generelle Veränderung der Sexualmoral für nötig. Dem Schutz der Frau vor sexueller Gewalt in der Ehe kommt politisch-erklärerische Bedeutung zu, denn solange die öffentliche Moral am Bild der Frau festhält, das durch Unterordnung unter den Mann gekennzeichnet ist, wobei wir davon ausgehen, daß die Familienrolle der Frau für das öffentliche Bewußtsein nach wie vor die maßgebliche ist, wird es kaum möglich sein, das öffentliche Bewußtsein über Rechte von Frauen zu ändern².

zu 2.

Inhaltlich in engem Zusammenhang mit dem Ausschluß der Ehefrauen aus der Gruppe juristisch zu schützender Personen ist die Konstruktion des „minder schweren Falls“ von Vergewaltigung und sexueller Nötigung zu sehen.

Die Gründe, die das Strafmaß senken, werden in erster Linie im Verhalten der Frau und in der Art der Beziehung zwischen Vergewaltiger und Opfer gesehen. So wird ein minder schwerer Fall dann angenommen, wenn „der Täter bereits sexuelle Beziehungen zu der Frau hatte oder echte Liebesbeziehungen anstrebt; wenn die Frau dem Täter durch ihr Verhalten Hoffnung auf freiwillige Hingabe gemacht hat; möglicherweise auch, aber keineswegs stets, wenn die Frau eine Dirne ist.“³ Einem anderen

¹ Vergewaltigung als soziales Problem, Abschlußbericht des Notrufs für vergewaltigte Frauen, Mainz, erschienen in der Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Band 141, Bonn 1984

² Damit wollen wir nicht den Eindruck erwecken, als ließen sich arbeitsteilige Machtstrukturen zwischen den Geschlechtern allein durch Aufklärung verändern.

³ Dreher, Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 1978

Kommentar zufolge wird der minder schwere Fall dann angenommen, wenn „das Opfer dem Täter Anlaß zur Tat gegeben hat“⁴.

Die Kommentare sind in mehrfacher Hinsicht aufschlußreich. Zum einen lassen sie erkennen, daß die Verfasser Beziehungen zwischen Männern und Frauen in Analogie zu Warenbeziehungen sehen. Frauen sind danach Besitz von Männern; sei es durch Ehe/Beziehung oder durch Geld. Wenn der ehemalige Besitzer einer Ware sich diese mit Gewalt aneignet, dann ist das folglich ein geringerer Verstoß, als wenn er sich eine fremde Ware aneignet. Nur so läßt sich erklären, warum die Vergewaltigung der Ehefrau straffrei bleibt und die Vergewaltigung der ehemaligen Frau/Freundin oder einer Prostituierten potentiell zu einer geringeren Strafe führt als die Vergewaltigung einer fremden Frau.

Dies wirft zudem ein Schlaglicht auf das vorherrschende öffentliche Verständnis von Vergewaltigung. Unter Vergewaltigung wird zunächst der überfallartige Angriff eines Mannes auf eine ihm fremde Frau verstanden.

Weiter ist hier anzumerken, daß es den Kommentaren zufolge Bedingungen gibt, die eine Vergewaltigung weniger gravierend erscheinen lassen. Das gilt für alle die Situationen, für die sich das Erklärungsmoment der Provokation anbietet. Der Frau wird die Initiative, die Auslösefunktion und die Verantwortung für das Verhalten des Vergewaltigers zugeschrieben. Sein Verhalten wird unter Bezug auf die Triebtheorie erklärt, wonach männliche Triebe die eigene Kontrolle über das Sozialverhalten außer Kraft setzen können. Einerseits wird Vergewaltigung damit als Sexualdelikt klassifiziert; andererseits wird von der Frau erwartet, daß sie ihr Verhalten entsprechend ausrichtet. Dem Vergewaltiger wird zugestanden, daß er die Situation verkennen durfte, womit nachträglich die Tat gerechtfertigt wird. Der Mann kann durchaus mit Verständnis für sein Verhalten rechnen. Die Frau dagegen muß sich vorhalten lassen, daß sie die „Gefahren der Situation“ unterschätzt hat. Für das Verhalten der Frau werden

rigide Restriktionen als normal vorausgesetzt. Danach sollte eine Frau mit einem Mann keinen Kaffee trinken, nicht im Auto fahren, sich nicht nach Hause begleiten lassen usw.⁵

Der minder schwere Fall ist unserer Meinung nach eine Art Einfallstor legitimierter männlicher Verfügungsmacht über Frauen. Er macht zudem die Symbiose von männlichem Alltagsbewußtsein und juristischen Normen exemplarisch deutlich.

In der Praxis hat das zur Folge, daß vergewaltigte Frauen in einem Verfahren belastenden und diskriminierenden Fragen ausgesetzt sein können. Umfang und Ausmaß der Fragen sind weitgehend abhängig vom gesellschaftlichen Verständnis der Richter, Staatsanwälte und von den Strategien und Taktiken der Verteidigung. Die Konstruktion des minder schweren Falls ist nicht nur Grundlage für die Rechtfertigung männlichen Verhaltens, sondern auch die Grundlage für latente bis ausgeprägte Schuldzuweisung der vergewaltigten Frau.

Wir haben zudem die Erfahrung gemacht, daß Gerichte zuerst – entgegen der Gesetzessystematik – prüfen, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. D.h. nachdem das Vorliegen einer Vergewaltigung oder sexuellen Nötigung bejaht worden ist, wird zunächst geprüft, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Erst wenn das verneint wird, kommt das Gericht zu dem eigentlich für Vergewaltigung oder sexuelle Nötigung vorgesehenen Strafraum. Dies erklärt z.T. die geringen Strafen bei Vergewaltigung, obwohl der Strafraum eigentlich recht hoch ist⁶.

Da unserer Meinung nach in allen Fällen, in denen ein minder schwerer Fall angenommen wird, auch das Selbstbestimmungsrecht der Frau zu schützen ist und diesem Schutz aufgrund unserer Ausführungen keine verminderte Bedeutung zukommt, fordern wir, den minder schweren Fall zu streichen.

Um zu verhindern, daß weiterhin zunächst die „klassische Vergewaltigung“ sanktioniert wird, sollte eine einheitliche juristische Bewertung sexueller Gewalt erfolgen. Die ersatzlose Streichung des minder schweren Falls ist auch angezeigt, um der geschilderten Praxis der Gerichte entgegenzuwirken.

zu 3.

Die Rechtsprechung sieht nur den gewaltsamen Vaginalverkehr als Vergewaltigung an. Der erzwungene Oral- und Analverkehr werden als sexuelle Nötigung bestraft.

Auch hier sind Ehefrauen vom Schutz ausgenommen; auch hier gibt es die Konstruktion des minder schweren Falls.

Diese Differenzierung ist unserer Meinung nach überflüssig, wenn tatsächlich das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von Frauen geschützt werden soll, denn es ist in allen drei Fällen gleich schwer verletzt.

⁴ Friedrich C. Schröder, Das neue Sexualstrafrecht, Karlsruhe 1975

⁵ Diesen Ratschlägen läßt sich zynisch nur noch die Forderung nach einem Ghetto für Männer gegenüberstellen.

⁶ So liegt die Durchschnittsstrafe bei Vergewaltigung, die aufgrund einer Aktenanalyse im Bereich Saarbrücken ermittelt wurde, bei 29,8 Monaten. Vgl. Kurt Weis, Die Vergewaltigung und ihre Opfer, Stuttgart 1982

Betroffene Frauen betonen immer wieder, daß sie die Unterdrückung, Erniedrigung und Verletzung ihrer Person als gleich schwer empfinden.

Kritikerinnen der Rechtsprechung haben die Differenzierung damit erklärt, daß der Schutz vor allem der geordneten Fortpflanzungskapazität der Bevölkerung dient, da die Frau nur durch einen Vaginalverkehr schwanger werden kann⁷.

Da wir am Anspruch des Schutzes auf sexuelle Selbstbestimmung für Frauen festhalten, fordern wir, auch den gewaltsamen Oral- und Analverkehr als Vergewaltigung zu definieren. Bei der Neuformulierung des § 178 StGB sind darunter alle Fälle von sexueller Nötigung zu fassen, ausgenommen der erzwungene Oral- und Analverkehr. Ebenfalls ist der minder schwere Fall und das Tatbestandsmerkmal außerehelich zu streichen. Die Begründung ergibt sich aus unseren obigen Ausführungen zu § 177 StGB.

Die Klassifizierung von erzwungenem Oral- und Analverkehr als sexuelle Nötigung und die Konstruktion des minder schweren Falls haben in der Praxis zur Folge, daß häufig die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht stattfindet, das nur Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren aussprechen kann (§ 24 Abs. 2 GVG). Für die betroffenen Frauen bedeutet das, daß sie über einen Zeitraum von mehreren Jahren mit mehreren Verhandlungen rechnen müssen, da in diesen Fällen gegen das Urteil Berufung und gegen das folgende Urteil Revision eingelegt werden kann. Gegen ein erstinstanzliches Urteil des Landgerichts ist dagegen nur Revision möglich. Um den Frauen unnötige Belastungen zu ersparen, schlagen wir daher vor, die Hauptverhandlung in erster Instanz vor dem Landgericht zu führen.

Kritik des Gewaltbegriffes

Eine besondere Problematik weist – darauf sind wir bei jeder Prozeßbeobachtung gestoßen – der Gewaltbegriff bei Vergewaltigung auf. Ich gehe hier kurz darauf ein. Die Juristen halten entgegen den allgemeinen Tendenzen zur Auflösung des Gewaltbegriffs bei Vergewaltigung am Merkmal der physischen Kraftentfaltung fest. Noch immer gilt bei Vergewaltigung, daß überwiegend nur diejenige Gewalt als tatbestandsmäßig gilt, die dazu führt, einen erheblichen Widerstand der Frau zu überwinden. Von der Frau wird in der Regel erheblicher körperlicher Widerstand erwartet, damit die Gewalttätigkeit des Mannes als Gewalt qualifiziert werden kann.

Das bedeutet, daß ein deutliches Nein einer Frau unter Umständen nicht als Gegenwehr anerkannt wird, daß selbst körperlicher Widerstand von Frauen als nicht ausreichende Gegenwehr bezeichnet wird. Dem Vergewaltiger wird in diesen Fällen zugute gehalten, daß er die Gegenwehr der Frau als ein sich zieren mißdeuten durfte. Auch daran zeigt sich die Parteilichkeit der Rechtsprechung, zumal bei einer

derartigen Bewertung die normale Sozialisation von Frauen völlig außer Acht gelassen wird.

Wir fordern daher, daß körperlicher Widerstand von Frauen nicht länger eine Voraussetzung für die Strafbarkeit von Vergewaltigung sein darf.

Zur prozessualen Situation

Im folgenden gehe ich näher auf die Situation von vergewaltigten Frauen während der Hauptverhandlung ein. Das Besondere ihrer Situation ist darin zu sehen, daß das Verhalten der Frau vor, während und nach der Tat Gegenstand der Beweiserhebung ist und daß im Rahmen der Beweiserhebung ihr „Tatbeitrag“ miterörtert wird. Dadurch unterscheidet sich ihre Lage von der anderer Geschädigter.

Nun zeigt sich, daß die strafprozessualen Normen die vergewaltigte Frau in der Regel lediglich in der Rolle der Zeugin sehen. Ihre verfahrensrechtliche Stellung ist denkbar schwach. Sie hat nicht die gleichen Möglichkeiten wie der Angeklagte.

Das führt für die betroffenen Frauen zu extremen Belastungen und Schwierigkeiten. Sie müssen sich gefallen lassen, daß ihre Aussagen angezweifelt und unter Umständen als falsch hingestellt werden. Dies ist eine Grundtendenz der Verteidigungsstrategien, wenn der Angeklagte die Tat bestreitet. In diesen Fällen suchen Verteidiger im Verhalten der Frau, in ihrer Biographie, momentanen Lebenssituation usw. nach Anhaltspunkten, die gegen die Aussage der Frau verwandt werden können. Das gilt besonders dann, wenn der Angeklagte die Vergewaltigung als freiwilligen Geschlechtsverkehr hinstellt. Zu dieser Verteidigungsmöglichkeit greifen Angeklagte besonders häufig, wenn sie die Frau kennen, bzw. vor der Tat kennengelernt haben.

Um die Frau nicht zusätzlich zu belasten und zu diskriminieren, sollte alles unternommen werden, um ihr die gleichen Rechte einzuräumen wie dem Angeklagten. Sie sollte sowohl vor Angriffen auf die persönliche Integrität in Schutz genommen werden, als auch das Recht haben, gestaltend in das Verfahren einzugreifen, indem sie eine anwaltliche Vertretung erhält.

In diesem Zusammenhang bietet sich das Institut der Nebenklage an. Die Nebenklage sollte von allen Beschränkungen befreit werden. Vergewaltigung ist z.Z. grundsätzlich nicht nebenklagefähig. Folglich kann die vergewaltigte Frau als Nebenklägerin nur zugelassen werden über den Umweg verschiedener Delikte (wie Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Beleidigung u.a.). Der Strafantrag muß innerhalb von drei Monaten nach der Tat gestellt sein (§ 395 StPO in Verbindung mit § 374 StPO).

Damit sind zwei Bedingungen genannt, die eine juristische Vertretung von Frauen vor Gericht verhindern können. Wir haben die Erfahrung gemacht, daß viele Frauen über die Strafantragstellung nicht informiert sind bzw. von der Polizei auch nicht informiert werden.

Um allen Frauen eine juristische Vertretung während der Gerichtsverhandlung zu ermöglichen,

⁷ Alisa Schapira, Die Rechtsprechung zur Vergewaltigung, in: Kritische Justiz, Jg. 10, 1977

schlagen wir vor, daß Vergewaltigung kraft Gesetz nebenklagefähig wird. Damit sollten auch die Beschränkungen aufgehoben werden, die sich aus dem Jugendgerichtsgesetz ergeben (§ 80 III JGG).

Zusätzlich streben wir die Zulassung von Gruppen, die gegen Gewalt gegen Frauen kämpfen (Frauenhäuser, Notrufe), als Nebenklägerinnen an.

Eine weitere Forderung bezieht sich auf die Kosten, die für Frauen u.U. aus der Nebenklagevertretung entstehen. So entstehen Kosten für die Frauen, selbst wenn der Angeklagte verurteilt werden sollte; z.B. in den Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung ausgesprochen wird. Natürlich entstehen auch Kosten, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, bzw. wenn das Verfahren eingestellt wird.

In jedem Fall halten wir das für unzumutbar und fordern daher die Übernahme der Nebenklagevertretungskosten durch den Staat, auch in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für Prozeßkostenhilfe nicht vorliegen. Der norwegische Gesetzgeber hat sich vor kurzem zu einer derartigen Regelung entschlossen, die wir für vorbildhaft halten⁸.

Die folgende Überlegung bezieht sich auf die Möglichkeit, den Angeklagten während der Dauer der Zeugenaussage der Frau von der Verhandlung auszuschließen. Nach gültigen Verfahrensnormen nimmt der Angeklagte dann nicht teil, wenn er seinem Ausschluß zustimmt (§ 247 Satz 2 StPO). Die rechtliche Handhabung der Ausschlußregel läßt die Interessen der betroffenen Frau weitgehend außer Acht. Ausschlaggebend ist z.B. nicht, ob die Frau sich der Belastung einer Konfrontation mit dem Angeklagten gewachsen sieht.

Unserer Meinung nach erweisen sich die gesetzlichen Regelungen als unzureichend. Die Verfahrensnorm, die wir anstreben, sollte in Anlehnung an die Möglichkeit zum Ausschluß der Öffentlichkeit formuliert werden (§ 172 Nr. 2 GVG oder auch § 247 Satz 2 StPO nach Streichung des ersten Satzteils).

Nach gültigen Regelungen steht betroffenen Frauen ein Schmerzensgeld zu. Nach unseren Beobachtungen erhalten die Frauen das Schmerzensgeld selten zu einem Zeitpunkt, wo sie es benötigen. In diesen Fällen sollte der Staat – analog zum Opferentschädigungsgesetz – gegenüber den Frauen in Vorleistung treten und seine Ansprüche zum späteren Zeitpunkt gegenüber dem Täter geltend machen.

Unsere letzte Überlegung bezieht sich auf die Zusammensetzung des Gerichts. Da nach unseren Erfahrungen Frauen eher, wenn auch nicht automatisch oder immer, in der Lage sind, sich in die Situation vergewaltigter Frauen zu versetzen und da dies nicht ohne Einfluß auf die Verhandlungsatmosphäre bleibt, halten wir eine stärkere Berücksichtigung von Frauen bei der Zusammensetzung der Gerichte für erforderlich.

Urteil

Verschuldensprinzip im Unterhaltsrecht

Die Hinwendung eines Ehegatten zu einem anderen Partner macht die Inanspruchnahme des Ehegatten aus § 1361 noch nicht unbillig. Der BGH setzt sich insoweit in Widerspruch zu seinen eigenen Prinzipien und zu den Prinzipien der Eherechtsreform. FamG Melsungen, Urteil v. 9.11.83, –5 F 62/83–, rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien sind Eheleute. Sie haben die Ehe vor ca. 22 Jahren geschlossen. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, die beide volljährig sind.

Seit dem 30. August 1982 leben die Parteien voneinander getrennt.

Die Klägerin geht einer Teil-Erwerbstätigkeit nach. Der Beklagte ist in gehobener Stellung bei der Firma X. beschäftigt.

Mit vorliegender Klage nimmt die Klägerin den Beklagten wegen Zahlung von Unterhalt in Anspruch.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und zum größten Teil auch begründet.

Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin ab dem 2.9.1983 eine monatliche Unterhaltsrente von 1.310,— DM zu zahlen. Diese Verpflichtung des Beklagten beruht auf § 1361 Abs. I BGB. Danach kann ein Ehegatte von dem anderen, von dem er getrennt lebt, den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Eheleute angemessenen Unterhalt verlangen. Dies sind im vorliegenden Fall monatlich 1.310,— DM.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist nicht wegen Unbilligkeit ausgeschlossen. Zwar findet gem. § 1361 Abs. III BGB die Vorschrift des § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB entsprechende Anwendung. Nach § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB besteht ein Unterhaltsanspruch dann nicht, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre, weil ein Grund vorliegt, der ebenso schwer wiegt, wie die Ausschließungsgründe der Nummern 1 bis 3 des § 1579 Abs. I BGB, also der Ausschließungsgründe kurze Ehedauer, Begehen eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Unterhaltsverpflichteten oder mutwillige Herbeiführung der Unterhaltsbedürftigkeit.

Der Beklagte meint nun, der Klägerin stehe deshalb Unterhalt nicht zu, weil sie ohne ersichtlichen Grund aus der finanziell und auch im übrigen unproblematisch verlaufenen Ehe mit dem Beklagten mutwillig ausgebrochen sei, um ein auf Dauer angelegtes intimes Verhältnis mit dem Zeugen Z. einzugehen und um mit diesem Partner eine neue Lebensgemeinschaft zu begründen.

Das Gericht ist jedoch nach eingehender Würdigung des vorliegenden Falles zu der Überzeugung gelangt, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht grob unbillig ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner grundlegenden Entscheidung vom 23.4.1980 judiziert, daß die Beseitigung des Verschuldensprinzips bei der Regelung des Ehegattenunterhalts im

Falle des Getrenntlebens und der Ehescheidung es nicht ausschlieÙe, im Rahmen der Billigkeitsregelung des § 1579 Abs. I Nr. 4 ein schwerwiegendes Fehlverhalten des Unterhalt beanspruchenden Ehegatten zu berücksichtigen. Ein solches Fehlverhalten liege insbesondere dann vor, wenn sich ein Ehegatte gegen den Willen seines Ehepartners einem anderen Partner zuwende und mit diesem in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebe. Eine solche Abkehr von dem Ehegatten und der Ehe schaffe in aller Regel einen Grund, der den in § 1579 Abs. I Nr. 1-3 BGB angeführten Tatbeständen gleichgestellt werden müsse und dazu führe, daß die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig wäre. Wer sich in solchem Umfang von Ehe und Ehepartner distanzieren, könne nicht seinerseits den Ehepartner aus dessen ehelicher Mitverantwortung für sein wirtschaftliches Auskommen in Anspruch nehmen (vgl. BGH, FamRZ 1980, Seite 665 ff.).

Mit dieser Entscheidung hat der BGH eine Reihe entsprechender Entscheidungen der Instanzgerichte bestätigt und eine Rechtsprechung begründet, die das erkennende Gericht für höchst bedenklich hält, weil sie mit den Grundsätzen des ersten Eherechtsreformgesetzes und den damit verfolgten gesetzgeberischen Zielsetzungen kaum noch in Einklang zu bringen ist. Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH hat nämlich schon die bedenkliche Konsequenz gehabt, daß § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB nur noch dahingehend gelesen wird, daß derjenige, unterhaltsbedürftige Ehepartner, der sich von dem anderen Ehegatten trennt, und mit einem anderen Partner zusammenlebt, keinen Unterhaltsanspruch mehr hat.

Die Judikatur des BGH, verschiedentlich wiederholt und bestätigt, hat sich so in der familiengerichtlichen Praxis zu einem Quasi-Rechtssatz im obengenannten Sinne verfestigt und wird in eben jener Verkürzung auch in zunehmendem Maße in der familiengerichtlichen Rechtsprechung angewendet. Auf diese Weise wird ein dem § 58 Ehegesetz analoger Tatbestand geschaffen, wonach derjenige, der Schuld an der Scheidung bzw. Trennung ist, einen Unterhaltsanspruch nicht haben kann.

Dabei war es aber gerade Zielsetzung des Unterhaltsrechts des ersten Eherechtsreformgesetzes, ein verschuldensunabhängiges Unterhaltsrecht zu schaffen. Der Gesetzgeber hatte nämlich eingesehen, daß die Gefahr bestand, daß häufig bei der Frage nach dem Verschulden nicht die wirklichen Ursachen für das Scheitern der Ehe, sondern mehr zufällig herausgestellte Verhaltensweisen oder Geschehnisse zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht würden (vgl. BTDr 7/650, S. 72, 120). Durch die Schaffung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsrechts sollte auch die unter der Herrschaft des Schuldprinzips beobachtete besondere Härte und Schärfe und die daraus folgende Verbitterung bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Eheleu-

ten nach Möglichkeit beseitigt oder gemindert werden, um die Eheleute einander nicht über die gerichtliche Auseinandersetzung hinaus noch weiter zu entfremden. Schließlich wurde die Abkehr vom Verschuldensprinzip noch damit gerechtfertigt, daß die Verknüpfung von Unterhaltsanspruch und Scheidungsschuld eine Benachteiligung des haushaltführenden Ehegatten, regelmäßig der Frau, zur Folge habe, die mit der anerkannten Auffassung, daß die Tätigkeit im Haushalt einer Berufstätigkeit gleichzustellen sei, nicht vereinbart werden konnte (vgl. zu alledem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14.7.1981, NJW 1981, S. 1771).

Durch die vorgenannte Rechtsprechung des BGH, die demjenigen Ehepartner einen Unterhaltsanspruch nicht zubilligt, der sich in die Arme eines anderen Partners wirft, werden diese Grundprinzipien des Unterhaltsrechts des 1. Eherechtsreformgesetzes nahezu sämtlich über Bord geworfen.

So wird durch diese Rechtsprechung eben gerade auf mehr zufällig herausgestellte Verhaltensweisen oder Geschehnisse im Zusammenhang mit der Trennung der Eheleute oder Ehescheidung abgestellt, in der – allerdings trügerischen – Gewißheit, hierin den alleinigen Grund für das Scheitern der Ehe, letztlich also den hierfür Schuldigen gefunden zu haben.

Wie wenig man jedoch von der Hinwendung eines Ehegatten zu einem anderen Partner etwa darauf schließen kann, daß dies der Grund für das Scheitern der Ehe ist, macht gerade der vorliegende Fall ganz besonders deutlich. Die Parteien des vorliegenden Falles sind mehr als 22 Jahre miteinander verheiratet. Sie haben zwei zwischenzeitlich volljährige Kinder großgezogen, insbesondere hat dies die Klägerin getan. Sie haben vor ca. 10 Jahren gemeinsam ein Haus gebaut. Die Klägerin, ebenso wie der Beklagte, haben sich in Y. gesellschaftlich etabliert. Angesichts dessen kann es sich das Gericht schlechter-

dings nicht vorstellen, daß die Klägerin aus einer solchen Beziehung und solchen Verhältnissen kurzerhand Hals über Kopf ausgebrochen sein soll, nur um mit einem erst kurz zuvor kennengelernten anderen Mann eine eheähnliche Lebensgemeinschaft zu begründen.

Der vom BGH in diesem Zusammenhang gebrauchte Begriff der „Mutwilligkeit“ hat doch wohl zur Voraussetzung, daß ein nachvollziehbarer Grund für die Hinwendung etwa zu einem anderen Partner oder aber zum Austritt aus der ehelichen Partnerschaft nicht ersichtlich ist. Es ist auch durchaus vorstellbar, daß ein Ehegatte sich einem anderen Partner zuwendet, nicht weil er, wie der Beklagte von der Klägerin behauptet, vor Liebe blind ist, sondern aus einer bestehenden Ehe hinausstrebt, weil nach langer Ehedauer die Beziehungen der Eheleute zueinander inhaltsleer geworden sind, sodaß sie beide nur noch so nebeneinander herleben. Oder es ist auch vorstellbar, daß eine Ehefrau, die jahrelang in einer bestehenden Ehe auf die Haushaltsführung und Kindererziehung fixiert war und unter Rücksichtnahme auf das Vorhandensein minderjähriger Kinder vielfältige Einschränkungen oder gar Demütigungen auf sich genommen hat, nunmehr, nachdem die Kinder erwachsen sind, aus dieser für sie schon lange unbefriedigenden Beziehung hinausstrebt.

Dabei ist das Vorhandensein eines anderen Partners nach Überzeugung des Gerichts im Regelfall nicht Ursache des Scheiterns der Ehe oder der Trennung der Eheleute, sondern allenfalls ein Katalysator bzw. für den betroffenen Ehepartner ein Vehikel, um sich nunmehr endgültig aus der Ehe zu lösen. Dies dürfte vor allen Dingen bei Frauen zutreffen, die während langer Ehedauer nur Hausfrau waren und sich demzufolge in einer Abhängigkeit ihrem Ehemann gegenüber befunden haben und die aus Angst vor Einsamkeit, aus Angst vor Verarmung und aus Angst letztlich vor der eigenen Selbständigkeit nur dann in der Lage sind, sich aus einer relativ unbefriedigenden Partnerschaft zu lösen, wenn sie einen anderen potentiellen Partner gefunden haben.

Nach alledem kann das erkennende Gericht die Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte nicht nachvollziehen, die verkürzt darauf hinausläuft, daß von der Hinwendung zu einem anderen Partner ohne weiteres auf das Verschulden an der Trennung oder Scheidung zu schließen sei.

Der BGH hat seine Rechtsprechung zwar zwischenzeitlich dahingehend eingeschränkt, daß auch das Fehlverhalten des anderen Ehepartners berücksichtigt werden müsse, wenn es von einer Intensität ist, die das Herausstreben des Unterhalt begehrenden Ehegatten aus der Ehe gerechtfertigt erscheinen lasse. Durch diese Rechtsprechung wird aber der nächste Grundsatz des Gesetzgebers des ersten Eherechtsreformgesetzes über Bord geworfen, das mit der Schaffung eines verschuldensunabhängigen Unterhaltsrechts die unter der Herrschaft des Schuldprinzips beobachtete besondere Härte und Schärfe

und die daraus folgende Verbitterung bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Eheleuten nach Möglichkeit beseitigt oder gemindert werden sollte, um die Eheleute nicht noch weiter zu entfremden.

Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH drängt Eheleute, insbesondere aber Frauen aus gescheiterten Ehen zu detaillierten Apologien. Sie werden veranlaßt, in allen Einzelheiten die Geschichte ihrer Ehe darzulegen, damit das Familiengericht auf diese Weise in die Lage versetzt wird, zu überprüfen, ob das Herausstreben aus einer bestehenden Ehe durch den Unterhalt beanspruchenden Ehegatten gerechtfertigt ist oder nicht. Dabei ist die Geschichte einer solchen Ehe in aller Regel jedoch nicht beweisbar, sodaß das Familiengericht in der Regel gezwungen sein wird, eine Beweislastentscheidung zu treffen. Die Schuldzuweisung im Rahmen der Bestimmung des § 1579 Abs. I Ziff. 4 BGB im Zusammenhang mit Trennung bzw. Scheidung wird dadurch in großem Umfang ebenso von Zufälligkeiten abhängen, wie der Ausgang der entsprechenden Unterhaltsverfahren selbst.

Benachteiligte dürften dabei wiederum die Ehefrauen sein, denn durch erheblichen Zeitablauf wird es ihnen in aller Regel nicht möglich sein, eine unbefriedigende, das Herausstreben aus der Ehe rechtfertigende Entwicklung der Partnerbeziehung zu beweisen, während es dem Ehemann in der Regel leichter fallen dürfte, die erst kurze Zeit zurückliegende Aufnahme von Beziehungen seiner Ehefrau zu einem anderen Partner zu beweisen.

Schließlich verträgt sich diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in ihrer Konsequenz auch nicht mit den Grundprinzipien des Ehescheidungsrechts gem. § 1565 ff. BGB, was den Sinn der mindest einjährigen Trennungsdauer angeht. Voraussetzung einer Ehescheidung ist im Regelfall, daß die Eheleute mindest ein Jahr schon getrennt leben; leben sie erst kürzere Zeit voneinander getrennt, soll eine Ehescheidung in der Regel nicht ausgesprochen werden.

Das Erfordernis der mindestens einjährigen Trennungszeit ist deshalb vom Gesetzgeber eingeführt worden, um leichtfertige Scheidungen zu vermeiden und um den Eheleuten während dieser Zeit ausreichend Zeit und Gelegenheit zu geben, sich ihren vollzogenen Schritt noch einmal zu überlegen und sich sicher darüber zu werden, ob die Ehe tatsächlich gescheitert ist oder ob es nicht doch wieder zu einem ehelichen Zusammenleben kommen kann.

So hat der BGH selbst in einer Entscheidung vom 7.3.1979 (vgl. FamRZ 1979, Seite 569, 570) ausgeführt, daß gerade die nähere Erforschung der Trennungsursachen und des Verschuldens dazu verleiten, zur Begründung oder Abwehr des Unterhaltsanspruches Vorwürfe gegen den anderen Ehegatten zu erheben. Die hierdurch häufig verstärkte beiderseitige Verbitterung und Verhärtung der entgegengesetzten Standpunkte könne die Aussichten einer Heilung

der Ehe erheblich vermindern und das endgültige Scheitern der Ehe fördern.

So gesehen ist also die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der Instanzgerichte zu dem hier in Rede stehenden Problemkreis zumindest wenn es um die Frage des Anspruchs auf Getrenntlebensunterhalt geht, in ihrer Konsequenz zu tiefst ehefeindlich. Sie kann deshalb nach Überzeugung des Gerichts auf die Frage des Getrenntlebensunterhalts schon gar nicht anwendbar sein. Der BGH ist mit ihr seinen eigenen Prinzipien untreu geworden.

In der Erkenntnis, daß das Trennungsgeschehen meist nur ein winziger Ausschnitt des ehelichen Kommunikationsprozesses ist und deshalb nicht einfach für sich gesehen und gewertet werden kann, und daß zum anderen Maßstäbe für das Trennungsverhalten nicht ohne Berücksichtigung des vorhergegangenen oder zu erwartenden ehelichen Geschehens gewonnen werden können, hat das Gericht im vorliegenden Fall die Parteien ausführlich zur Geschichte ihrer Ehe vernommen. Dabei hat sich nach Überzeugung des Gerichts durch diese Parteivernehmung herausgestellt, daß die Klägerin eben gerade nicht mutwillig aus einer sonst intakten Ehe ohne jegliche Probleme, wie der Beklagte dies vorgetragen hat, ausgebrochen ist und daß Grund für das Hinausstreben der Klägerin aus der Ehe nicht die Aufnahme intimer Beziehungen zu dem Zeugen Z. gewesen ist. Dies war nach Überzeugung des Gerichts vielmehr nur die Folge einer schon längst nicht mehr intakten Partnerbeziehung zwischen den Parteien.

Mitgeteilt von RAin Susanne Hackforth, Kassel

Beschluß

Kindeswohl und Frauenwohngemeinschaft
Kammergericht, §§ 1671 BGB, 620 c, 577 I, 569 I, II 1 ZPO

Bei grundsätzlich gleicher Eignung beider Elternteile zur Erziehung des Kindes ist eine Veränderung der nach der Trennung der Eltern sich ergebenden Beziehung des Kindes zu einem Elternteil – hier: der Mutter – im Wege einstweiliger Anordnung nicht erforderlich.

Der gegenüber den früheren familiären Lebensverhältnissen bescheidenere Lebenszuschnitt der Kindesmutter ist kein „sonstiger objektivierbarer Grund“, ihr im Wege einstweiliger Anordnung die elterliche Sorge zu entziehen.

KG, Beschluß vom 24.10.1983 – 3 WF 3959/83
(170 F 4865/83 – AG Berlin-Charlottenburg)

Aus dem Sachverhalt:

Seit Ende April 1983 ist zwischen den Parteien, die am 6. November 1979 in Ingolstadt die Ehe miteinander geschlossen haben, das Scheidungsverfahren anhängig. Die Antragsgegnerin hat die südafrikanische Staatsangehörigkeit; in ihrer Heimat haben sich die Parteien kennengelernt, und dort ist am 30. Au-

gust 1978 ihr Sohn D. geboren. D besucht die Kindertagesstätte.

Die Antragsgegnerin, die zunächst nur halbtags berufstätig war, ist seit Mitte Februar 1983 – wie der Antragsteller auch – ganztags beschäftigt. Unstreitig ist, daß die Antragsgegnerin am 1.4.1983 mit D. die Ehewohnung verlassen und zwei Zimmer einer aus fünf Zimmern, einer Küche und zwei Bädern bestehenden Wohnung bezogen hat, in der außer ihr noch drei Frauen leben. Der Antragsteller hat die aus drei Zimmern bestehende Ehewohnung behalten.

Gleichzeitig mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens hat der Antragsteller um die Übertragung der elterlichen Sorge für D. auf sich allein im Wege der einstweiligen Anordnung nachgesucht. Er hat vorgetragen: Die Antragsgegnerin lebe in einer Wohngemeinschaft in zwei nicht möblierten Zimmern. Sie und D. schliefen auf Matratzen, die auf dem Fußboden lägen. Die Kleidung befände sich in Koffern; die notwendigsten Hausratsgegenstände lägen im Zimmer herum. Beleuchtungskörper seien nicht vorhanden; bei Dunkelheit gebe es nur Kerzenlicht. Auch in den übrigen Räumen der Wohnung befänden sich keine Beleuchtungskörper. Die Stromanschlüsse an der Decke und an den Seitenwänden träten „ungeschützt aus der Decke bzw. aus den Seitenwänden heraus“. Es sei nicht auszuschließen, daß der in der Wohnung herumlaufende D. diese Stromanschlüsse berühre. Er, der Antragsteller, halte den Sohn bei einem weiteren Verbleib im Haushalt der Antragsgegnerin für gefährdet. Die Antragsgegnerin sei aber nicht bereit, das Kind in seine, des Antragstellers, Obhut zu geben.

Am 2. Juni 1983 hat das Amtsgericht dem Antragsteller einstweilen die elterliche Sorge für D. allein übertragen und der Antragsgegnerin aufgegeben, dem Antragsteller das Kind herauszugeben.

Dagegen hat sich die Antragsgegnerin gewandt und nun ihrerseits beantragt, die elterliche Sorge für D. – unter Aufhebung des Beschlusses vom 2. Juni 1983 – ihr allein zu übertragen: Das Kind sei seit jeher von ihr betreut und versorgt worden, und es bestehe kein Anlaß, D. aus seiner gewohnten Umgebung bei ihr herauszureißen. Sie habe die Ehewohnung verlassen, weil sie von dem Antragsteller derart erniedrigt, beschimpft und bevormundet worden sei, daß es die Zumutbarkeitsgrenze überschritten habe; der Antragsteller habe sie auch mehrfach geschlagen.

Die Zimmer, die sie jetzt mit D. bewohne, seien zwar einfach, aber zweckmäßig und ausreichend eingerichtet. Daß D. auf einer auf dem Boden liegenden Matratze schlafe, sei richtig; der Antragsteller habe sich trotz mehrmaliger Aufforderung geweigert, D.'s Kinderbett wie auch die Spielsachen herauszugeben. Sämtliche Räume, auch die Gemeinschaftseinrichtungen der Wohnung wie Küche und Bad, seien in ordnungsgemäßem und sauberem Zustand. Die In-

stallationen seien ebenfalls völlig einwandfrei. Das Jugendamt und mehrere von ihr, der Antragsgegnerin, in Anspruch genommene kirchliche Beratungsstellen könnten versichern, daß sie sich nicht nur bemüht habe, ihre Situation bestmöglich zu regeln, sondern daß das bereits geschehen sei.

Ein ständiger Aufenthalt D.'s bei dem Antragsteller entspreche nicht dem Kindeswohl. Der Antragsteller sei nicht in der Lage, dem Kind Grenzen zu setzen; er verwöhne D., überhäufe ihn mit Süßigkeiten und anderen Dingen und versuche, das Kind auf diese Weise an sich zu binden.

Das Amtsgericht hat eine Diplom-Psychologin mit der Erstattung eines mündlichen Gutachtens „über die Erziehungsfähigkeit der Elternteile und die Besonderheiten des Kindes“ beauftragt. Dieses Gutachten ist im Termin zur mündlichen Verhandlung erstattet worden, in dem das Amtsgericht anschließend seinen Beschluß verkündet hat, daß die einstweilige Anordnung vom 2. Juni 1983 bestätigt werde.

Zur Begründung dieser Entscheidung hat das Amtsgericht ausgeführt: Es sei dem Votum der Sachverständigen „nicht voll gefolgt“, sondern habe gemeint, im Interesse des Kindes, wenigstens vorläufig, die elterliche Sorge dem Antragsteller zusprechen zu sollen. Nach dem Gutachten der Sachverständigen böten beide Elternteile in gleichem Maße die Gewähr für eine gute Kindererziehung von ihrer Persönlichkeit her. Die Erziehungsfähigkeit der Antragsgegnerin habe die Sachverständige aber deshalb höher bewertet, weil ihr D. „bei der Unterhaltung gesagt habe, es wolle zum Vater, und das habe der Vater ihm gesagt“ und weil sie darin eine Beeinflussung des Kindes durch den Antragsteller im schwebenden Verfahren sehe. Das Gericht ziehe nicht dieselbe Folgerung wie die Sachverständige, denn es halte „den Sachverhalt, auf den diese Schlußfolgerung gegründet war, nicht für hinreichend tragfähig“. Das Gericht habe nach dem Gutachten der Sachverständigen den Antragsteller zu dem angesprochenen Punkt genau befragt.

Da sich kein Übergewicht in den persönlichen Beziehungen des Kindes zu dem einen oder anderen Elternteil gezeigt habe, sei es notwendig gewesen, die Entscheidung auf Grund „sonstiger, objektivierbarer Umstände“ zu fällen, „die ein, wie auch geringes, Übergewicht eines [Eltern-]Teils aus der Sicht des Kindeswohls erkennen ließ[en]“. Ein solcher Umstand sei die Wohnsituation.

Zwar sei durch das Gutachten der Sachverständigen der Verdacht ausgeräumt worden, daß sich die Räumlichkeiten, die die Mutter inne habe, in einem personengefährdenden Zustand befänden; aber die Ausstattung sei – im Verhältnis zu der Ehewohnung – recht einfach. Das empfinde auch das Kind, bewußt oder unbewußt; es habe der Sachverständigen gegenüber erwähnt, daß es seine in der Ehewohnung zurückgebliebenen Spielsachen vermisste, aber gleich hinzugefügt, daß es die Sachen nicht in die Räum-

lichkeiten der Mutter bringen wolle, weil es befürchte, „die Spielsachen könnten dort verlorengehen“.

Demgegenüber bilde die Ehewohnung, in der der Vater geblieben sei, für das Kind ein Zuhause, an das es sich „als vollständigen Inbegriff“ erinnere. Es bestehe kein Anlaß zu einem Wechsel des Beziehungspunkts, der durch die einstweilige Anordnung vom 2. Juni 1983 geschaffen worden sei. Schließlich biete „der sich nach seinen Äußerungen und Handlungen voll zu seinem farbigen Kind bekennende Vater“ auf Grund der weitaus besseren Beherrschung der deutschen Sprache die größere Gewähr dafür, daß sich die Entwicklung des Kindes in dem aufnahmefähigsten Alter ganz zu seinem Vorteil vollziehe. Diese „sonstigen objektiven Umstände“ müßten bei gleicher Eignung beider Elternteile den Ausschlag geben, und zwar hier zu Gunsten des Vaters.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin macht geltend, sie habe das Kind in seinen ersten vier Lebensjahren ausschließlich und auch danach überwiegend betreut. Es sei wichtig, daß sich D. mit ihr identifiziere, denn er werde sich wegen seiner Hautfarbe mit Diskriminierungen auseinandersetzen müssen.

Der Antragsteller erfülle dem Kind alle materiellen Wünsche, um es an sich zu binden; er übe auf die Willensbildung des Kindes Druck aus und störe dessen Beziehung zu ihr durch eine gezielte negative Beeinflussung, und zwar auch wegen ihrer Hautfarbe; er setze sie in Gegenwart des Kindes herab.

Die nach § 620c, § 577 Abs. 1, § 569 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet.

Aus den Gründen:

Der Senat verkennet nicht, daß sich das Amtsgericht seine Entscheidung keineswegs leicht gemacht, sondern vielmehr sich bemüht hat, alle in Frage kommenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen; der Senat ist jedoch der Meinung, daß das Kind einstweilen in die Obhut seiner Mutter gehört; denn Kinder in D.'s Alter brauchen, wenn sie schon nicht beide Elternteile um sich haben können, die Mutter besonders, und es gibt keinen triftigen Grund, das noch nicht schulpflichtige Kind von ihr zu trennen, obwohl sie es war, die D. in der Vergangenheit überwiegend versorgt hat und obwohl selbst der Antragsteller – wie aus den Ausführungen in dem schriftlichen Gutachten der Sachverständigen hervorgeht – nach dem Auszug seiner Frau aus der Ehewohnung zunächst das Kind bei ihr lassen wollte. Daß der Antragsteller dann doch wegen des Erlasses einer einstweiligen Anordnung vorstellig geworden ist, nachdem er sich zur Einleitung des Scheidungsverfahrens entschlossen hatte, ist ausschließlich mit der Wohnsituation der Antragsgegnerin und des Kindes begründet worden.

Davon, daß der Zustand der Wohnung der Antragsgegnerin für das Kind gefährlich ist, kann aber keine Rede sein. Das hat schon das Amtsgericht in dem Beschluß vom 27. Juni 1983 auf Grund des mündlichen Gutachtens der Sachverständigen festgestellt, und das zuständige Jugendamt hat sich, wie aus dem Bericht vom 2. August 1983 hervorgeht, anlässlich eines Hausbesuchs bei der Antragsgegnerin ebenfalls von dem ordnungsgemäßen Zustand ihrer Räumlichkeiten überzeugt und den freundlichen und sauberen Eindruck der beiden Zimmer hervorgehoben. Daß diese – im Gegensatz zu der Ehemwohnung, die der Antragsteller innehat –, einfach möbliert sind, mag sein; das Wohl eines Kindes wird dadurch aber nicht beeinträchtigt. Dementsprechend gibt die Wohnsituation keine Veranlassung, D. von der Mutter zu trennen, der – wie es der Regel entspricht – in der Vergangenheit die Versorgung des Kindes überwiegend obgelegen hat.

Daß beide Elternteile ein gutes Verhältnis zu dem Kind haben und sowohl an seiner Entwicklung als auch an seinem Wohlergehen interessiert sind, wird auch von dem Amtsgericht nicht in Zweifel gezogen. Die Ermittlungen beider Jugendämter haben den Eindruck der von dem Amtsgericht zu Rate gezogenen Sachverständigen bestätigt, daß die Antragsgegnerin, wie der Antragsteller, bereit und in der Lage ist, das Kind zu versorgen und verantwortungsbewußt zu erziehen.

Im Bericht des Jugendamts, das mit der von D. besuchten Kindertagesstätte Kontakt aufgenommen hat, heißt es, daß die Antragsgegnerin mit Ruhe und Verständnis auf ihren Sohn eingehe. D. wird von allen Beteiligten als ein altersgemäß entwickeltes, freundliches Kind geschildert, das keine Schwierigkeiten beim Umgang bietet und geschätzt wird; die Sachverständige hat die Kontaktfreudigkeit hervorgehoben, die zuständigen Jugendämter das gute Sozialverhalten, die Offenheit und das Interessiertsein.

Sämtliche Hinweise werfen in jeder Beziehung ein gutes Licht auf beide Elternteile. Trotzdem hat sich, was auch von Seiten des Amtsgerichts herausgestellt worden ist, die Sachverständige dafür ausgesprochen, der Antragsgegnerin die elterliche Sorge zu übertragen: weil diese von ihr für geeigneter gehalten wird, D. zu erziehen, ist die Sachverständige – wie ihr schriftliches Gutachten zweifelsfrei ergibt – zu diesem Votum veranlaßt worden, während das Amtsgericht in seinem Beschluß von einer sich nicht voneinander unterscheidenden Eignung beider Elternteile ausgeht.

Richtig ist, daß die Sachverständige eine bewußte Beeinflussung D.'s in seinem, des Vaters Sinne annimmt, während das Amtsgericht dieser Einschätzung nicht zu folgen vermag. Der Senat meint, daß diese Frage – jedenfalls im Verfahren der einstweiligen Anordnung – keiner abschließenden Klärung bedarf; immerhin bleibt aber festzustellen, daß die Antragsgegnerin den Anschein einer Beeinflussung des Kindes gegen den Vater niemals erweckt hat.

Daß ein – damals noch – vierjähriges Kind seine Spielsachen vermißt, ist natürlich; daß es aber von sich aus auf den Gedanken kommt, die Spielsachen lieber in der Wohnung des Vaters zu lassen, weil sie, wenn sie in die Wohnung der Mutter geholt würden, dort verloren gehen könnten, erscheint weit weniger natürlich. Das Amtsgericht zieht aus diesem Verhalten des Kindes den Schluß, daß es mindestens im Unterbewußtsein „das Vorläufige der Wohnsituation der Mutter, den Übergangszustand als solchen, erfaßt“ habe, denkbar – und in den Augen des Senats naheliegender – ist aber auch der Schluß, daß dem Kind die Gefahr eines Verlustes seiner Spielsachen gezielt – im Sinne einer Beeinflussung – vorgehalten worden war und daß es sich diese Vorhaltung zu Herzen genommen hat, weil es – wie fast jedes Kind in dem Alter – an seinen Spielsachen hängt.

Nach dem jetzigen Erkenntnisstand ist es unter Berücksichtigung des Kindeswohls nicht zwingend geboten, Mutter und Kind *einstweilen* zu trennen, sondern gerechtfertigt, das Kind bei der Antragsgegnerin zu lassen, bis die endgültige Entscheidung ergeht.

Mitgeteilt von RAin Barbara Kubach-Ebner, Berlin

Urteil

Demonstrationsrecht und Sozialhilfe

VGH Kassel, §§ 1 I, 12 I BSHG

Zur Frage, ob eine Sozialhilfeempfängerin (mit fünf Kindern) einen Anspruch darauf hat, daß der örtliche Träger der Sozialhilfe ihre Kosten und die Kosten ihrer Kinder für die Fahrt zu einer Kundgebung von Sozialhilfeempfängern, die gegen die Anrechnung des Kindergeldes auf die Sozialhilfe gerichtet war, trägt.

VGH Kassel, Urteil v. 22.2.1983, IX OE 67/80 – nicht rechtskräftig

Aus dem Sachverhalt

Die Klägerin erhielt in der Vergangenheit für sich und vier ihrer fünf Kinder von dem Beklagten laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG).

Am 20. Oktober 1979 nahm die Klägerin mit ihren fünf Kindern in Bonn an einer Demonstration gegen die Anrechnung des Kindergeldes auf die Sozialhilfe teil.

Vor ihrer Teilnahme an der Demonstration hatte die Klägerin mit Schreiben vom 12. Oktober bei dem Beklagten beantragt, ihr aus Mitteln der Sozialhilfe eine Beihilfe in Höhe der Kosten für die Fahrt zu dieser Demonstration zu gewähren. Der Beklagte lehnte diesen Antrag ab.

Der Widerspruch hatte keinen Erfolg. Das angerufene Verwaltungsgericht verpflichtete den Beklagten, der Klägerin eine einmalige Beihilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz in Höhe von 86,40 DM für die Fahrt der Klägerin zur Kundgebung am 20. Oktober 1979 in Bonn zu gewähren.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet; denn das Verwaltungsgericht hat der zuläs-

sigen Klage zu Recht teilweise stattgegeben.

Als Rechtsgrundlagen für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch kommen, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Vorschriften der §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 21 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) in Betracht. Diese Vorschriften sind seit der Bekanntmachung vom 13. Februar 1976 (BGBl. I S. 289) nicht geändert worden.

Danach besteht ein sozialhilferechtlicher Anspruch auf eine vollständige oder teilweise Übernahme der Kosten für die Fahrt zur Demonstration in Bonn nur dann, wenn der notwendige Lebensunterhalt im Sinne von § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 BSHG auch die Fahrt zu dieser Demonstration umfaßt. In § 12 Abs. 1 Satz 1 BSHG sind Beispiele dafür genannt, was der notwendige Lebensunterhalt einschließt. Von diesen Beispielen kommen hier nur die „persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens“ als Oberbegriff für die streitigen Fahrtkosten in Betracht. Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG „in vertretbarem Umfange auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben“. Da bei der Teilnahme am kulturellen Leben auf das herkömmliche Verständnis dieses Begriffs abzustellen ist, läßt sich die Teilnahme an der Demonstration in Bonn nicht darunter fassen. Dagegen ist der von dem Beklagten in dem Widerspruchsbescheid und von dem Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung zu folgen, daß die Teilnahme der Klägerin an der Demonstration in Bonn unter den weiten Begriff „Beziehungen zur Umwelt“ fällt. Dieser Begriff deckt sich weitgehend mit dem in § 9 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches (SGB-AT) genannten Begriff der „Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft“. Nach § 9 SGB-AT ist es eine Aufgabe der Sozialhilfe, die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen.

Ob ein Verhalten zu den Beziehungen zur Umwelt im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG oder zur Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft im Sinne von § 9 SGB-AT gehört, ist angesichts der Weite dieser Begriffe im Zusammenhang mit der in § 1 Abs. 2 Satz 1 BSHG bestimmten Aufgabe der Sozialhilfe, die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht, zu entscheiden. Dies gilt, obwohl in § 9 SGB-AT die Aufgaben, die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen und die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu sichern, nebeneinander gestellt sind. — Bei dem Verständnis der in § 1 Abs. 2 BSHG umschriebenen Aufgabe der Sozialhilfe sind auch die Wertvorstellungen des Grundgesetzes (GG) zu berücksichtigen. Dies ist in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten zutreffend ausgeführt. Diese Wertvorstellungen sind am deutlichsten in den Art. 1 bis 19 GG zum Ausdruck gebracht. Die Normierung der Grundrechte zeigt, daß der Verfassungsgeber den mit den Grundrechten geschützten Ver-

haltensweisen einen Wert beigemessen hat, der die Würde des Menschen mit bestimmt und prägt.

Zu den durch die Grundrechte geschützten Verhaltensweisen gehören auch die freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 GG und das friedliche Sichversammeln nach Art. 8 GG. Infolgedessen ist es geboten, diese Verhaltensweisen auch grundsätzlich zum Leben, das der Würde des Menschen entspricht, im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 BSHG zu rechnen, so daß sie auch von den Begriffen „Beziehungen zur Umwelt“ im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG und „Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft“ umfaßt werden. Damit ist aber noch nicht entschieden, daß *alle* Kosten, die mit diesen Verhaltensweisen im Zusammenhang stehen, bei Bedürftigkeit auch von der Sozialhilfe übernommen werden müssen. Es muß sich um Bedürfnisse „des täglichen Lebens“ handeln. Insoweit gilt die Einschränkung des in § 12 Abs. 1 Satz 1 BSHG verwandten Oberbegriffs auch für die Beispielsfälle des § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG. Zum anderen gilt die in § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG bestimmte Grenze, daß der „vertretbare Umfang“ nicht überschritten werden darf.

Ein Bedürfnis „des täglichen Lebens“ ist nicht nur dann anzunehmen, wenn es täglich oder jedenfalls wiederholt auftritt. Vielmehr ist den Ausführungen in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten zu folgen, daß entscheidend ist, ob die Bedürfnisse „im alltäglichen Lebenszuschnitt“ auftreten. Für diese Auslegung spricht, daß der Begriff „persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens“ innerhalb des § 12 Abs. 1 BSHG die Funktion hat, die Bedürfnisse zu erfassen, bei denen eine Hilfe geboten sein kann, die aber nicht von den anderen in § 12 Abs. 1 Satz 1 BSHG genannten Begriffen umfaßt werden, und daß eine Hilfestellung sich dabei gerade auch in Fällen als notwendig erweisen kann, in denen Bedürfnisse nur sehr selten oder gar nur einmal im Leben des Hilfesuchenden auftreten. Zu denken ist dabei insbesondere an Fahrten zu todkranken Angehörigen oder zur Beerdigung naher Angehöriger.

Versteht man die „persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens“ als „im alltäglichen Lebenszuschnitt auftretende Bedürfnisse“, so wird die Teilnahme an der Demonstration in Bonn von diesen erfaßt. Denn Demonstrationen zur politischen Interessenvertretung gehören im politischen Leben der Bundesrepublik Deutschland zum Alltag und zum Anliegen vieler Bürger.

Bei der Beantwortung der weiteren Frage, ob mit der Teilnahme der Klägerin und ihrer fünf Kinder an der Demonstration in Bonn und den damit verbundenen Fahrtkosten die Grenze des vertretbaren Umfangs im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG überschritten ist, sind das Interesse der Klägerin, bei der Demonstration ihre Belange zu vertreten, das Gewicht dieses Interesses, die finanzielle Belastung des Sozialhilfeträgers und seine Finanzkraft zu berücksichtigen. Dabei ist es entgegen der in dem Gutachten des Deutschen Vereins vertretenen Ansicht nicht

angängig, die finanziellen Folgen bei anderen Sozialhilfeträgern in ähnlichen Fällen zu beachten; vielmehr ist allein darauf abzustellen, welche finanzielle Belastung sich bei dem Beklagten in gleichgelagerten Fällen oder in Fällen, in denen die Interessen der Hilfesuchenden – bei gleichen oder geringeren Kosten – noch gewichtiger sind, ergibt.

In Anbetracht dessen, daß es bei der Demonstration in Bonn am 20. Oktober 1979 um eine Frage ging, die für die Klägerin und ihre Familie *existentielle* Bedeutung hatte, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, und in Anbetracht dessen, daß *derartige* Anlässe zu Demonstrationen nur sehr selten gegeben sind und aus dem Zuständigkeitsbereich des Beklagten nur jeweils wenige Teilnehmer für *solche* Demonstrationen zu erwarten sind, halten sich zunächst die Teilnahme der Klägerin selbst an der Demonstration und die damit verbundenen Kosten im Rahmen des Vertretbaren im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG.

Dabei ist nach der Ansicht des Senats entscheidend, daß einerseits der Beklagte nicht dargetan hat, daß seine Finanzlage im Jahre 1979 besonders ungünstig war, und daß andererseits im Monat der Demonstration dem Regelsatzbedarf der Klägerin und ihrer vier sozialhilfeberechtigten Kinder in Höhe von 1.307,50 DM (einschließlich eines Mehrbedarfs von 148,50 DM) ein anzurechnendes Kindergeld in Höhe von 600,— DM gegenüberstand. Es ging der Klägerin danach im Ergebnis darum, daß die Mittel für die Lebensführung ihrer Familie – von den Unterkunftskosten abgesehen – um annähernd 50 % erhöht wurden. Dieser für die Lebensführung entscheidenden Erhöhung der Mittel um 7.200,— DM im Jahr standen Kosten für eine Fahrt der Klägerin allein zur Demonstration in Höhe von 48,— DM gegenüber.

Entgegen der von dem Beklagten und in dem Gutachten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vertretenen Ansicht ist die Grenze des Vertretbaren nicht deshalb überschritten, weil die Klägerin die Möglichkeit hatte, ihre Belange in einer Petition an den Bundestag darzulegen oder über die Vereinigung, der sie angehört, Unterschriftenlisten dem zuständigen Ministerium vorzulegen. In den Jahren 1978 und 1979 waren nach den glaubhaften Angaben in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten zahlreiche Petitionen an den Bundestag gerichtet worden und Unterschriftenlisten dem zuständigen Bundesminister übergeben worden, um zu erreichen, daß das Kindergeld nicht mehr bei der Sozialhilfe angerechnet wurde. Es war deshalb nicht zu erwarten, daß eine weitere von der Klägerin eingereichte Petition oder eine weitere Unterschriftenliste einen Einfluß auf die Behandlung der hier umstrittenen Frage, ob das Kindergeld anzurechnen ist, gehabt hätte. Bei dieser Sachlage kann die Klägerin nicht darauf verwiesen werden, sich bei der Wahrnehmung ihrer Interessen auf eine Petition oder auf die Anregung von Unterschriftenlisten bei ihrer Vereinigung zu beschränken.

In diesem Zusammenhang ist nochmals die Bedeutung der Grundrechte und ihrer Wahrnehmung für ein der Würde des Menschen entsprechendes Leben im Sinne von § 1 Abs. 2 BSHG und § 9 SGB-AT zu beachten. Da die Sozialhilfeempfänger im Vergleich zu anderen Gruppen der Gesellschaft nur wenige Interessenvertreter haben, die sich gerade der sozialhilferechtlichen Belange annehmen, sind sie in besonderem Maße darauf angewiesen, im Rahmen der politischen Willensbildung in Ausübung ihrer Grundrechte nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 GG durch Kundgebungen auf ihre Belange hinzuweisen. Da ausgeschlossen erscheinen mußte, daß eine Kundgebung in Baunatal, dem damaligen Wohnort der Klägerin, oder in Kassel oder eine Kundgebung in Wiesbaden als Landeshauptstadt einen Einfluß auf die Meinungs- und Willensbildung der im Jahre 1979 eingesetzten interministeriellen Arbeitsgruppe zur Frage der Anrechnung des Kindergeldes in der Sozialhilfe haben würde, kam nur eine Teilnahme an der zentralen Demonstration in Bonn in Betracht, um wirkungsvoll auf die von Sozialhilfeempfängern angenommene Ungerechtigkeit und Unzuträglichkeit der Anrechnung des Kindergeldes auf die Sozialhilfe hinzuweisen.

Da es um die Anrechnung des Kindergeldes ging, bestand für die Klägerin auch ein gewichtiges Interesse, ihre Kinder an der Demonstration teilnehmen zu lassen. Angesichts dessen, daß die Fahrtkosten von 36,— DM pro Kind aber fast ein Sechstel des monatlichen Regelsatzbedarfs der Kinder ausmachten, erscheint es nicht vertretbar im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG, daß die Klägerin alle fünf Kinder mit zur Demonstration genommen hat, zumal sie die Kinder nach ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am Tag der Demonstration anderweitig hätte betreuen lassen können.

Die Grenze des vertretbaren Umfangs ist nach der Ansicht des Senats bei der Mitnahme *eines* Kindes zur Demonstration nicht überschritten. Da bereits bei der Teilnahme der Klägerin und eines Kindes Fahrtkosten in Höhe von 90,— DM entstanden wären, weil der Gesamtpreis der Busfahrt von 720,— DM dann auf sechzehn Personen hätte aufgeteilt werden müssen, und da der Betrag von 90,— DM bereits den Betrag übersteigt, zu dessen Zahlung das Verwaltungsgericht den Beklagten verpflichtet hat und die Klägerin nicht Berufung eingelegt hat, kann es offenbleiben, ob die Fahrtkosten für die Klägerin und zwei oder drei ihrer Kinder sich noch in einem vertretbaren Umfang im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 BSHG gehalten hätten.

Da die Kosten für die Fahrt zur Demonstration nicht von den laufenden Leistungen in Höhe der Regelsätze abgedeckt worden sind, hat die Klägerin einen Anspruch auf eine einmalige Beihilfe im Sinne von § 21 Abs. 1 BSHG.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum

Urteil

Gleichberechtigung im Bauhandwerk

§ 16 Abs. 3 AZO, Nr. 20 S. 2 AZO AV,
Art. 3, 12 GG

1. Nr. 20 S. 2 AZO AV steht der Eintragung eines Ausbildungsvertrages für einen Beruf der Bauhaupt- und -nebegewerbe in die Lehrlingsrolle nicht entgegen.

2. Bei der Auslegung von Nr. 20 S. 2 AZO AV ist eine Unterscheidung zwischen Arbeiten der Bauhauptgewerbe und solchen der Ausbaugewerbe entsprechend der Systematik der Wirtschaftszweige weder mit dem Wortlaut der Norm noch mit Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

3. Nr. 20 S. 2 AZO AV kann im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform allenfalls dahin ausgelegt werden, daß von ihr nur schwere und deshalb für Frauen gesundheitsgefährdende Arbeiten auf Bauten erfaßt werden. Ob die Norm in dieser Auslegung bestimmt genug und mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, bleibt offen. Sie verstößt jedenfalls insoweit gegen Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, als sie für Lehrverhältnisse in Berufen der Bauhaupt- und -nebegewerbe keine Ausnahmemöglichkeit vorsieht.

OVG Münster, Urt. v. 19.1.1984 – 4 A 1101/82;
I. Instanz: VG Aachen – 3 K 418/82 –.

Aus dem Sachverhalt:

Die am 6.8.1965 geborene Kl. schloß am 22.7.1981 mit dem Beigel. einen Ausbildungsvertrag für den Beruf des Stukkateurs. Der Beigel. reichte den Vertrag zwecks Eintragung in die Lehrlingsrolle bei der Bekl. ein und fügte eine ärztliche Bescheinigung bei, worin der Hausarzt der Kl. bestätigte, daß diese gesund sei; Einschränkungen für bestimmte Arbeiten hielt er nicht für erforderlich. Die Bekl. lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der Ausbildungsvertrag entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften und der Ausbildungsordnung; das Stukkateurhandwerk sei dem Bauhauptgewerbe zuzurechnen; Arbeiten in einem solchen Gewerbe dürften von weiblichen Jugendlichen und Frauen nicht ausgeführt werden; wegen dieses Verbots sei eine ordnungsgemäße Ausbildung der Kl. nicht möglich, weil sie nach der Ausbildungsordnung zwangsläufig solche Arbeiten mit sich bringe und die Beschäftigung mit ihnen voraussetze. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren hat die Kl. Klage erhoben, der das VG stattgegeben hat. Die Berufung des VöI hat der Senat zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Kl. hat nach § 29 Abs. 1 HwO einen Anspruch auf Eintragung des zwischen ihr und dem Beigel. geschlossenen Ausbildungsvertrages in die Lehrlingsrolle. Der Vertrag widerspricht auch nicht Bestimmungen, die zum Schutz von weiblichen Arbeitnehmern erlassen sind.

Nach § 16 Abs. 3 AZO i.V.m. Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV dürfen weibliche Arbeitnehmer bei Bauten aller Art nicht mit den eigentlichen Betriebsarbeiten beschäftigt werden. Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, wird vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber nicht näher erläutert. Nach dem reinen Wortlaut werden davon alle Bauarbeiten auf

der Baustelle erfaßt, und zwar unabhängig davon, welchem Baugewerbe sie zuzurechnen sind. Insbesondere läßt sich eine Unterscheidung in Bauhaupt- und Baunebegewerbe aus dem Wortlaut nicht herleiten. Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV stellt auf Arbeiten bei Bauten schlechthin, nicht aber auf Gewerbebezweige ab. Auch zeigt Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV, daß der Normgeber eine solche Aufteilung nicht hat vornehmen wollen. Danach kann das Gewerbeaufsichtsamt eine Ausnahme zulassen, wenn eine Frau „eine praktische Tätigkeit in einem Bauhaupt- oder -nebenberuf“ u.a. für das Studium an einer Technischen Hochschule nachweisen muß. Die Erwähnung der Tätigkeit in einem Baunebenberuf wäre überflüssig gewesen, wenn diese nicht in den Anwendungsbereich des Verbots nach Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV hätte fallen sollen.

In dieser Auslegung wäre die Vorschrift jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG verfassungswidrig. Das Verbot wäre zu weitreichend und vom Umfang her zur Durchsetzung des Schutzzwecks der Norm – der Gesundheitsschutz von Frauen – nicht erforderlich. Der in der Ermächtigungsnorm des § 16 Abs. 3 AZO außerdem angesprochene Schutz vor sittlichen Gefahren spielt – wie auch die allgemeine Diskussion zeigt – heute offensichtlich keine Rolle mehr.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darf zwar durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden. Die Reichweite dieser Regelungsbefugnis ist jedoch von der Schwere des mit den Regelungen verbundenen Eingriffs in die Freiheit des einzelnen abhängig. Wird nur die Freiheit der Berufsausübung beschränkt, so genügt es, daß vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die Einschränkung zweckmäßig erscheinen lassen. In die Freiheit der Berufswahl darf dagegen nur eingegriffen werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet, d.h. soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des einzelnen eingeräumt werden muß, und soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise, nämlich mit Mitteln, die die Berufswahl nicht oder weniger einschränken, gesichert werden kann. Stellt der Normgeber dabei objektive Bedingungen für die Berufszulassung auf, so kann im allgemeinen nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff rechtfertigen¹.

Nr. 20 Satz 2 AZO AV ist an den Maßstäben zu messen, die für Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung einer objektiven Zulassungsvoraussetzung gelten. Die Vorschrift stellt auf die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht ab. Dabei handelt es sich zwar um ein Persönlichkeitsmerkmal und damit um eine Eigenschaft des Betroffenen, was

grundsätzlich dafür spricht, daß eine subjektive Zulassungsvoraussetzung vorliegt².

Dennoch kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Regelung für Frauen eine unüberwindbare totale Berufssperre bedeutet und in ihren Auswirkungen für die Betroffenen einer objektiven Zulassungsschranke gleichkommt³.

Nach den dafür maßgeblichen Grundsätzen wäre ein vollständiges Verbot der Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern mit Bauarbeiten jeglicher Art verfassungsrechtlich unzulässig, weil es nicht zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für die Gesundheit von Frauen, an sich ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut⁴, erforderlich wäre.

Angesichts zahlreicher allgemeiner Arbeitsschutzbestimmungen, z.B. §§ 43 ff. der ArbStättV, ist nicht ersichtlich, daß heute noch von der Baustelle selbst besondere Gesundheitsgefahren für Frauen ausgehen, die dort ein generelles Beschäftigungsverbot von weiblichen Arbeitnehmern im Lichte des Art. 12 GG rechtfertigen könnten. Auch die Schwere der Arbeit kann insoweit nicht als Rechtfertigungsgrund für einen generellen Ausschluß von weiblichen Arbeitnehmern herangezogen werden. Zwar mögen bestimmte Arbeiten am Bau so schwer sein, daß sie die Leistungsfähigkeit der meisten Frauen übersteigen und Gesundheitsschäden zur Folge hätten, wenn sie trotzdem von ihnen ausgeführt würden. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos oder auch nur ganz überwiegend⁵.

Nr. 20 Satz 2 AZO AV kann auch dann nicht als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden, wenn man die Auslegung der Arbeitsminister des Bundes und der Länder zugrundelegt, wonach von der Vorschrift nur Arbeiten der Bauhauptgewerbe, nicht aber solche der Ausbaugewerbe erfaßt werden sollen (vgl. Rderl. des MAGS NW v. 15.9.1980, MBl. NW 2189).

Es ist bereits zweifelhaft, ob eine solche Abgrenzung nach der Zugehörigkeit zu Bauhaupt- oder Ausbaugewerben, wie sie allerdings im wesentlichen auch von der Literatur vorgenommen wird⁶, mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift überhaupt vereinbar ist. Insoweit wird auf die früheren Ausführungen verwiesen. Außerdem erscheint es bedenklich, bei der Auslegung einer Vorschrift, die dem Arbeitsschutz dient, auf eine Unterscheidung zurückzugreifen, die aus völlig anderen Motiven, nämlich aus wirtschaftssystematischen und statistischen Erwägungen, getroffen worden ist. Letztlich verbietet sich jedoch die für den Behördengebrauch angeordnete Auslegung auf jeden Fall aus verfassungsrechtlichen Gründen. Zum einen verstieße Nr. 20 Satz 2 AZO AV in dieser Form nach wie vor gegen Art. 12 GG, zum anderen läge eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Die Beschränkung des Verbots auf die Arbeiten in den Bauhauptgewerben ändern nichts daran, daß

es sich für die darunter fallenden Gewerbe wie eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung auswirkte. Der generelle Ausschluß von weiblichen Arbeitnehmern aus diesen Gewerben geht jedoch über das zulässige Maß hinaus, weil er zum Schutz ihrer Gesundheit in dieser Reichweite nicht geboten ist.

Die Trennung in Bauhaupt- und Baunebengewerbe ist auch nach Art. 3 Abs. 1 GG unzulässig. Eine unterschiedliche Behandlung beider Bereiche ist nach dem Schutzzweck der Norm, weibliche Arbeitnehmer durch das Fernhalten von schweren körperlichen Arbeiten vor Gesundheitsschäden zu schützen, nicht gerechtfertigt. Ebenso wenig wie im Rahmen der Bauhauptgewerbe nur schwere körperliche Arbeiten zu verrichten sind, kommen im Bereich der Ausbaugewerbe nur oder ganz überwiegend leichte körperliche Arbeiten vor⁷.

Nach dem zulässigerweise verfolgten Schutzzweck und unter Berücksichtigung des Übermaßverbotes kann Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV somit verfassungskonform allenfalls in der Auslegung sein, daß sie lediglich schwere und deshalb für weibliche Arbeitnehmer gesundheitsgefährdende Arbeiten bei Bauten erfaßt.

Allerdings bestehen auch in dieser Auslegung noch Bedenken gegen die Zulässigkeit der Regelung. Zum einen ist fraglich, ob die Norm so noch hinreichend bestimmt ist. Zum anderen erscheint ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen. Zahlreiche Berufe, wie die des Schmieds, des Schlossers, des Steinmetzen u.a., dürfen von weiblichen Arbeitnehmern ausgeübt werden⁸, obwohl in ihnen bekanntermaßen äußerst schwere körperliche Arbeiten zu leisten sind. Es ist zumindest schwer verständlich, warum schwere Arbeiten bei Bauten anders behandelt werden sollen.

Den Bedenken braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden. Selbst wenn sie letztlich nicht durchgreifen sollten, wäre ein in Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV enthaltenes Verbot schwerer körperlicher Arbeiten bei Bauten nach Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Auch insoweit wäre das Verbot noch zu weitgehend. Der Normgeber hätte nämlich über die in Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV bereits vorgesehene Ausnahmemöglichkeit für Baupraktikantinnen hinaus zumindest für Auszubildende in den betroffenen Berufen eine weitere Ausnahme zulassen müssen.

Auch soweit eine Berufszulassungsbeschränkung allgemein dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, kann sie nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sein, wenn die Beschränkung unter den geregelten Fällen Ungleichheiten nicht berücksichtigt, die typischerweise innerhalb der betroffenen Berufsgruppen bestehen. Das ist anzunehmen, wenn bestimmte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe verhältnismäßig stärker belastet werden als andere⁹.

Nach den vorliegenden arbeitsmedizinischen Erkenntnissen kann im Bauwesen auch die geringere

körperliche Leistungsfähigkeit der Frauen vorübergehend toleriert werden, wenn die berufliche Tätigkeit voraussichtlich nicht für länger als höchstens fünf Jahre ausgeführt werden soll¹⁰.

Danach ist davon auszugehen, daß unterhalb dieser zeitlichen Schwelle auch durch die Beschäftigung mit schweren körperlichen Arbeiten Gesundheitschäden bei Frauen nicht ernsthaft zu befürchten sind. Unter diesen Umständen ist das ausnahmslose Verbot der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer mit schweren Arbeiten bei Bauten zum Zwecke des Gesundheitsschutzes nicht gerechtfertigt, denn es gibt abgrenzbare Gruppen typischer Fälle, bei denen von vornherein nach objektiven Kriterien feststeht, daß das solche Arbeiten erfassende Beschäftigungsverhältnis fünf Jahre nicht übersteigt. Eine solche Gruppe bilden zum einen die sogenannten Baupraktikantinnen, für die Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV dementsprechend eine Ausnahme vorsieht. Gleiches gilt aber auch für Ausbildungsverhältnisse in den betroffenen Berufen. Nach § 25 Abs. 2 Nr. 1 BBiG, § 25 2 Nr. 1 HwO i.V.m. den einschlägigen Ausbildungsverordnungen und der VO über die Festsetzung der Lehrzeitdauer im Handwerk beträgt die Ausbildungsdauer höchstens 3 1/2 Jahre, regelmäßig darunter, so für den hier angestrebten Beruf des Stukkateurs 2 3/4 Jahre (§ 3 Abs. 2 der VO über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 8.5.1974, BGBl. I 1073). Für diese Fälle sieht Nr. 20 Satz 2 AZO AV eine Ausnahme jedoch nicht vor.

Auf eine Ausnahme für diese Fälle kann nicht deshalb verzichtet werden, weil den Beruf in der

Regel nur derjenige erlernt, der ihn später auch ausüben will, und infolgedessen letztlich doch die tolerierbare Zeitspanne überschritten würde. Zum einen wird es eine Anzahl junger Frauen geben, die nach Abschluß der Ausbildung nicht weiter in dem erlernten Beruf tätig sein werden, z.B. weil sie sich anschließend einem anderen Beruf zuwenden, eine weiterführende Schule besuchen oder wegen Heirat und der Geburt eines Kindes ihre Berufstätigkeit ganz aufgeben. Zum anderen besteht die Möglichkeit, daß eine Frau sich nach Abschluß der Lehre für ihre weitere Tätigkeit im erlernten Beruf auf Bereiche beschränkt, in denen keine schweren körperlichen und daher für sie gesundheitsgefährdenden Arbeiten anfallen. In allen diesen Fällen wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, den Frauen bereits die Ausbildung zu verwehren, obwohl diese für sie nicht gesundheitsgefährdend wäre.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß die erfolgreich abgeschlossene Lehre in der Regel Voraussetzung für eine spätere selbständige Tätigkeit in dem Handwerk ist. Einer selbständigen Tätigkeit steht jedoch Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV nicht entgegen. Denn diese Norm betrifft nur Arbeitnehmerinnen.

Diese somit an sich auch für Frauen zulässige Berufstätigkeit würde ihnen jedoch praktisch unmöglich gemacht, wenn sie durch Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV bereits von der Ausbildung ausgeschlossen würden.

Nach alledem kann Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV auf Ausbildungsverhältnisse in den Berufen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes nicht angewendet werden. Sie steht daher auch der Eintragung des Ausbildungsvertrages zwischen der Kl. und dem Beigel. in die Lehrlingsrolle nicht entgegen.

1 vgl. grundlegend: BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 — 1 BvR 596/56 — BVerfGE 7, 377, 405 ff.

2 vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.1959, — 1 BvR 71/57 — BVerfGE 9, 338, 345

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 21.3.1972 — 1 C 13.71 — BVerwGE 40, 17, 20

4 vgl. BVerfG, Urt. v. 11.6.1958, a.a.O., S. 415 und vom 4.3.1964 — 1 BvR 371, 373/61 — BVerfGE 17, 269, 276

5 vgl. für die genannten sonstigen Tätigkeiten: Rutenfranz, Gutachten zur Frage der Beschäftigung von weiblichen Jugendlichen und Frauen im Baugewerbe v. 9.12.1981, S. 38 und 40

6 vgl. Zmarzik, AZO, § 16 Rdnr. 4; derselbe, Frauenarbeitsschutz in DB 1975, 1700, 1701 und in BB 1980, 1802, 1905; Denecke-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 16 Rdnr. 6

7 vgl. Rutenfranz, S. 36 ff.

8 vgl. Richtlinie für die Gewährung von Zuschüssen aus Mitteln des Landes NW an Ausbildungsstätten, die zusätzliche Ausbildungsstellen für weibliche Jugendliche in gewerblich-technischen Ausbildungsberufen bereitstellen — Mädchenprogramm —, gemeinsamer Rderl. des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr und des MAGS vom 24.4.1982, MBl. NW 1013, i.d.F. v. 31.3.1983, MBl. NW 586

9 vgl. BVerfG, Beschl. 11.10.1972 — 1 BvL 2/71 —, BVerfGE 34, 71, 78 f.

10 vgl. Rutenfranz, S. 57

Malin Bode

Der Wolf im löchrigen Schafspelz — oder

Norbert Blüm bietet das sogenannte Beschäftigungsförderungsgesetz dar

Unser als Freund der Frauen schon bekannter Arbeitsminister Blüm ist im Begriffe, den bundesdeutschen Arbeitsmarkt „gelenkiger“, das Arbeitsrecht „flexibler“ zu machen und dabei den Frauen (auch Ausländern und arbeitslosen Jugendlichen im gewissen Maße) den zweiten, informellen Arbeitsmarkt zuzuweisen.

Schon heute wird die weit überwiegende Anzahl der befristeten und vor allem der Teilzeitarbeitsverhältnisse mit Frauen eingegangen. In dieser Situation wird ein neues Gesetz vorgelegt, das gänzlich nach der Devise: Arbeitszeit ganz nach Bedarf des Kapitals und bei möglichst niedrigen Lohnkosten (insbesondere im Bereich der sozialen Sicherung) ausgerichtet ist.

Als fertiger Entwurf liegt ein sogenanntes Artikelgesetz vor, in welchem 4 neue Gesetze eingebunden sind und in 27 weiteren Artikeln bestehende Gesetze entscheidend verändert werden.*

1. Das Gesetz über den befristeten Arbeitsvertrag macht das befristete Arbeitsverhältnis nicht nur in jeder Hinsicht salonfähig, sondern es bricht eine Tendenz der Rechtsprechung ab, durchaus strengere Anforderungen an die Zulässigkeit der Befristungen von Arbeitsverhältnissen zu stellen in dem Bestreben, letztlich mehr Arbeitsverhältnisse unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes zu fassen (vgl. zuletzt BAG v. 11.11.82 u. 17.2.83, EzA 61 u. 62 zu § 620 BGB, dort wurde auch das Personalvertretungsgesetz als Möglichkeit umgangener Schutzvorschriften berücksichtigt).

War es bisher eher gesellschaftlich verpönt, befristete Arbeitsverträge zu schließen und hatten sie immer noch den Geschmack des Zweifelhafte, so soll das zu beschließende Gesetz nun dazu dienen, jeden Skrupel abzulegen; mehr noch: es hat durch den Zusammenhang mit den anderen gesetzlichen Maßnahmen sogar Aufforderungscharakter.

Ein besonderes Bonbon besteht darin, daß bis 1988 ein Arbeitsverhältnis nicht nur für 6 Monate, sondern für 1 Jahr (also in Umgehung des Kündigungsschutzes) ohne sachlichen Grund befristet werden kann, wenn ein/e bislang Arbeitslose/r eingestellt wird.

Das Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit, das bis zum 31.12.83 befristet war und selbstverständlich verlängert worden ist, zeigt, daß wir uns auf ein Dauergesetz einrichten können.

2. Der Entwurf über das Gesetz zur Teilzeitarbeit regelt in § 5 ausdrücklich das job-sharing und in § 4 die KAPOVAZ (Arbeitszeit, die sich an den Kapazitätsbedürfnissen des Unternehmers orientiert und daher äußerst variabel ist, z.B. Kassiererin auf Abruf). Es werden Grundstrukturen für die arbeitsrechtliche Behandlung von Teilzeitarbeitsverhältnissen geschaffen.

3. Durch die übrigen Veränderungen werden eingeführt:

- Teilarbeitsunfähigkeit
- teilweise Anrechnung der Kuren auf den Urlaub
- das Kündigungsschutzgesetz findet gem. § 23 I nur auf Betriebe mit mehr als 5 Arbeitnehmer/innen Anwendung. Bei dieser Berechnung wurden Teilzeitbeschäftigte bisher mitgerechnet. Das ist vorbei. Teilzeitbeschäftigte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit bis zu 10 Stunden zählen nicht länger als Arbeitnehmer/innen im Sinne des KSchG.
- Die Arbeitnehmerüberlassung (im Volksmund: Sklavenhändler) soll ausdrücklich gefördert werden, die Verleihzeiten werden auf 6 Monate erhöht.
- Der Zorn der Arbeitgeber beschränkt sich vor allem auf die beabsichtigte Einführung der Pflicht zum Ausgleich der Überstunden in Freizeit.

Als von Blüm das Gesetz im Pressegespräch vorgestellt wurde, betonte er:

Die stärkere Förderung der Teilzeitarbeit entspricht einem generellen Gedanken, der nicht nur auf Übergangszeiten beschränkt ist.

In Zukunft wird die Arbeitszeit von der Stange abnehmen und es wird stärker Arbeitszeiten a la carte geben.

Diese Möglichkeiten werden als Verwirklichung der Freiheit gerühmt und hinzugefügt:

Teilzeitarbeitsverhältnisse ... müssen salonfähig sein im sozialpolitischen Sinne.

Diese Vorstellungen, dargereicht von Herrn Blüm (sicher schon lange vor seiner Zeit geplant) bedürfen eingehender Diskussion – und nicht nur dieser; es wird daher nicht der letzte Beitrag zu diesem Thema sein.

* Eine relativ ausführliche Dokumentation findet sich in der FR v. 11., 12. und 16.4.84 zu dem Gesetzesentwurf.

Simone Heller, Angela Burmeister Zweites Treffen der Rechtsreferendarinnen, -praktikantinnen und -studentinnen vom 2. - 4. März in Kalletal

Zu diesem zweiten bundesweiten Treffen waren in Kalletal leider nur 24 Frauen zusammengekommen (was sicherlich auch auf die Semesterferien und die unmittelbare zeitliche Nähe des Jurafrauentreffens in Hamburg zurückzuführen war).

Als erstes zeigte sich, daß der Vorbereitungsappell im Anschluß an das erste Treffen so gut wie nichts gefruchtet hatte. Mit wenigen Ausnahmen waren alle Frauen mehr oder weniger unvorbereitet nach Kalletal gekommen, die meisten erwarteten jedoch vorgegebene und vorbereitete Themen. So verbreitete sich streckenweise eine etwas lustlose, ungezielt vorwurfsvolle Stimmung.

Am Samstagvormittag bildeten sich dann aber doch drei Arbeitsgruppen, die am Abend wieder im Plenum zusammentreffen sollten. Die Aufzählung der Themen vermittelt einen Eindruck von der Interessen- und Bedürfnisvielfalt hinsichtlich der Inhalte und Arbeitsweisen: Rollenspiele (Ausbildung, Berufsalltag) / Berufsperspektiven / Vorbereitung der weiteren Treffen bzw. Zukunftsperspektiven eines solchen Treffens.

Eine lange und kontroverse Diskussion entwickelte sich wiederum aus dem Bericht der *Rollenspiel-Gruppe*. Thema eines Rollenspiels war nämlich der Umgang einer Anwältin mit ihrem eigenen emotionalen Beteiligtsein in der zugrundegelegten Prozeßsituation gewesen. Schnell kreiste das Gespräch nur noch um die Frage nach der Existenzberechtigung von Emotionen bei der juristischen Arbeit und vermischte sich schließlich mit einer allgemeinen Gerechtigkeitsdiskussion (gibt es Gerechtigkeit als auffindbaren, objektiven, „höheren“ Wert?). Die Positionen blieben gegensätzlich.

In der *Berufsperspektiven-Gruppe* war es vor allem um die Frage gegangen, ob für Frauen eher die Spezialisierung, allgemein oder in Bezug auf „Frauenbereiche“, oder die Karriere in jedem juristischen Bereich die bessere Perspektive und den Weg zu gesellschaftlichen Veränderungen darstellt. Es gab erwartungsgemäß wiederum ungefähr so viele Meinungen wie Frauen. Für sich selbst steuerten allerdings offenbar die meisten Frauen den Beruf der Anwältin an.

Deshalb stand beim Austausch über Vorstellungen und Erfahrungen zum Berufsalltag auch die Anwältinnen-Praxis und Probleme wie Büroorganisation und das Schreckgespenst des 12-Stunden-Arbeitstages im Vordergrund.

Diese Zukunftsvorstellungen und -wünsche konnten dann am Sonntagmorgen ein wenig an der Realität überprüft werden. In Köln hatte sich im Anschluß an das erste Treffen in Züllich eine Juristin-

nengruppe zusammengefunden, die mit Hilfe von Fragebögen die Situation von Frauen in der juristischen Praxis untersuchte. Diese Gruppe hatte eine Anwältin aus Hannover eingeladen, die aus ihrem Berufsalltag berichtete und unsere Fragen beantwortete. Für die meisten ermutigend war die Beschreibung der Arbeitsmöglichkeiten einer politisch engagierten Juristin, für einige abschreckend war die Schilderung der offenbar nur langsam sich reduzierenden 70-Stunden-Woche.

In der Gruppe, die sich mit Arbeitsvorschlägen für die *nächsten Treffen* beschäftigt hatte, wurden sowohl lohnende Themen weiterer Treffen diskutiert (z.B. Sexismus im juristischen Bereich, von der Ausbildung bis zur Urteilsfindung), als auch die Frage, wie die Vorbereitung eines solchen Themas aussehen könnte (z.B. rechtzeitig vorher erstellte Bücherliste) und ob und wie ein Kontakt zwischen den Treffen aufrechterhalten werden soll (regelmäßige Rundbriefe). Nicht zuletzt ging es auch um das Selbstverständnis dieses bundesweiten Treffens, darum, was es leisten kann, wenn es keinen Seminarcharakter haben soll, der jeder einzelnen einen Erfahrungsgewinn sichert.

Diese Arbeitsergebnisse wurden leider nicht in der Weise umgesetzt, daß sich vor der Abfahrt feste Vorbereitungsgruppen mit klar umrissenen Themen für das nächste Treffen fanden. Allein die Verantwortung für die technische Organisation konnte etwas breiter gestreut werden.

*Das nächste Treffen wird vom
5. - 7. Oktober 1984
in der Nähe von Kalletal stattfinden.*

Etwas weniger selbstgemachten Frust wird es danach nur geben, wenn allen Teilnehmerinnen klar ist, daß sie selbst für den Ablauf und Erfolg des Treffens verantwortlich sind und sie sich bereitfinden, diese Verantwortung auch zu übernehmen. Es wäre schade, wenn solche Treffen nur als Schulungsveranstaltungen mit wenigen Vorbereiterinnen und vielen Konsumentinnen oder als Klön- und Quatsch-Treff ohne inhaltliche Ergebnisse funktionierten. Beides würde zumindest an den Bedürfnissen von jeweils der Hälfte der Teilnehmerinnen vorbeigehen.

Anlaufstelle für Fragen und Anregungen sind wiederum die regionalen Kontaktfrauen:

Angela Burmeister	Tel. 040 / 38 42 17
Petra Randl	Tel. 04 31 / 55 26 45
Janne Müller	Tel. 04 21 / 27 00 39
Kathrin Völzke	Tel. 05 11 / 44 05 75
Mica Verweyen	Tel. 02 21 / 36 39 97
Vera Schalkhäuser	Tel. 089 / 167 97 12

Dr. Ursula Brandt-Janczyk Jurafrauentreffen in Hamburg vom 9. - 11. März 1984

Die Spannung, welche Gruppe die Initiative für ein neues Treffen ergreifen würde¹, löste sich Anfang des Jahres, als von den Hamburgerinnen die Einladungen für ein neues Treffen im Kommunikationszentrum „Die Motte“ verschickt wurden.

Beim Treffen selbst löste sich die Spannung zwischen den beiden Gruppen – ältere Anwältinnen einerseits, jüngere Anwältinnen und Referendarinnen andererseits –, die seit dem 6. Juratreffen verschieden stark die Arbeit belastet hatte², in Nichts auf. Gründe? Eine Woche vorher hatte ein Referendarinnen- und Studentinnentreffen in Kalletal stattgefunden (wovon wir Organisatorinnen – außer mir, Angelika Gregor und Renate Vollmann-Laumer – übrigens nichts gewußt hatten). Wohl deswegen waren über die Hälfte der Teilnehmerinnen, 48 von 92, Rechtsanwältinnen und nur 28 Referendarinnen, Studentinnen und Rechtspraktikantinnen³. Vielleicht auch gaben sich alle besondere Mühe, nachdem Bremen (das letzte Treffen) wohl bei sehr vielen Frauen wegen der aggressionsgeladenen Stimmung ungute Gefühle hinterlassen hatte.

Dies war jedenfalls mein Eindruck von der ersten Veranstaltung zum Thema „Reform der Reform des Scheidungsrechts“ am Freitagnachmittag. Der große Kreis von Frauen saß in einem schlecht geheizten, wenig anheimelnden Saal, den immer wieder später Angekommene betraten. Trotzdem verlief die Diskussion sachkundig, aufmerksam und diszipliniert, daß es eine Lust war. Auch wenn nicht alle Arbeitsgruppen so zufriedenstellend verliefen, hielt sich die gute Stimmung das ganze Treffen über, besonders nachdem wir herausgefunden hatten, daß sich die Heizung höher stellen ließ.

Zum gemeinsamen Abendessen am Freitag und der Fete am Samstagabend kamen weit über die Hälfte der Frauen, auch dies sicher ein Gradmesser für das Wohlgefühl miteinander.

Die Arbeitsgruppen

Die Berichte über die Arbeitsgruppen Büroalltag und IPR stütze ich auf die Protokolle. Ansonsten fasse ich die Ergebnisse unserer Arbeit im wesentlichen aufgrund der Berichte im Plenum am Sonntagvormittag zusammen.

I. Reform der Reform des Scheidungsrechts

Beabsichtigt sind nach sicheren, wenn auch nicht offiziellen Informationen in Stichworten folgende Eingriffe:

- beim Unterhalt: eheliche Lebensverhältnisse nicht mehr Maßstab für die Bemessung; Dauer begrenzt durch Ehedauer; Konkubinatsklausel;

- beim Versorgungsausgleich: Durchführung erst bei Eintritt einer der Eheleute ins Rentenalter und zu dem Zeitpunkt Prüfung der Leistungsfähigkeit bzw. Bedürftigkeit;
- beim Verbund: wird im Regelfall aufgelöst, es sei denn Widerspruch binnen eines Monats, und
- bei der 5-Jahres-Frist: in gewissen Ausnahmefällen wieder Unscheidbarkeit der Ehe.

Zu allem liegt ein fertig formulierter Entwurf vor, der jedoch als Geheimsache behandelt wird, zu dem Anfragen in geradezu patziger Weise vom Bundesjustizministerium nicht beantwortet werden.

Alle Änderungen bedeuten eine Schlechterstellung der Frauen, die ja meist die Bedürftigen sind, und im Grunde eine Beseitigung der Kernpunkte der Reform.

Vielleicht haben wir in der Vergangenheit die Öffentlichkeitsarbeit für die Reform vernachlässigt, die damals ja einstimmig von allen Parteien verabschiedet worden war, so daß die heftigen permanenten Angriffe in den Medien eigentlich überraschend kamen. Ein witziges Detail am Rande: Bei der Scheidungshäufigkeit nach Berufsgruppen führen zwar – wen wundert's – die Schauspieler, ihnen folgen aber die Berufspolitiker und Journalisten, just die Herren also, denen wir die geballte Kritik zu verdanken haben.

Die am Samstag lang und kontrovers geführte Diskussion über Strategien zur Verhinderung der beabsichtigten Änderungen und über die mögliche Rolle des Familiengerichtstages dabei endete sehr konstruktiv in dem Beschluß, örtlich und zeitlich in der Nähe des nächsten Familiengerichtstages in Brühl im Herbst 1985 eine Gegenveranstaltung auf die Beine zu stellen, organisatorisch getragen von der Familienrechtsgruppe des Republikanischen Anwaltsvereins. Die Rechtsanwältinnen Gisela Friedrichs, Hamburg, und Doris Hübner und Dr. Ingeborg Rasch, beide Berlin, haben sich zur weiteren Vorbereitung bereit erklärt. Wer Anregungen hat oder mitarbeiten möchte, wende sich an die drei, damit dies hochgegriffene Projekt auch zustande kommt.

Weiteres Ergebnis war die Anregung der Rechtsanwältin Anne Klein aus Berlin, Protestschreiben ans Bundesjustizministerium zu schicken wegen der beabsichtigten Änderungen und der Geheimhaltung des Entwurfs. Dies hat die Vereinigung Hamburger Rechtsanwältinnen inzwischen getan.

II. Erfahrungsaustausch über den Büroalltag

Bürofrauen, Rechtsanwältinnen und Studentinnen, zahlenmäßig jedenfalls am Freitag ausgeglichen,

1 Susanne Pötz-Neuburger, Wie wir wurden – was wir sind STREIT 2/83, S. 42ff (45)

2 a.a.O. S. 43 ff

3 Außerdem nahmen teil 11 Bürofrauen, 4 Assessorinnen, 1 Richter

diskutierten aufgrund des Themenkatalogs einer Bremer Bürofrauengruppe:

1. *Tätigkeitsmerkmale*: Was haben wir in der Ausbildung gelernt – was und wie wollen wir arbeiten – wie sieht die Wirklichkeit aus?
2. *Ausbildung*: Theorie und Praxis, Bedingungen – Forderungen;
3. *Kollektive Arbeitsformen Anwalt Angestellte* – gibts das überhaupt?
4. *Zusammenarbeit der RENO'S*: Wie können wir uns organisieren?
5. *Arbeit in alternativen Büros* = alternative Ausbeutung?

Vier Kritikpunkte der Bürofrauen über Belastungen, die zu wenig anerkannt werden oder ungerechtfertigt sind, seien hier erwähnt, die grade wegen ihrer Alltäglichkeit leicht übersehen werden:

- Bürofrauen werden häufig mit dem Abwimmeln von Telefonanrufen beauftragt. Als korrekt wird dies empfunden, wenn es aus Arbeitsgründen nötig ist, im Moment ungestört zu sein. Dann sollte aber eine Zeitzuweisung für einen zweiten Anruf erfolgen und der zweite Anruf auch durchgestellt werden. Ansonsten haben die Bürofrauen die Erfahrung gemacht, daß sie durch die Anrufe eines Mandanten/einer Mandantin so lange von der Arbeit abgehalten werden, bis der Anwalt/die Anwältin gesprochen wurde.
- Die Bürofrauen sollten auch ein paar Tage Zeit haben, eine Arbeit zu erledigen. Oft machen Anwälte/Anwältinnen Sachen erst am letzten Tag fertig und lassen so den Bürofrauen keinen Spielraum.
- Telefondienst wird als Arbeit nicht für voll genommen, obwohl er ganz erheblich Zeit beansprucht. Stattdessen wird die Arbeit nur an der Zahl der Briefe u.ä. gemessen.
- Daß man/frau mal einen schlechten Tag hat, wird häufig nur bei Anwälten/Anwältinnen berücksichtigt.

Die Arbeit dieser Gruppe soll auf dem nächsten Treffen auf jeden Fall fortgeführt werden, dazu mehr am Schluß.

III. Erfahrungsaustausch über Beratung mißhandelter und vergewaltigter Frauen und über Prozeßführung

Im Plenum wurde die Idee der Hamburger Rechtsanwältinnen Angelika Gregor und Claudia Walz vorgestellt, die mit einer betroffenen Frau ein Rollenspiel durchgeführt haben zur Vorbereitung auf den Prozeß, insbesondere auf ihre Quasi-„Angeklagten“ Rolle. Für Glaubwürdigkeitsgutachten sollte offensiv von Nebenklägerinseite eine Psychologin vorgeschlagen, nicht der Vorschlag des Gerichts abgewartet werden.

Zu diesem Thema wurden, seit es die Jurafrauen-treffen gibt, sehr kontinuierlich Erfahrungen und Meinungen ausgetauscht. Die Berlinerinnen haben,

als die Abschaffung der Nebenklage drohte, eine Öffentlichkeitsveranstaltung durchgeführt und können sich sicher zugute halten, dadurch mit dazu beigetragen zu haben, daß inzwischen niemand mehr das Institut der Nebenklage in Frage stellt. Das macht Mut für den Kampf gegen die Reform der Reform des Scheidungsrechts!

IV. Rentenrecht, Modelle und evtl. europäischer Vergleich

Diese Gruppe lief nicht so gut, weil die Referentin, Anne Klein, an die in Bremen erarbeiteten Grundlagen anknüpfen wollte, während die Mehrzahl der Teilnehmerinnen Grundkenntnisse vermittelt bekommen wollte. Nächstes mal soll angekündigt werden, wenn eine Veranstaltung für Fortgeschrittene gedacht ist.

V. IPR – Erfahrungsaustausch über Familienrechtsfälle mit Auslandsberührung

Die drei Gruppen von Ausländerinnen, mit denen wir am meisten zu tun haben, sind: Türkinnen, Jugoslawinnen und Griechinnen.

Türkei: neues IPR-Gesetz, das die Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile vorsieht, gilt seit Ende 82. Die Zahl der Scheidungen vor deutschen Gerichten ist aber nicht so hoch. Für türkische Frauen ist (idR) Scheidung sozial ein Riesemakel und mangels nachehelichem Unterhaltsanspruch auch finanziell eine Katastrophe.

Jugoslawien: ein sozialistischer Staat, Scheidung ist leicht und akzeptiert: Es gilt das „Grundstatut über die Ehe“. Dies gilt für alle Republiken. Die Scheidung erfolgt nach einer Art Zerrüttungsprinzip.

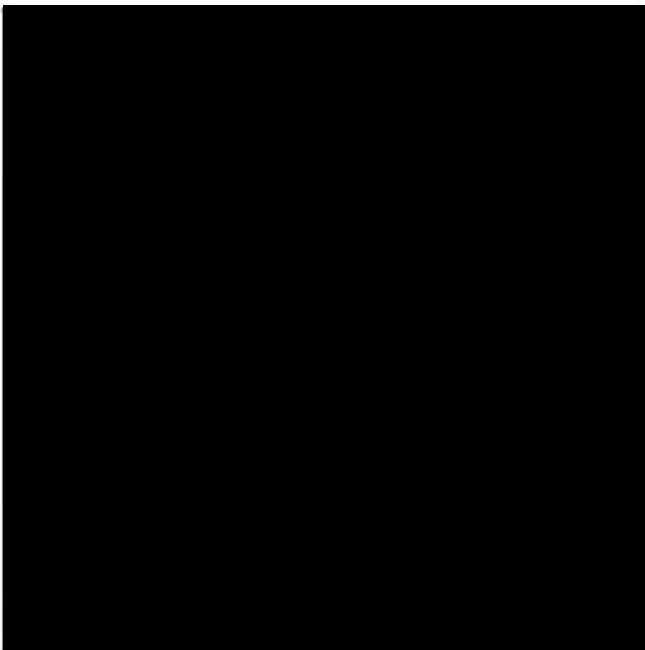
Griechenland: ein neues Scheidungsrecht existiert. Erfahrungen und spezielle Kenntnisse unter Teilnehmerinnen der Gruppe lagen nicht vor.

Bei Scheidungsberatung muß großes Verständnis für soziale Einbettung und Wertvorstellungen der Mandantin (insbes. bei Türkinnen) aufgebracht werden.

Da Scheidung zwischen (z.B.) Türken in der BRD nach internationaler Zuständigkeit zwar vor deutschem Gericht aber nach türkischem Recht erfolgt, bedarf es materieller Rechtskenntnisse im ausländischen Recht, insbesondere hinsichtlich der Unterhalts- und vermögensrechtlichen Auseinandersetzung.

Kindbezogene Fragen, (auch Sorgerecht) regeln sich nach Haager Minderjährigenschutzabkommen, also nach deutschem Recht, d.h. dem Recht des Aufenthaltsstaates.

Das Aufenthaltsrecht hängt idR entscheidend für die ausländischen Frauen vom Fortbestand der Ehe bzw. des eheähnlichen Zusammenlebens ab. Die Aufenthaltsfrage sollte daher bei der Beratung dringend berücksichtigt werden. Die ausländischen Frauen ggf. drängen, eine Aufenthaltsberechtigung zu beantragen.



Entspr. zweisprachige Faltblätter gibt es bei terre des hommes, Postfach 4126, 4500 Osnabrück.

Bei Eheverträgen, die die Partner bei gemischt-nationalen Ehen abschließen wollen bzw. sollten, ist darauf hinzuweisen, daß nicht nur Fragen des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs und der Gütertrennung zu regeln sind, sondern u.a. auch der Ausgleich der entstehenden steuerlichen Nachteile, die idR der Frau durch andere Einstufung drohen.

Die IAF (Bundesgeschäftsstelle, Mainzer Landstr. 239-240, 6000 Frankfurt) verschickt Materialien insbesondere auch zum neuen türkischen Scheidungsrecht.

Fundstelle z. neuen türk. IPR-Gesetz: IPRax 1982, Heft 6, S. 252.

Vom Kopf in die Füße

Parallel zu den Arbeitsgruppen lief am Samstag zweimal je zwei Stunden eine „Bewegungsgruppe“.

Wir hatten eine Hamburgerin, Annemarie Eick, engagiert, die in einer Kombination von Elementen aus Yoga, Massage, Tanz, Meditation uns vom Kopf in die Füße brachte, für alle, die mitgemacht haben, ein herrlich erfrischendes Erlebnis.

Viele Frauen konnten sich nicht entscheiden, zwei Stunden Kopfarbeit sausen zu lassen, so daß statt ursprünglich geplanter drei Termine nur zwei Bewegungsgruppen stattfanden – für uns Frauen, die wir Jura als Tätigkeitsfeld gewählt haben, sicher eine bezeichnende Entscheidung. Trotzdem geht der Wunsch an die nächste Vorbereitungsgruppe in Sachen Bewegung wieder etwas anzubieten.

Das nächste Treffen

Die inhaltliche Vorbereitung des nächsten Treffens, möglichst schon im kommenden Herbst, sonst in einem Jahr, haben übernommen die Rechtsanwältinnen Jutta Hassemer-Jersch und Cornelia Marquardt aus Heidelberg und für die Bürofrauen die Bremer Gruppe, dortige Ansprechpartnerin Heide Haßfeld.

Nach einer heftigen Diskussion im Abschlußplenum über den Tagungsort – Tagungsstätte wie Ler-

bach oder selbst organisierte Treffen wie Hamburg, Berlin, Frankfurt und Bremen – stimmten die überwiegende Mehrheit für eine Tagungsstätte, damit statt der organisatorischen Vorbereitung wir mehr inhaltliche Vorarbeit leisten können.

Folgende Themen wurden vorgeschlagen:

1. *Strafverteidigerinnen* (Renate Neupert)
2. *Erfahrungsaustausch zwischen Rechtsanwältinnen* (Anne Klein)
3. *Büroalltag* (Bremer Bürofrauengruppe)
4. *Krankenversicherung – unterschiedlich hohe Beiträge für Mann und Frau, was können wir dagegen tun?* (Irmgard Möller)
5. *Rentenrecht (Einstieg)*, (Anne Klein)
6. *Kostenrechtliche Fortbildungsveranstaltung* – evt. eher von den konventionellen Vereinigungen zu leisten?
7. *Gesetz zur Verbesserung des Schutzes der Opfer von Sexualstraftaten / Entwurf der SPD* (Doris Hübner)
8. *Reform der Reform des Scheidungsrechts* (Dr. Ingeborg Rasch)
9. *Beschäftigungsförderungsgesetz* (Malin Bode)

Die Adressen der Frauen, die die Vorbereitung übernommen haben, kann jedefrau, die mitmachen will, bei den Streitredaktionen erfahren.

Hinweise

Spendenaufwurf für das Frauenrechtszentrum in Nicaragua/Managua

Die Frauen in Nicaragua kämpfen um ihre Unabhängigkeit.

Die asociación de mujeres nicaraguenses „Luisa Amanda Espinoza“ – abgekürzt AMNLAE hat sich die schwierige Aufgabe gestellt, sowohl Einzelfallarbeit zu leisten, als auch bei der Neuschaffung frauengerechter Gesetze mitzuwirken. Die AMNLAE ist im Staatsrat mit Sitz und Stimme vertreten. Sie wirkte an einer Reihe von Gesetzesentwürfen mit, von denen drei bisher verabschiedet wurden:

Ein neues Gesetz regelt die Beziehung zwischen Vater, Mutter und Kind. Die väterliche Gewalt wurde durch die gleichberechtigte „elterliche Verantwortung“ ersetzt. Es gibt auch ein neues Unterhaltsgesetz, das Versorgungsansprüche zwischen Eltern und Kind regelt, und die Hausarbeit als gemeinsame Aufgabe aller Familienmitglieder erklärt. Weiter wurde ein neues Adoptionsgesetz verabschiedet. Während der Somozazeit war es üblich, Kinder ins Ausland zu verkaufen. Heute können Kinder nur von in Nicaragua lebenden Menschen adoptiert werden. Im Adoptionsrat, der an diesem Verfahren mitwirkt, sitzen Mitgliederinnen der AMNLAE.

In Managua hat die AMNLAE ein Rechtsbüro für Frauen eingerichtet. Die dort tätigen Frauen (2 Anwältinnen, 1 Psychologin, 1 Sekretärin) helfen den Frauen, die neu geschaffenen rechtlichen Ansprüche zu verwirklichen. Bei den meisten familienrechtlichen Problemen herrscht Anwaltszwang. Da die Frauen oft kein Geld haben, konnten sie ihre Rechte nicht vor Gericht durchsetzen. Die Anwältinnen der AMNLAE vertreten heute diese Frauen vor Gericht.

Der Schwerpunkt der Arbeit des Rechtsbüros für Frauen liegt auf familienrechtlichem Gebiet. Es fehlt bislang an Geld und Sachmitteln, um weitere Rechtsgebiete für Frauen wahrzunehmen.

Geplant ist weiter, daß die AMNLAE vierzig Frauen ausbildet, die auf dem Land die Frauen über ihre Rechte aufklären sollen. Gleichzeitig sollen diese Beraterinnen die Probleme der Landfrauen zusammentragen, damit diese bei zukünftigen Gesetzesinitiativen berücksichtigt werden.

Die AMNLAE erhält eine geringe staatliche Unterstützung (eine Anwältin wird bezahlt). Die der AMNLAE zur Verfügung stehenden Mittel reichen bei weitem nicht aus, um den Andrang der hilfesuchenden Frauen zu bewältigen.

Gleichzeitig steht das Büro unter dem immensen Druck – hauptsächlich von Seiten der katholischen Kirche – den Bestand der Familie zu fördern. Für viele hilfesuchenden Frauen ist jedoch die Trennung von dem sie unterdrückenden Ehemann die einzige Lösung. Um die Unabhängigkeit der Beratung und Rechtshilfe durch die AMNLAE zu fördern, ist es notwendig, daß dieses Büro finanziell autonom wird.

Deshalb der Spendenaufruf für:

Spendenkonto Nr. 11 811 4263 M. Müller, Städtische Sparkasse Göttingen. BLZ 260 500 01. Stichwort: Rechtshilfebüro. Kontaktadresse: M. Müller, Humboldtallee 1 a, 3400 Göttingen.

RAin Claudia Walz, Hamburg

Regine Richter

Ortszuschläge für Angestellte im öffentlichen Dienst und Beamtinnen/Beamte

Das Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen gewährt gemäß einer Verwaltungsvorschrift alleinstehenden Beamten (Angestellten im öffentlichen Dienst), die mit ihren Kindern in häuslicher Gemeinschaft leben und ihnen Unterhalt gewähren, nur dann den Ortszuschlag der Stufe 2, wenn diese nicht mehr als 360,- bzw. 210,- DM Unterhalt für ihre Kinder erhalten.

Alle übrigen alleinstehenden sorgeberechtigten Elternteile stuft das Landesamt in den Ortszuschlag Stufe 1 ein¹.

Diese Praxis ist rechtswidrig, denn gem. § 40 II Nr. 4 Bundesbesoldungsgesetz kommt es allein darauf an, ob das Kind bei dem betroffenen Elternteil lebt und von diesem erzogen wird (§ 1606 III Satz 2 BGB). Die Höhe des finanziellen Unterhaltes spielt keine Rolle. Betroffen sind daher vorwiegend geschiedene und ledige Frauen, die das Sorgerecht für ihre Kinder haben.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun auch in seiner Entscheidung vom 24.1.1984 (3 AZR 205/82)² entschieden, daß unabhängig von der Höhe des Barunterhaltes alleinerziehende Mütter in die Stufe 2 für den Ortszuschlag einzustufen sind.

Es ist daher den Betroffenen zu empfehlen, ihre entsprechenden Ansprüche schriftlich gegenüber dem Landesamt für Besoldung und Versorgung geltend zu machen, vor allem, da gem. § 70 BAT, Ansprüche nur rückwirkend für die letzten 6 Monate geltend gemacht werden können (13. Monatsgehalt ist ebenfalls zu berücksichtigen).

¹ Der Unterschied beträgt monatlich etwa 100,- DM

² so auch bereits LAG Hamm v. 26.2.82 5 Sa 1262/81, welches bestätigt wurde

Malin Bode

Pfändungsfreigrenzen verändert!

Am 1.4.1984 trat das 5. Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen vom 8.3.84 BGBl. Jahrg. 1984 Teil I S. 364 (§ 850 c ZPO) in Kraft. Die Sätze der nichtpfändbaren Teile des Einkommens sind erhöht worden, so daß im Überblick folgendes gilt:

<i>Pfändungsfrei</i> bleiben bei	
Unterhaltspflicht für niemand	759,99 DM
Unterhaltspflicht für 1 Person	1099,99 DM
Unterhaltspflicht für 2 Personen	1339,99 DM
Unterhaltspflicht für 3 Personen	1579,99 DM
Unterhaltspflicht für 4 Personen	1799,99 DM
Unterhaltspflicht f. 5 u. mehr Personen	2039,99 DM

Außerdem ist der gesonderte Pfändungsfreibetrag für Weihnachtsgeld von bisher 390 auf 470 DM angehoben worden.

Neben dem allgemeinen Pfändungsschutz bei zivilrechtlichen Forderungen (so häufig Darlehensrückforderungsansprüche) hat auch der Arbeitgeber diese Grenzen zu beachten, wenn er wegen vermeintlich ihm zustehender Rückforderungen (z.B. Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen, Überzahlungen usw.), Teile des Lohnes einbehalten will.

Hier hilft – sofern die Betroffenen nicht vermögend sind oder ihren Unterhalt anderweitig sichern können – eine einstweilige Verfügung beim örtlich zuständigen Arbeitsgericht unter Hinweis auf Verletzung dieser Pfändungsfreigrenzen.

Auch bei Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen ist die Grenze für die Arbeitgeber als Drittschuld-

ner zu beachten. Bei schon laufenden Pfändungen geht dies jedoch nur auf Antrag der Schuldnerin.

Bei Bestimmung der *Anzahl der Unterhaltspflichtigen* ist noch zu berücksichtigen, daß z.B. auch wenig verdienende Ehefrauen gegenüber ihren mehrverdienenden Ehemännern unterhaltspflichtig sind (BAG Urt. v. 23.2.1983 – 4 AZR 508/81 teilw. abgedruckt in FamRZ 83, 899 ff. sowie DB 83, 1263), wenn sie sich an den Kosten des Familienunterhalts angemessen beteiligen. Das bedeutet beispielsweise, daß bei Pfändung einer 1.300,- DM verdienenden Friseurin, mit 2 Kindern und einem Ehemann, der ein monatliches Einkommen von 1.500,- DM hat, sie 3 Personen gegenüber unterhaltspflichtig ist und für sie die Grenze DM 1579,99 gilt, sie also pfändungsfrei ist.

Sabine Scholz, Hamburg Frauen bevorzugt?

Seit einigen Jahren macht die hamburgische Behörde für Arbeit, Jugend und Soziales durch ihre Personalpolitik von sich reden. In der Arbeitszeit von Senator Ehlers wurden zahlreiche leitende Positionen mit Frauen besetzt.

In den Geschäftsbereich dieser Behörde fallen auch die hamburgischen Arbeits- und Sozialgerichte, und damit die Personalpolitik in diesen Gerichtsbarkeiten.

Das dafür verantwortliche Amt für Arbeit und Sozialordnung machte im Sommer 1982 auf das Problem der Unterrepräsentanz von Richterinnen aufmerksam, als sie eine neu zu besetzende Stelle am Sozialgericht nur für Frauen ausschrieb und damit für großen Wirbel in der Justiz sorgte. Die Ausschreibung mußte zurückgenommen werden.

Gerade in diesen Arbeitsbereichen (wie auch an den Zivil- und Strafgerichten) ist der Anteil der Frauen als Richterinnen verschwindend klein. Am Sozialgericht sind von 23 Richterstellen 6 (davon eine 1/2) mit Frauen besetzt, am LSoG ist sogar von 10 Stellen nur eine mit einer Richterin besetzt. Etwas günstiger sieht es am Arbeitsgericht aus; hier sind von 25 Stellen 9 (davon zwei 1/2) mit Frauen besetzt. Am LArbG ist dagegen unter den 7 Richtern nur eine Frau.

Bis vor drei Jahren sah das Geschlechterverhältnis noch viel katastrophaler aus. Von den 9 Arbeitsrichterinnen wurden 3 im Laufe der letzten 3 Jahre eingestellt und am Sozialgericht von den 6 Richterinnen 2 während dieser Zeit ernannt.

Die Behörde bemüht sich, bei den frei werdenden Stellen besonders Frauen zur Bewerbung aufzufordern. In einem Gespräch mit den zuständigen Herren in der Behörde für Arbeit, Jugend und Soziales wurde die geringe Zahl der weiblichen Bewerberin-

nen beklagt. Deshalb wird seit etwa eineinhalb Jahren in Ausschreibungen für Richterstellen in diesen Gerichtsbarkeiten auf folgendes hingewiesen:

Aufgrund des Ungleichverhältnisses von Richtern und Richterinnen in diesem Bereich werden Frauen besonders zur Bewerbung aufgerufen.

Damit will die Behörde dem verfassungsmäßigen Auftrag zur Gleichbehandlung auch bei der Besetzung von Richterstellen gerecht werden. Unter den Einstellungskriterien wird besonders darauf geachtet, ob die Bewerber/innen Erfahrungen im Arbeitsleben und Kenntnisse im Arbeits- und Sozialrecht haben.

Bewerbungen sind nicht zeitgebunden und können aus dem gesamten Bundesgebiet kommen. Alle Bewerbungen werden bei der nächsten freiwerdenden Stelle berücksichtigt. Im Laufe des Jahres 1984 werden an den hamburgischen Arbeits- und Sozialgerichten voraussichtlich je 2 Stellen neu zu besetzen sein.

Bewerbungen sind zu richten an die

Behörde für Arbeit, Jugend und Soziales
Amt für Arbeit und Sozialordnung
Hamburger Str. 47
2000 Hamburg 76

Aufsätze in anderen Zeitschriften

Spendel, Günter: Der BGH und das Mordmerkmal „Heimtücke“. Zum Beschluß des BGH v. 2.8.1983, Strafverteidiger 1984 S. 45

Coester-Waltjen, Dagmar: Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen – rechtliche Probleme von morgen? Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1984, 230

Finger, Peter: Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch seine Mutter, NJW 84, 846

Finger, Peter: „Scheinehen“ und Praxis der Standesbeamten – Ergebnisse einer Umfrage, Das Standesamt (StAZ) 1984, 89

Granie: Gesetze gegen Diskriminierung und Sexismus in Frankreich, Rote Robe 1983, 151

DIV-Gutachten v. 13.3.84: Anrechnung von Kindergeld bei Barunterhaltspflicht beider nichtehelicher Elternteile, DAVorm 1984, 380

DIV-Gutachten v. 23.9.83: Kein Regelunterhalt bei Haushaltsgemeinschaft des nichtehelichen Kindes mit dem Vater, § 1615 f. I 1 a.E. BGB, DAVorm 1984, 385

DIV-Gutachten v. 7.10.83: Herabsetzung des Unterhalts, Verfahren, DAVorm 1984, 293

DIV-Gutachten v. 14.3.1984: Herabsetzung des Unterhalts auf Null (Student), DAVorm 1984, 377

DIV-Gutachten v. 8.11.83: Pfändung von Arbeitslosenhilfe des Vaters durch das unterhaltsberechtigende Kind, DAVorm 1984, 291

DIV-Gutachten v. 8.11.83: Unterhaltspflicht von Großeltern, DAVorm 1984, 284

- Scholler, Heinrich: Die Berücksichtigung mehrbedarfsorientierter Sozialleistungen im Rahmen bürgerlichrechtlicher Unterhaltsansprüche, Juristenzeitung (JZ) 1984, 304
- Weyhardt, Dieter: Zur Weiterentwicklung der Frankfurter Unterhaltsrechtsprechung, Der Amtsvormund (DAVorm) 1984, 81, 241, 337
- Dopffel, H. Peter: Vollstreckbarerklärung ausländischer Unterhaltstitel mit gesetzlicher Indexierung, DAVorm 1984, 217
- Klinkhardt, Horst: Einige Erfahrungen mit der Geltendmachung der Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder im Ausland, ZfJ 1984, 161
- Unterhaltsberechnungen nach französischem Recht, in Dänemark, in Österreich, Unterhaltsbedarf im Ausland – Hinweise in DAVorm 1984, 370 f.
- Röll, Nikolaus: Stand des Entwurfs zur Änderung des IPR nach Abschluß der Beratungen im Deutschen Bundesrat in der Sitzung am 1. Juli 1983, StAZ 1984, 81
- Kropholler, Jan: Gemeinsame elterliche Sorge nach der Ehescheidung im deutschen und ausländischen Recht, Juristische Rundschau (JR) 1984, 89
- Lempp, Reinhart: Das neue Familienrecht aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht, ZfJ 1984, 169
- Schütz, Hans Peter: Der Minister und die zerrüttete Reform, AnwBl 1984, 131
- Waldner, Wolfram: Zuständigkeit des Familiengerichts kraft Sachzusammenhangs – eine Wende in der Rechtsprechung des BGH?, Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 1984, 190
- Hennemann, Werner: Versorgungsausgleich unter Ausländern?, Anwaltsblatt (AnwBl) 1984, 124

- Bergmann, Friedrich: Zusammenveranlagung bei getrenntlebenden Ehegatten, Betriebsberater (BB) 1984, 590
- Herbst, Leonore: Besteuerung von Halbfamilien, ZRP 1984, 71
- Künnell, Erich: Nochmals: „Welche Änderung bringt § 116 SGB X, bezogen auf § 67 Abs. 2 VVG (hier: Erfüllungseinwand – Sittenwidrigkeit)?“, Versicherungsrecht (VersR) 1984, 210 (Darf Familienverband im Genuß von Versicherungsleistungen bleiben, die durch Tötlichkeiten eines Familienmitglieds gegen andere Familienmitglieder ausgelöst werden oder hat die Krankenkasse Ersatzansprüche gegen den Schädiger?, d. Verf.)
- Lappe, Friedrich: Kostenerstattung bei Prozeßkostenhilfe, Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfler) 1984, 129
- Gamillscheg, Franz: Die mittelbare Benachteiligung der Frau im Arbeitsleben, in: Festschrift für Floretta, S. 171 ff.
- Schoden, Michael: Mittelbare Benachteiligung der Frauen bei der betrieblichen Altersversorgung, in: Jahrbuch, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 20 (1983), S. 21-31
- Schüren, Peter: Kündigung und Kündigungsschutz bei Job-Sharing-Arbeitsverhältnissen, in: BB 83, 2121
- Simons, Thomas: Gleichberechtigung von Mann und Frau im italienischen Arbeits- und Sozialrecht, in: RdA 84, 30 ff. (Empfehlenswert!!! da das italienische Recht andere Sichtweisen eröffnet)

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum
RAin Jutta Brandt-Janczyk, Hamburg
RAin Claudia Walz, Hamburg

Informationen

ist ein Hinweis übertitelt, den uns Herr Kollege Hans Dachs in seinem vielgelesenen „Taschenbuch des Strafverteidigers“ (Rz. 163, Köln 1979) ans Herz legt:

Der Umgang mit der Presse ist ebenso aufregend und gefährlich wie der Umgang mit schönen Frauen oder mit Pferden. Man muß ständig aufpassen, daß sie nicht durchgehen.

Frauenwiderstandscamp 1984

im Hunsrück, vom 2.7. – 31.8.1984

Frauenmacht gegen Männergewalt und Krieg

sucht Juristinnen, die die Organisatorinnen schon vor Beginn verwaltungsrechtlich und strafrechtlich beraten. Sehr erwünscht wäre auch die Teilnahme von Juristinnen am Camp.

Kontakt: Monika Scholz, Kaiser-Wilhelm-Str. 7,
6200 Wiesbaden, Tel.: 06121 / 54 13 09

Suche sofort Rechtsanwältin

für Bürogemeinschaft in seit 6 Jahren bestehendem Anwältinnenbüro. Heidi Pasquay, Moltkestrasse 19
7800 Freiburg, Tel.: 0761 / 36333

..... n.i.c.h.t.v.e.r.g.e.s.s.e.n.

Bestellungen an: Zahlungen an: Frauen streiten für ihr Recht e.V.
Renate Blümmler Kto.Nr.: 638 37-600
Stegstr. 34 Postscheckamt Frankfurt/Main
6000 Frankfurt 70 BLZ: 500 100 60
unter Angabe des Betreffs

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. DM 3,- für Porto-/Versandkostenanteil;
..... Werbezettel zur Weitergabe an Interessentinnen/Interessenten.

Name

Straße

PLZ, Ort

Datum, Unterschrift