

Das Eheleitbild in der Jurisprudenz

Limbach, Jutta

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Limbach, J. (1981). Das Eheleitbild in der Jurisprudenz. In J. Matthes (Hrsg.), *Lebenswelt und soziale Probleme: Verhandlungen des 20. Deutschen Soziologentages zu Bremen 1980* (S. 441-450). Frankfurt am Main: Campus Verl. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-188322>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Das Eheleitbild in der Jurisprudenz

Jutta Limbach

I. Patriarchalisches und partnerschaftliches Eheverständnis

Das Erste Ehrechtsreformgesetz des Jahres 1976 und das Sorgerechtsgesetz des Jahres 1979 haben einen endgültigen Bruch mit dem traditionellen patriarchalischen Verständnis von Ehe und Familie vollzogen. Gesetze für sich allein ändern die gesellschaftliche Wirklichkeit nicht. Die Durchsetzungschance des gesetzten Rechts ist neben vielen anderen Faktoren – doch nicht zuletzt – von der Aufnahme und dem Einverständnis derjenigen abhängig, die über das neue Recht unterrichten, es auslegen und anwenden. Lehrbuchautoren, Kommentatoren, schriftstellernde Juristen allgemein, Rechtsanwälte und vor allem Richter bilden den vermittelnden Personenkreis, der an dem Wirksamwerden von Gesetzen einen nicht unerheblichen Anteil hat. Wir können im Jahr 1980 noch keine Antwort auf die Frage geben wollen, ob die Familienrechtsreform geglückt ist. Wir können aber zu erkunden versuchen, ob sich in den Texten der juristischen Dogmatik ein Umschwung von einem patriarchalischen Leitbild zu einem partnerschaftlichen Verständnis von Ehe und Familie registrieren läßt.

Mit dem Ausdruck „Eheleitbild“ oder „Eheverständnis“ wird hier ein Gemisch von rechtsphilosophischen, rechtspolitischen und sozio-ökonomischen Annahmen bezeichnet, die mehr intuitiv überzeugend erfahren denn rational gewonnen worden sind. Das Eheleitbild in dem hier gemeinten Sinn schließt stets ein bestimmtes Wirklichkeitsverständnis, d.h. eine spezifische Weise ein, die soziale Wirklichkeit des Rechts wahrzunehmen und zu deuten. Das Eheverständnis findet seinen Ausdruck in der Art, wie der gesellschaftliche Sachverhalt und insbesondere der Ehealltag beobachtet, gedeutet und die praktische Aufgabe des Familienrechts beurteilt wird.

Das partnerschaftliche Eheverständnis verordnet – entgegen dem patriarchalischen – den Eheleuten keine nach Sphären geschiedenen Rollen¹. Die gleichberechtigten und gleichverpflichteten Eheleute sollen nach dem partnerschaftlichen Konzept des Reformgesetzgebers die Aufgaben des Haushalts im gegenseitigen Einvernehmen verteilen, § 1356 I 1 BGB. Beide Ehegatten sind laut Gesetz – § 1356 II 1 BGB – berechtigt, erwerbstätig zu sein. Dieses dem Ehrechtsreformgesetz zugrunde liegende Eheverständnis kann noch nicht als ein partnerschaftliches Eheleitbild charakterisiert werden. Der Gesetzgeber hat bewußt das Modell der Hausfrauenehe aufgegeben, ohne ein neues Leitbild an seine Stelle zu setzen². Der Ausdruck „partnerschaftlich“ in der Redeweise des Reformge-

setzgebers besagt nur etwas über das Zustandekommen der Entscheidungen, die die Ordnung der Ehe betreffen, nichts jedoch zu dem Inhalt der im Einvernehmen zu fassenden Beschlüsse. Das Charakteristikum des neuen Rechts ist die Offenheit für jedwede einverständlich getroffene Organisation des Familienlebens. Ein auf die Wahlfreiheit reduziertes Verständnis von Partnerschaft eröffnet auch die Wahl des patriarchalischen Familienmodells. So wird in dem MÜNCHENER KOMMENTAR nüchtern festgestellt: „Der Gleichheitssatz verpflichtet die Eheleute nicht, nach ihm zu leben; es steht ihnen frei, einem patriarchalischen Eheleitbild zu folgen“³.

Ein auf dem Prinzip der Gleichheit aufbauendes Familienleitbild verträgt sich schlecht mit der Struktur der getrennten und sich gegenseitig ergänzenden Sphären des Männlichen und des Weiblichen. Die Mit- und Eigenverantwortlichkeit innerhalb und außerhalb des Hauses, die beiderseitige Übernahme der Ernährer- und der Betreuerrolle entsprechen eher dem partnerschaftlichen Ideal. Daß wirtschaftliche Abhängigkeit die Einfluß- und Entfaltungsmöglichkeiten mindert, die wirtschaftliche Eigenständigkeit beider Ehegatten dagegen ihre Gleichrangigkeit im Familiengefüge fördert, ist bereits wiederholt belegt worden⁴. Die Rolle wird daher hier als Gesichtspunkt gewählt, an dem sich das patriarchalische von dem partnerschaftlichen Eheleitbild scheidet. Interpretationen, die hinsichtlich des Ranges der Geschlechter differenzieren, finden sich in den aktuellen juristischen Texten nicht. Zu eindeutig hat der Gesetzgeber die Gleichrangigkeit der Ehegatten verordnet.

II. Inhaltsanalyse juristischer Texte

Das im Grunde an keiner Stelle im Zusammenhang dargestellte Eheleitbild soll vorzugsweise aus den Schriften der juristischen Dogmatik, d.h. aus acht Lehrbüchern⁵ und fünf Kommentaren⁶ rekonstruiert werden. Die Inhaltsanalyse dieser Texte beschränkt sich auf die Einführungen und die Darstellung des Rechts der Ehwirkungen im allgemeinen. Dieser Gegenstandsbereich umfaßt insbesondere die Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft und die Regelung der Haushaltsführung und der Erwerbstätigkeit.

1. Die interne Arbeitsorganisation und die Doktrin der getrennten Sphären

Das Bemühen um eine geschlechtsneutrale Präsentation familienrechtlichen Wissens ist allgemein – wohl schon aufgrund der egalitär formulierten gesetzlichen Vorlage – bemerkenswert. In den mehr programmatischen Aussagen und in der schlichten Paraphrase des Gesetzestextes wird fast ausnahmslos das partnerschaftliche Verständnis der Ehe beschworen. Nur in dem gleichermaßen gründlichen wie populären, bereits in der 21. Auflage erschienenen Lehrbuch von BEITZKE wird die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe von vornherein mit dem Hinweis auf naturgegebene Unterschiede relativiert. Wörtlich heißt es dort:

„...Andererseits kann die Gleichberechtigung angesichts der naturgegebenen verschiedenartigen Funktionen von Mann und Frau nie unbedingte Gleichheit der Rechtsstellung bedeuten. Es ist unmöglich mit dem Wortlaut von GG Art. 3 ein absolutes Differenzierungsverbot anzunehmen, wenn man naturnotwendig auf die biologischen Unterschiede Rücksicht nehmen, ja sie allenfalls sogar auszugleichen suchen muß. Die Gleichheit kann keine mechanische, sondern muß eine organische sein, die auf der Gleichwertigkeit (nicht Gleichheit) von Mann

und Frau beruht. Sie darf auch die Einheit der Familie nicht antasten... und muß daher auch übertriebenen individualistischen Bestrebungen entgegentreten. Es gilt heute nach Verwerfung der „Herrschaftsruhe“ wie der „individualistischen Ehe“ die Gleichberechtigung der Geschlechter in einer genossenschaftlichen Ehe zu verwirklichen“.7

Bekannte Leitmotive des Dogmas der getrennten Sphären klingen hier aus einem Lehrbuch des Jahres 1980 wieder auf:

- zunächst einmal die wohlwollende Besorgtheit, die auf den Mutterschutz und andere die Frauen begünstigende Regelungen zielt,
- die angeborenen, gegenseitig sich ergänzenden männlichen und weiblichen Wesensmerkmale,
- und schließlich die richtig, d.h. im Sinne einer Gleichwertigkeit verstandene Gleichheit der Geschlechter.

GERNHUBER nimmt in seinem großen Lehrbuch die Gegenposition ein und meint, daß die Deutung der Gleichberechtigung als Gleichwertigkeit konturenlos bleibe und eine Einbruchstelle konservativer Tendenzen sei.⁸ In dieses Lehrbuch hat auch die Einsicht Aufnahme gefunden, daß die behaupteten funktionalen Geschlechtsunterschiede „nichts weiter als Ausprägungen der unterschiedlichen Geschlechterrollen in der Zeit des Patriarchats“ seien.⁹

Sobald die Probleme konkreter werden, nämlich die zu versorgenden Kinder in Erscheinung treten, lebt die Idee der nach Geschlecht getrennten Sphären wieder auf. Das Dogma ist nicht mehr so absolut. Das häusliche Tätigkeitsfeld ist nicht mehr lebenslang das biologische Schicksal der Frau; doch, so heißt es schon in der amtlichen Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum 1. EheRG:

„Die Hausfrauenehe erscheint für bestimmte Ehephasen – etwa dann, wenn Kleinkinder oder heranwachsende Kinder vorhanden sind – in besonderer Weise eherecht“.10

Dieser Satz kommentiert § 1356 II 2 BGB, wonach die Ehegatten bei der Wahl und Ausübung der Erwerbstätigkeit auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen haben. Jene Passage wird in vier der fünf Kommentare mehr oder minder wörtlich, eindeutig zustimmend zitiert. Lediglich ROLLAND hält die geschlechtsneutrale Formulierung durch.¹¹ Mit aller Eindeutigkeit und Unbedingtheit bringt ROTH-STIELOW die obige Einsicht auf die schlichte Formel: „Die Betreuung von Kindern hat Vorrang vor jeder Berufstätigkeit der Mutter“.12 Die Kommentatoren können sich für die von der Frau erwartete „verstärkte Nachgiebigkeit“ auf die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs berufen, in der altbekannte Argumentationsweisen wieder aufleben. Dort wird deduziert:

„Die Pflicht zur Rücksichtnahme (auf die Familie) trifft Mann und Frau in gleicher Weise. Die Regelung bedeutet aber keine schematische (!) Gleichbehandlung. Sie gebietet beiden Ehegatten, ihre Erwerbstätigkeit so einzurichten, daß gemeinschaftliche Aufgaben wie die Haushaltsführung sachgerecht (!) erledigt werden können. Die Ehefrau hat in verstärktem Maße auf die Belange der Familie Rücksicht zu nehmen, wenn Kinder zu pflegen und zu erziehen sind.“13

Wir sehen, daß die schlichte Paraphrase des Gesetzestextes noch keine geschlechtstypische Differenzierung der Pflicht zur Rücksichtnahme vornimmt. Der Wortlaut des Gesetzes wird im folgenden durch die nur vordergründig allgemein gehaltene

Aussage relativiert, daß die Vorschrift keine schematische Gleichbehandlung bedeute. Wir erfahren sodann, daß sich die Aufgabenverteilung an dem Kriterium der Sachgerechtigkeit zu orientieren habe, und werden im nächsten Satz unversehens mit der stärkeren Familienorientierung der Frau konfrontiert.

Hinter dem Prädikat „sachgerecht“ dürfte das Argument von der „Natur der Sache“ stehen. Diese beliebte juristische Denkfigur besagt bekanntlich wenig (TOPITSCH) und dient hier nur als Einfallstor für vermeintlich naturbedingte funktionale Geschlechtsunterschiede. Im MÜNCHENER KOMMENTAR wird die oben erwähnte Aussage in den Motiven über die Ehegerechtigkeit der Hausfrauenehe in bestimmten Ehephasen sogleich offen um das Argument des „naturgegebenen Geschlechtsunterschiedes“ ergänzt.¹⁴ In dem Lehrbuch von GERNHUBER erhält diese in Phasen gegliederte Eheform den schönen Namen „intermittierende Ehe“.¹⁵ Diese wird von ihm aber nur als eine den Ehegatten offenstehende Lebensform aufgezeigt. Mit aller Deutlichkeit verweist er die Lesart des Gesetzes als „illegitim“, die die „unbestimmte Rücksichtspflicht im Rückgriff auf tradierte Rollenvorstellungen“ präzisiert „und damit den Ehegatten gegen den Willen des Gesetzes ein bestimmtes Verhalten als allein ehgerecht“ vorschreibt.¹⁶

In den Lehrbüchern dominiert allgemein die wortgetreue Interpretation. Der Tatbestand, daß Kinder der elterlichen Pflege bedürfen, wird thematisiert, aber nicht von vornherein exklusiv mit dem Geschick der Mutter verknüpft.¹⁷ Nicht vorschreibend, sondern nur die Rechtswirklichkeit kritisch beschreibend, stellt FINGER fest, daß weiterhin die Hausarbeit vorwiegend der Frau aufgebürdet und § 1356 II 2 BGB vor allem dazu dienen werde, „weiblichen Verzicht auf eine berufliche Karriere zu fordern“.¹⁸ Die Interpretation dieser Vorschrift in vier Kommentaren bestätigt FINGERS These.

A) Emanzipationsbedürfnisse

a) Die Erfahrungs- und Sinnbedürfnisse der Frau

Als ein weiterer Indikator für ein partnerschaftliches Eheverständnis im Familienrecht soll die Rücksichtnahme der Autoren auf Emanzipationsbedürfnisse der Frau dienen. In der Sprache des 2. Familienberichts¹⁹ soll gefragt werden, ob überhaupt und in welcher Art die Lehrbuchautoren und Kommentatoren die „wachsenden Erfahrungs- und Sinnbedürfnisse der Frau“ überdenken.

Der Wunsch der Frau, berufstätig zu sein, wird in allen Lehrbüchern berührt, mit wenigen Ausnahmen nicht weiter erörtert. REUTER bildet zur Illustration in seiner – eine gleichnamige Fernsehsendung begleitenden – „Einführung in das Familienrecht“ den Fall der Hausfrau Knecht, die für ein Vierteljahr in der nahegelegenen Stadt eine Aushilfsstelle angenommen hat. Er stellt fest, daß die vorübergehende Rückkehr der Frau Knecht in ihren früheren Beruf ihr Gelegenheit zur Erholung vom Hausfrauenalltag gebe.²⁰ Berufstätigkeit von Frauen wird so als „kleine Flucht“ aus dem täglichen Einerlei und der Isolation des Haushalts begriffen, die die prinzipielle Familienorientierung der Frau nicht aufhebt. FINGER vertritt in seinem Lehrbuch die Ansicht, daß beruflicher Erfolg die Chance „zu Selbständigkeit und Selbstbewußtsein“ biete und daß es sich um Entwicklungen handele, „die der Frau nicht versagt werden“ könnten.²¹ In den Kommentaren bietet sich ein seltsam buntes Bild. ROLLAND, für den das Recht der Frau berufstätig zu sein eine Selbstverständlichkeit ist, thematisiert

die Berufswünsche von Frauen überhaupt nicht. Der Autor des Satzes, daß Kinderpflege jeder Berufstätigkeit der Frau vorgehe, führt aus, daß die Erwerbstätigkeit der Ehefrau zu Selbstbewußtsein und Selbständigkeit ver helfe. Die programmatischen Aussagen dieses Autors sind allgemein weitherziger und toleranter als seine Argumentation mit Bezug auf ein konkretes Problem.²² Eine Leseprobe aus dem AMBROCK mag das wohlwollende, aber flüchtige Verständnis juristischer Autoren für weibliche Berufswünsche illustrieren:

„Grundsätzlich kann bei jungen Eheleuten der Abschluß einer Ausbildung, bei einer Studentin der Abschluß des Studiums nicht zu versagen sein ..., deren Selbstbewußtsein es kränken müsse, wenn sie trotz ihrer beim Studium gezeigten Fähigkeiten sogleich nur (!) den Haushalt versehen und ihr bisheriges Bemühen in der Ausbildung ohne Vollendung bleiben solle ... Nur soweit die Belange der Familie verletzt werden, kann noch gesagt werden, daß die Pflichten als Hausfrau und Mutter ihren Erwerbsrechten vorgehen (so BGH MDR 1959 (!), 480).“²³

WACKE im MÜNCHENER KOMMENTAR referiert unter der Überschrift „Rechtstatsachen – Würdigung“ die zunehmende Berufstätigkeit der verheirateten Frau. Er erörtert sie nicht aus der Sicht der Frau, sondern beurteilt die „Doppelverdienerehe“ „bei abflauernder Wirtschaftskonjunktur, steigenden Arbeitslosenzahlen und bedenklich abnehmender Geburtenziffer“ als „volkswirtschaftlich unerwünscht“.²⁴

b) Das Aufkommen neuer Wünsche und Zielvorstellungen

Die Möglichkeit wiedererwachender Berufswünsche oder neuer Zielvorstellungen wird wegen der dogmatischen Frage nach der bindenden Kraft des von den Eheleuten erzielten Einvernehmens in allen Kommentaren und einigen Lehrbüchern behandelt. Aufmerksamkeit verdient schon die Art und Weise, wie die Rechtslehrer und Kommentatoren das rechtliche Problem verdeutlichen. Die der Eherechtsreform skeptisch gegenüberstehenden Juristen fragen in der Art wie einer der beiden Altmeister des Familienrechts, BOSCH:

„Wann gibt es ein *ius variandi*, etwa zugunsten der Ehefrau, die bisher mit dem Manne dahin einig war, beiderseits erwerbstätig sein und Elternpflichten nicht begründen zu wollen, die aber drei oder fünf Jahre nach der Eheschließung sich dahin besonnen hat, nun Mutter mehrerer Kinder werden zu wollen? Ist sie es, die ihre Pflicht verletzt, wenn sie solches *Petitum* anmeldet, oder wäre es der Ehemann, der sich im Falle der Weigerung gegen das „Wesen der Ehe“ vergeht?“²⁵

In der Warte der Reformskeptiker sind es nicht vorzugsweise die wachsenden Erfahrungs- und Sinnbedürfnisse der Frau, die zu Rollenproblemen führen, sondern verführt durch „schrille Emanzipationssirenen, durch wirtschaftliche Not, Konsumzwang und das Scheidungsfolgenrecht wird die Mehrzahl der Frauen zur Übernahme der Doppelrolle in Haushalt und Erwerbsleben gedrängt“.²⁶

Ein bemerkenswertes, bislang wohl kaum alltägliches Rollenverhältnis bietet DIEDERICHSEN auf, um die Verbindlichkeit des Einvernehmens zu erörtern. Zunächst die Prämisse: Die Widerrufbarkeit der vorherigen Abrede soll davon abhängen, in welchem Ausmaß durch diese die Lebensinteressen beider Ehegatten gebunden sind. „Haben sich die Ehegatten dazu entschlossen“, so exemplifiziert DIEDERICHSEN, „die berufliche Karriere der Frau (!) voranzutreiben, so kann sie nicht ohne weiteres auf die Hausfrauentätigkeit verwiesen werden, indem der

Ehemann, der diese Aufgabe bisher erfüllt hat, plötzlich seinerseits voll erwerbstätig sein will“.²⁷ – Wer will da im Falle des Rollentauschs nicht Verständnis für den in ähnlicher Lage in seinem beruflichen Höhenflug aufgehaltenen Mann aufbringen?

Diejenigen, die das partnerschaftliche Eheverständnis voll akzeptieren, bedenken bei der Interpretation des Einvernehmens ausdrücklich den umgekehrten Sinneswandel von der Haus- zur Berufsarbeit. SCHWAB, ROLLAND und GERNHUBER werten auch das Aufkommen neuer Wünsche und persönlicher Zielvorstellungen als einen Wandel der Umstände, der zu einem neuen Einvernehmen über die beiderseitige Tätigkeit herausfordere.²⁸

B. Probleme partnerschaftlich angelegter Ehen

a) Die Doppelbelastung

Das Problem der Doppelbelastung der berufstätigen Frau wird in fast allen Lehrbüchern gesehen und behandelt. Unterschiedlich ist jedoch auch hier die Perspektive: Während die einen die Doppelbelastung vorzugsweise als Rollenproblem der Frau wahrnehmen, thematisieren andere diese Konflikte vornehmlich als Störung des Familienlebens. Ein Textbeispiel für diese Lesart des Problems:

„Der von vielen Frauen eingeschlagene „Mittelweg“ der Berufsausübung neben der Führung des Haushalts zwingt zu einer enormen körperlichen seelischen Anstrengung und läßt am Abend des Arbeitstages zu oft erschöpfte und deshalb reizbare Eheleute aneinander geraten. Alle diese Prozesse wirken sich letzten Endes als Gefahr für den Bestand der Ehe aus und ziehen die gemeinsamen Kinder unbarmherzig in den Sog der dadurch entstehenden Strömungen.“²⁹

Die Bereitschaft, den Familienfrieden und das Kindeswohl zunehmend als elterliche Aufgabe und nicht nur als Frauenschicksal zu begreifen, läßt sich an einigen Juristentexten durchaus ablesen. Mehrheitlich wird die Ansicht vertreten, daß im Falle doppelter Berufstätigkeit beide den Haushalt „gemeinsam und zu gleichen Lasten zu führen“ haben.³⁰ Ganz strikt ROLLAND: „Eine Doppelbelastung des einen Ehegatten durch Hausarbeit und Berufstätigkeit entspricht nicht den Grundsätzen der ehelichen Lebensgemeinschaft“.³¹

b) Neue Formen sozialen Zusammenlebens

Zurückhaltend stehen die Juristen neuen Formen des sozialen Zusammenlebens gegenüber, die die Eheleute besser instandsetzen könnten, Berufs- und Familienwelt miteinander zu vereinbaren.³² Lediglich GERNHUBER erwähnt die Versuche,

„in Wohngemeinschaften zu familienübergreifenden Gruppen zu gelangen, die Respekt vor der Zuordnung der Ehegatten und dem genetisch begründeten Eltern-Kind-Verhältnis bewahren, jedoch eine Balance von privater Sphäre und gruppenspezifischen Interaktionen erstreben, in welcher der kleinfamiliale Horizont erweitert wird und flexiblere Organisationen der Arbeitsteilung möglich sind“.³³

Er äußert Zweifel an der Konkurrenzfähigkeit solcher Lebensformen mit der Familie herkömmlicher Prägung und meint, daß diese wohl nach wie vor zu den „voll bejahten Selbstverständlichkeiten des Lebens“ gehöre.

Möglicherweise sind an diesem Punkt die Grenzen rechtsdogmatischer Gedankenarbeit vorerst erreicht; denn ein Phänomen muß sich in eine Rechtsfrage einfangen lassen, wenn es von einem Rechtsdogmatiker wahrgenommen werden soll.

2. Argumente und Begründungen

Zu fragen bleibt, welche Argumente und Belege die Rechtslehrer und Kommentatoren für ihre Thesen wie beispielsweise diejenige aufbieten, daß in Ehephasen mit Kleinkindern die Hausfrauenehe besonders ehederecht sei.

Hier ist zunächst auf den *eigentümlichen Begründungsstil juristischer Dogmatik* aufmerksam zu machen. Selbst wenn Juristen empirisch argumentieren, berufen sie sich gern auf Autoritäten, seien es Präjudizien oder die gleichsinnigen Ansichten anderer Autoren. Der schlichte und bereits in eine Regel umgeformte Satz in einem Kommentar: „Die Betreuung von Kindern hat Vorrang vor jeder Berufstätigkeit der Mutter“ wird zunächst ohne weitere Begründung mit einem Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Köln aus dem Jahre 1968 (!) und des Bundessozialgerichts aus dem Jahre 1977 belegt. Es folgt noch ein Hinweis auf die Kommentierung späterer Paragraphen, wo die Nachteile der Doppelverdienerehen für die Kinder beschrieben werden. An einer Stelle werden die Ursachen der Krise der modernen Ehe kurz thematisiert. Der Leser erfährt etwas über die zunehmende Unabhängigkeit der Frau und den „modischen Trend zur allgemeinen Freizügigkeit“. Für die letzte Einsicht wird in Klammern der Name CHRISTA MEWES ohne weitere Fundstelle aufgeboten.³⁴ Offenbar weiß jetzt jeder Bescheid! Auch in den anderen Lehrbüchern und Kommentaren führt die Begründung nur in Ausnahmefällen über Alltagstheorien hinaus. Größere Belesenheit verrät dagegen ein Teil der Aufsatzliteratur.³⁵ Von Grundrissen des Familienrechts dürfen wir ohnehin keine umfangliche empirische Argumentation erwarten. So simple Feststellungen wie die aus dem Grundriß von HENRICH mögen da verzeihlich wirken: „Man weiß heute“, heißt es da, „daß Kinder psychische Schäden davontragen können, wenn ihnen in ihren ersten Lebensmonaten die Mutter fehlt“.³⁶ Wenigstens die geschlechtsspezifische Differenzierung möchte man von einem Juristen erklärt wissen, der ein bewußt geschlechtsneutral formuliertes Gesetz interpretiert.

Warum man gerade von der Frau in diesem Punkte eine verstärkte Nachgiebigkeit erwarten darf, wird nur von WACKE³⁷ mit dem „naturgegebenen Geschlechtsunterschied“ begründet. Die übrigen berufen sich einfach auf die Begründung des Regierungsentwurfs und warnen vor einer allzu mechanischen Betrachtung des Gleichheitssatzes. Daß Kinderpflege Muttersache ist, erscheint einigen Juristen noch eine schiere Selbstverständlichkeit zu sein. In zwei Lehrbüchern wird jedoch mit sozialwissenschaftlichen Belegen dargelegt, daß es sich hier um gesellschaftlich verordnete Rollen und nicht um angeborene funktionale Geschlechtsunterschiede handele. FINGER geht in seinem Lehrbuch, das familienpolitische und familiensoziologische Schwerpunkte umgreift, kurz auf die geschlechtsspezifische Sozialisation ein.³⁸ In GERNHUBERS Großlehrbuch des Familienrechts erhält der wißbegierige Student eine reichhaltige Auskunft über sozialwissenschaftliches Schrifttum zu diesem Fragenkreis.³⁹

Die These, daß die Berufstätigkeit beider Eltern die Sozialisation der Kinder gefährde, wird nicht weniger kurzschlüssig belegt. WACKE führt aus, „daß fehlende mütterliche Nestwärme dauernde Entwicklungsstörungen verursachen“ könne und daß „Heimkinder erwiesenermaßen in der Entwicklung zumindest zurück-

bleiben“.⁴⁰ Er zielt auf die Hospitalismusforschung, die den Tatbestand der Verwahrlosungsgefahr von Kindern „doppelverdienender“ Eltern wohl nicht betrifft. Die übrigen drei Kommentatoren bieten die These, daß Kinder tagsüber die stetige ruhige „Hand“ mindestens eines Elternteils brauchen⁴¹, ohne wissenschaftlichen Nachweis auf. In der juristischen Kommentarliteratur (ROLLAND sei ausgenommen!) gilt offenbar nach wie vor der Erfahrungssatz, daß berufstätige Eltern ihren Elternpflichten ungenügend oder schlechter nachkommen als nichterwerbstätige Eltern.

Zwei Argumente bleiben noch zu berichten, die gegen das Doppelverdienen oder direkt gegen mütterliche Berufstätigkeit ins Feld geführt werden. Und zwar sind das wirtschafts- und bevölkerungspolitische: Die abflauende Wirtschaftskonjunktur, die steigenden Arbeitslosenzahlen und die abnehmende Geburtenziffer.⁴² Diese Umstände, so WACKE, lassen die Doppelverdienerehe unerwünscht erscheinen. Obwohl diese Argumente unter der Überschrift „Rechtstatsachen – Würdigung“ angeführt werden, werden die behaupteten Zusammenhänge nicht kritisch überprüft oder hinterfragt. Das Bestreben beider Eheleute berufstätig zu sein, wird von vornherein auf den wirtschaftlichen Aspekt verkürzt. Es läßt sich dann leichter beanstanden und als unerwünscht zurückweisen.

III. Versuch einer Interpretation

Zusammenfassend läßt sich ein bemerkenswerter Unterschied in der Aufnahme partnerschaftlichen Denkens in der familienrechtlichen Dogmatik konstatieren: In den Lehrbüchern wird der egalitäre Stil des Gesetzgebers weitgehend durchgehalten. In den Kommentaren dagegen leben – mit einer Ausnahme – die geschlechtstypischen Differenzierungen wieder auf, sobald sich das Problem der Kinderpflege stellt. Hat das mit dem verschiedenen Adressatenkreis beider Literaturgattungen zu tun? Lehrbücher richten sich bekanntlich an junge Menschen. Fast ein Drittel der Jurastudenten sind zudem Frauen. Die Kommentare wenden sich vornehmlich an Rechtspraktiker. Sie wollen Entscheidungshilfe im konkreten Rechtsstreit leisten und dem nach Autoritäten fahndenden Rechtsanwender einschlägige – zwangsläufig gestrige – Präjudizien und Literatur an die Hand geben.

Die juristische Dogmatik denkt lösungsorientiert. Sie will nicht erklären und problematisieren, sondern darlegen und empfehlen, wie eine Rechtsfrage entschieden werden sollte. Das Postulat der Rechtssicherheit und der geschärfte Sinn für Rechtsklarheit prägen die Eigenart dogmatischen Denkens. Dem auf das stete Angebot von Lösungsvorschlägen ausgerichteten juristischen Ordnungssinn mag eine Familienverfassung als fremdartiger Tatbestand anmuten, die auf das möglicherweise labile Einvernehmen der Eheleute gegründet ist. Die Furcht vor dem Chaos fördert dann leicht die Zuflucht zu tradierten und so schön eingespielten Familienformen: Wenn Kinderpflege schon nicht biologisches Schicksal der Frau zu sein scheint, so ist eine solche Arbeitsteilung doch gesellschaftlich nützlich. In der Aufsatzliteratur klingt ein weiteres Motiv an, das den Vorbehalt einiger Juristen gegenüber neuen Familienformen erklären mag. Hierzu ein letztes Textbeispiel aus einer Schrift des Familienrechtlers in der Enquêtékommision Frau und Gesellschaft, der sich gegen das „Emanzipationsgerede der falschen Propheten“ verwahrt und dann appelliert:

„Wir sollten uns *endlich* darauf besinnen, daß die Proklamation außerhäuslicher Erwerbstätigkeit als *Vorbedingung menschlicher Gleichberechtigung und fraulicher Emanzipation* von keinem anderen als von Karl MARX ausgegangen ist und daß weder Wladimir I. LENIN noch Jossef W. STALIN und *deren* Epigonen, weder August BEBEL noch Karl LIEBKNECHT und *deren* Epigonen an den heutigen Schaltstellen politischer Macht je mit dieser Prämisse ihres politischen Handelns gebrochen haben.“⁴³

Die der Ehe und Familie durch die gelockerte Familienmoral sozialistischer Lehren drohende Gefahr ist ein altbekanntes Argumentationsmuster der Rechtspolitik.⁴⁴ Wir dürfen hinter solcher Wachsamkeit gegenüber angeblich familienfeindlichen sozialistischen Tendenzen tiefer liegende Ängste vermuten: nämlich die Besorgnis, daß mit der Aufgabe des traditionellen Rollengefüges, das eine Unterordnung der Frau unter den Mann implizierte, ein Verlust der ordnungsverbürgenden Funktion der Familie verbunden sei. Geringes Vertrauen in den Wert und das Leistungsvermögen partnerschaftlicher Lebensformen mag die Ursache solcher Ängste sein.

Anmerkungen

- 1 KATE MILLETT, Sexus und Herrschaft, Die Tyrannei des Mannes in unserer Gesellschaft, 3. Aufl. München 1980, S. 41.
- 2 BT-Drucks. 7/650, S. 97 f. und BT-Drucks. 7/4361, S. 8.
- 3 MünchKomm-Wacke, § 1353 Rdnr. 19.
- 4 Vgl. Zweiter Familienbericht der Bundesregierung 1975, BT-Drucks. 7/3502, S. 66 und die dortigen Belege (Fn. 24).
- 5 BEITZKE, Günther, Familienrecht, 21. Aufl. München 1980; FINGER, Peter, Familienrecht mit familiensoziologischen und familienpolitischen Schwerpunkten, Königstein/Ts 1979; GASTIGER/OSWALD, Familienrecht, Stuttgart u.a. 1978; GERNHUBER, Joachim, Familienrecht, 3. Aufl. München 1980; HENRICH, Dieter, Familienrecht, 3. Aufl., Berlin-New York 1980; REUTER, Dieter, Einf. i.d. Familienrecht, München 1980; SCHLÜTER, Wilfried, BGB-Familienrecht, Heidelberg-Karlsruhe 1979; SCHWAB, Dieter, Familienrecht, München 1980.
- 6 AMBROCK, Erich, Ehe und Entscheidung, Berlin-New York 1977; BASTIAN/ROTH-STIELOW/SCHMEIDÜCH, 1. EheRG – Das neue Ehe- und Scheidungsrecht, Stuttgart u.a. 1978; MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV: Familienrecht, 1. Aufl. München 1978; PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl. München 1980; ROLLAND, Walter, Das neue Ehe- und Familienrecht, Kommentar zum 1. Eherechtsreformgesetz, 1. Aufl. Neuwied 1977.
- 7 BEITZKE, § III, S. 6.
- 8 GERNHUBER, § 6 II 2, S. 55.
- 9 GERNHUBER, § 6 II 8, S. 58 und die unter Fn. 18 angegebene Literatur.
- 10 BT-Drucks. 7/650, S. 98.
- 11 AMBROCK, § 1356 II 2, S. 41; BASTIAN u.a., § 1356 Einf., S. 100; MÜNCHKOMM-WACKE, § 1356 Rdnr. 7; PALANDT-DIEDERICHSEN, § 1356 1, S. 1257. Nach Geschlecht differenzierende Ausdrücke werden im ROLLAND nur in einem Satz gebraucht: „Die Haushaltsführung kann vom Mann oder von der Frau übernommen werden“. ROLLAND, § 1356, Rdnr. 4, S. 148.
- 12 BASTIAN u.a., § 1353 Rdnr. 35.
- 13 = Fn. 10.
- 14 MÜNCHKOMM-WACKE, § 1356 Rdnr. 7.
- 15 Lehrbuch des Familienrechts, § 20 1, S. 212.
- 16 Fn. 38, § 20 II 2, S. 215.
- 17 Wohl sind Anklänge an die Familienorientierung der Frau durchzuhören. Etwa bei HENRICH, § 7 IV 4: „Man weiß heute, daß Kinder psychische Schäden davontragen können, wenn ihnen in ihren ersten Lebensmonaten die Mutter fehlt. Auch das sollte die Mutter bei der Berufswahl berücksichtigen...“. Vgl. SCHWAB, § 20, Rdz. 98, S. 51.

- 18 FINGER, S. 114.
 19 BT-Drucks. 7/3502, S. 65.
 20 REUTER, S. 52.
 21 FINGER, S. 114.
 22 BASTIAN u.a., § 1353 Einf. (Zitat aus der amtl. Begründung), Rdz. 2, S. 83, Rdz. 10, S. 85, Rdz. 35, S. 90; § 1356 Einf. (Zitat aus der amtl. Begründung) S. 100, Rdz. 3, S. 101 f.
 23 AMBROCK, § 1356 II 2, S. 41.
 24 MÜNCHKOMM-WACKE, § 1356 Rdz. 4.
 25 BOSCH, FamRZ 1980, Heft 8, S. 744.
 26 Vgl. GIESEN, Ehe, Familie und Erwerbsleben, Paderborn 1977, S. 10 f., S. 32 f.
 27 PALANDT-DIEDERICHSEN, § 1356 2 a. Die Ausführungen und das Fallbeispiel von DIEDERICHSEN haben BASTIAN u.a. (§ 1356 Rdz. 16) übernommen.
 28 GERNHUBER, FamR, § 20 I 1; ROLLAND, § 1356 Rdz. 6; SCHWAB, Rdz. 102, S. 53. Bedacht wird der Berufswunsch als Vorbeugemittel gegen geistige und seelische Unausgefülltheit auch bei AMBROCK, § 1356 II 1. Überaus resigniert die Darstellung der Frage bei FINGER, S. 113 f.
 29 BASTIAN u.a., § 1356 Rdz. 3, S. 101; vgl. auch HENRICH, S. 37.
 30 REUTER, S. 65; AMBROCK, § 1356 I 2, S. 38; FINGER, S. 114; PALANDT-DIEDERICHSEN, § 1360 3 b; SCHWAB, Rdz. 99, S. 52.
 31 ROLLAND, § 1360 Rdz. 13 u. 16.
 32 Vgl. 2. FamBer. BT-Drucks. 7/3502, S. 64.
 33 GERNHUBER, § 1 I.
 34 BASTIAN u.a., § 1353 Rdz. 35, § 1356 Rdz. 21 und 3 (S. 101 f.).
 35 Vgl. etwa GIESEN, Fn. 26.
 36 HENRICH, § 7 IV 5.
 37 MÜNCHKOMM-WACKE, § 1356 Rdz. 7.
 38 FINGER, S. 114 f.
 39 Man vgl. etwa die Literatur angegeben bei § 6 I, § 1 I u. II.
 40 = Fn. 37.
 41 BASTIAN u.a., § 1356 Rdz. 21.
 42 MÜNCHKOMM-WACKE, § 1356 Rdz. 5.
 43 So GIESEN, Gewalttätigkeiten in der Familie, in Festschrift für Beitzke, Berlin-New York 1979, 209 ff., 225 f.
 44 Vgl. SCHWAB, Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, in Festschrift f. Bosch, Bielefeld 1976, S. 893 ff.