

## Aufsätze

### Gleichberechtigung im Familienrecht<sup>1</sup>

— Dr. Christine Hohmann-Dennhardt, Richterin des BVerfG

Gleichberechtigung im Familienrecht – wie nähert man sich dieser Jahrhunderte dauernden und nicht endenden Geschichte, die von einem immer wieder aufs Neue ins Verhältnis zueinander gesetzten Dreigestirn aus Familie, dem Einzelnen in seiner Geschlechterrolle und dem Recht erzählt? Ich versuche es mit einem alten Kinderreim:

Mädchen, willst du freien,  
so freie dich mit mir!  
Ich hab noch zwei Dreier,  
die will ich geben dir.  
Zwei Dreier sind zu wenig,  
zwei Groschen sind zu viel,  
da bleib ich lieber ledig,  
und tue, was ich will!

Der kleine Vers birgt vieles in sich, was zum Thema führt: Mädchen und Freier, Geben und Nehmen, Bindung und freier Wille, er jongliert aber auch mit dem Dreier und der Zwei. Und spielt man das Zahlenspiel weiter und fügt nach Kindermund hinzu:

Zwei mal drei ist sechs  
zum Blocksberg führt die Hex!

dann sind wir flugs nicht nur bei einer Variante, mit der Frauen in früheren Zeiten ihre Fähigkeiten abgesprochen wurden, sondern haben auch – ist's Zufall oder Zauberei? – alle Zahlen beieinander, die für unser Thema heutzutage von Bedeutung sind. Denn unser Recht folgt in der Verfassung dieser Zählweise und gibt der Freiheit des Einzelnen in Art. 2 GG, der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art. 3 Abs. 2 GG und schließlich der Familie in Art. 6 GG Platz, Schutz und Entfaltung. Unter dem Spannungsbogen dieser drei Grundrechtsnormen spielt heute unsere Geschichte von der Gleichberechtigung im Familienrecht, von der ich nun erzählen will.

Dabei gilt es zunächst, die vorzustellen, um die es geht. Beginnen wir mit der Sechs und damit mit der Familie. Sie steht derzeit auf der Agenda aller politischen Parteien, ist das Stichwort, bei dem sich Gesichter nostalgisch verklären, hat in Festreden Hochkonjunktur, wird gepriesen als Keim-

zelle jeder Gemeinschaft und geschmückt mit Glorienschein. So aufs Podest erhoben erscheint sie uns als zeitlos in sich ruhende Einheit, gleich den Gemälden alter Meister, auf denen sich Vater, Mutter und ihre Kinderschar in trauter Gemeinsamkeit zum Gebet bei Tische einfinden. Sehnsucht nach solcher Idylle macht sich breit, nach einem Anker im Treibsand unserer Zeit des Aufbruchs zu globalisierten Ufern, der Konkurrenzen um einen Siegerplatz beim Wettbewerb in schöne neue Welten, den die Familie zu bieten verspricht. Aber auch sie scheint inzwischen ihren Grund und Boden zu verlieren. „Rettet die Familie“ ist deshalb der beschwörende Refrain all derer, die sie als Hort einer heilen Welt jedenfalls im Privaten bewahren wollen. Wer stimmte da nicht gern mit ein, wünscht sich doch jeder einen Platz zum Ausruhen, sucht Geborgenheit und Zuneigung, braucht ein Zuhause, und wo sonst fände man all dies besser als im Schoße der Familie?

Doch was für ein Bild von Familie wird hier gezeichnet, was ist Familie eigentlich? Ein Blick zurück in die Historie zeigt uns im Wandel gesellschaftlicher Rahmenbedingungen eine breite Vielfalt der Strukturen familiären Zusammenlebens, die von der Sippschaft im blutsverwandten Kreise über das gesamte Haus und die Großfamilie bis hin zur Eltern/Kind-Familie, der Einelternfamilie und den sog. Patchworkfamilien reicht. Aber auch die jeweiligen Funktionen, die der Familie zukamen oder ihr zugeschrieben wurden, änderten sich in den Zeitläufen. Sie zeigen uns Familie als generationenübergreifende Sicherungsgemeinschaft, als Lebens- und Liebesbund, als persönlicher und intimer Freiraum ebenso wie als Produzent für Arbeitskräfte und Soldaten oder als bevölkerungspolitisches Instrumentarium. So bunt das Familienbild, so gemeinsam ein sie verbindender Nenner: das Zusammenleben von Generationen.

Betrachtet man unter diesem Vorzeichen heutiges Leben unter einem Dach, dann findet man in der Gesamtheit der Haushalte einen nur noch verschwindend kleinen Anteil von 1 %, in denen drei und mehr Generationen zusammenleben. Familie ist heutzutage der Zweigenerationenverbund, wobei auch er mit 33 % nicht mehr das Gros der Haushalte ausmacht, sondern inzwischen von Single- und kinderlosen Paar-

<sup>1</sup> Festrede für den djb-Kongress am 22. September 2005 in Trier.

haushalten überboten wird.<sup>2</sup> Zugleich finden wir ihn in verschiedenen Varianten. Da sind, immer noch in maßgeblicher Zahl, die Ehepaare mit ihren Kindern anzutreffen, es gibt aber auch nicht miteinander verheiratete Eltern, die mit ihren Kindern zusammenleben, wir sehen viele Alleinerziehende mit ihren Kindern, Stiefeltern mit Kindern von anderen Partnern oder das Zusammenleben von Kindern mit Pflegeeltern. Ist all dies nun Familie, die unser Grundgesetz meint und unter seinen Schutz gestellt hat? Sein Art. 6 scheint sich dazu in Schweigen zu hüllen, gibt er doch selbst keine Definition von Familie vor, die es zu schützen gilt. Antwort auf diese Frage finden wir in den Debatten der verfassungsgebenden Versammlung. In ihnen hielt man sich gar nicht erst bei dem Versuch auf, den Familienbegriff verfassungsrechtlich zu füllen, weil man mit Familie nicht eine bestimmte Rechtskonstruktion meinte, sondern Familie als Faktum voraussetzte. Deutlich wird dies in den schon zuvor bei der Entstehung der Weimarer Reichsverfassung erhobenen und im Parlamentarischen Rat wiederholten Warnungen, den Schutzauftrag des Staates gegenüber Ehe und Familie nicht misszuverstehen als verfassungsrechtliche Zementierung des damals noch herrschenden Familienbildes und seiner in Recht gegossenen Façon.<sup>3</sup>

Gute Gründe gab es für solch deutliche Worte, Familie im verfassungsrechtlichen Sinne nicht mit der ihr gegebenen rechtlichen Ausformung gleichzusetzen. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch zeichnete mit seinem Familienrecht auch noch zu Zeiten der Entstehung des Grundgesetzes ein Bild von Familie nach und fixierte es rechtlich, das, der Aufklärung und männlichen Weltsichten entsprungen, dem stilisierten Ideal der bürgerlichen Familie entsprach. Dies Ideal aber wies der Frau unter Berufung auf ihre natürliche und substantielle Bestimmung in sittlicher Gesinnung, wie es *Hegel* beschrieb,<sup>4</sup> ihren Platz in der Familie zu und verordnete ihr die Unterordnung unter den Willen des Mannes als *pater familiae*. Wie diese Familienrolle Frauen schmackhaft gemacht werden sollte, ist dem 1789 erschienenen „Väterlichen Rath für meine Tochter“ von *Joachim Heinrich Kampe* zu entnehmen, einem vom damaligen Zeitgeist durchtränkten Klassiker der Beschreibung bürgerlicher Familiensittlichkeit, der reißenden Absatz fand und für lange Zeit Einstellungen prägte, die ihren Widerklang im Recht dann auch des bürgerlichen Gesetzbuches fanden. Hier eine kleine Kostprobe:

„Gattinnen, die der ganzen zweiten Hälfte des menschlichen Geschlechts, der männlichen, welche die größeren Beschwerden, Sorgen und Mühseligkeiten des Lebens zu tragen hat, durch zärtliche Theilname, Liebe, Pflege und Fürsorge das Dasein versüßen sollen; Mütter, welche nicht bloß Kinder gebären, sondern auch die ersten Keime jeder schönen menschlichen Tugend in ihnen pflegen, die ersten Knospen ihrer Seelenfähigkeiten weislich zur Entwicklung fördern sollen; Vorsteherinnen des Hauswesens, welche durch Aufmerksamkeit, Ordnung, Reinlichkeit, Fleiß, Sparsamkeit, wirtschaftliche Kenntnisse und Geschicklichkeiten, den

Wohlstand, die Ehre, die häusliche Ruhe und Glückseligkeit des erwerbenden Gatten sicherstellen, ihm die Sorgen der Nahrung erleichtern und sein Haus zu einer Wohnung des Friedens, der Freude und der Glückseligkeit machen sollen.“<sup>5</sup> Solch Versüßen des Daseins war schon im 19. Jahrhundert weder der Adligen und Reichen Sache, noch kam es der Lebenswirklichkeit der Massen nahe, die in Armut darben und in den Fabriken nicht nur ihre Arbeitskraft für Hungerlöhne verkauften, sondern auch die ihrer Kinder. Erst recht aber widersprach die durch das BGB rechtlich verordnete „Bekehrung der Frau zu niederen Diensten“, wie es *John Kenneth Galbraith*<sup>6</sup> einmal ausgedrückt hat, und ihre Unterwerfung unter die Entscheidungshoheit des Mannes zu Zeiten der Entstehung des Grundgesetzes der faktischen Rolle, die Frauen in Kriegszeiten und nun beim Wegräumen der Trümmer einnahmen, sowie der Gleichberechtigung von Mann und Frau, die in die Verfassung Eingang finden sollte. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag, gebunden an die im BGB vorgegebene Familienformation, hätte sich deshalb nicht nur als Veränderungssperre gegenüber allen Bemühungen erwiesen, auch in der Familie Gleichberechtigung einkehren zu lassen, sondern es hätten auch zwei sich gegenseitig ausschließende Verfassungsrechtsgebote im Grundgesetz Eingang gefunden.

Zudem ist Familie, wie der Historie zu entnehmen, eine Form des Zusammenlebens, die Einflüssen von Recht, aber auch Tradition, gesellschaftlichen Veränderungen und subjektiven Bedürfnissen ausgesetzt ist und damit einen stetigen Wandel in ihrem Verständnis und ihrer Ausprägung erfährt. Sie hat quasi eine Doppelnatur, ist einerseits etwas Höchstpersönliches und zugleich kulturelles Strukturelement des politischen Gemeinwesens, an dessen Geschichtlichkeit sie teilhat, um es mit *Häberle*<sup>7</sup> auszudrücken. Das aber bedeutet für ihre verfassungsrechtliche Ortung, dass Familie als Schutzobjekt keine in ein bestimmtes Rechtskorsett gezwängte Form ist, sondern in ihrer Komplexität zwischen normativer, durch die Grundrechte geprägter Idealität und gelebter Realität, zwischen Tradition und Offenheit, zwischen ihrer Einheit und der Vielfalt ihrer Mitglieder gesehen werden muss. Verfassungsrechtlich wird dem Rechnung getragen, indem jede Verbindung zwischen Eltern bzw. einem Elternteil und mindestens einem Kind als zu schützende Familie anerkannt wird<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, hrsg. vom BMFSJ, Erw. Neuauflage 2003, S. 33.

<sup>3</sup> Siehe *Schwab*, Zur Geschichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie, in: Festschrift für Bosch 1976, S. 893 (896, 904 ff.).

<sup>4</sup> *Hegel*, Studienausgabe 2, Rechtsphilosophie, Frankfurt 1968, S. 181.

<sup>5</sup> Zit. nach *Kersting*, Prospekt fürs Eheleben, in: *Sklavin oder Bürgerin? Französische Revolution und Neue Weiblichkeit 1760–1830*, hrsg. von Schmidt-Linsenhoff, Frankfurt, 1989, S. 373 (378).

<sup>6</sup> *Galbraith*, Wirtschaft für Staat und Gesellschaft, München/Zürich 1974, S. 49.

<sup>7</sup> *Häberle*, Verfassungsschutz der Familie – Familienpolitik im Verfassungsstaat, Heidelberg 1984, S. 1 f.

<sup>8</sup> BVerfGE 108, 82 (112).

oder, um es mit *Rolf Lamprecht* etwas poetischer auszudrücken: Familie bilden alle, die sich liebevoll und warmherzig um ein Kind gruppieren.<sup>9</sup>

Kommen wir nun zur Drei, also zur Gleichberechtigung, der weiteren in unserer Vorstellungsrunde, die, seit der Ruf nach ihr laut wurde, immer mit Widerstand zu kämpfen hatte.

Frauen, die gleiches Recht einforderten, wurden zwar selten dafür geköpft, wie es *Olympe de Gouges* erging, nachdem sie in der Französischen Revolution der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte eine Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin entgegengesetzt hatte, aber sie wurden beschimpft, geschmäht und herabgewürdigt. Die Gründe, die gegen sie zur Sicherung männlicher Vorherrschaft aufgeföhren wurden, waren dabei stets dieselben, bewiesen große Zählebigkeit und nisten als Vorurteile auch heute noch in so manchen Köpfen. Sie lassen sich auf drei Punkte bringen: die göttliche Vorgebung, die Natur und die Sittlichkeit, die es der Frau verbieten würden, dem Manne gleich zu sein. Denn steht nicht im 1. Buch Mose, dass Gott bei der Vertreibung aus dem Garten Eden zu Eva sprach, ihr Verlangen solle nach ihrem Manne sein, und er solle ihr Herr sein? Und wo der Glaube der Aufklärung Platz machen musste, begab man sich beim Vergleich von Männern und Frauen zunächst ins Tier- und Pflanzenreich, sah wie *Hegel* den Charakter der Frau gleich dem ruhigen Entfalten einer Pflanze nach dem Prinzip der Empfindung<sup>10</sup> und landete schließlich bei den Naturwissenschaften und der Psychologie. Kein geringerer als *Max Planck* warnte zu Zeiten der Entstehung des BGB vor Amazonen, die auch auf geistigem Gebiet naturwidrig seien, und mahnte an, dass die Natur selbst der Frau ihren Beruf als Mutter und Hausfrau vorgeschrieben habe und Naturgesetze unter keinen Umständen ohne große Schädigungen ignoriert werden könnten.<sup>11</sup>

Wen wundert da, dass sich Parlamentarier und Juristen dieser Auffassung bedienten, um Frauen eigene Rechte vorzuhalten und sie stattdessen rechtlich an Haushalt und Ehemann zu binden. Zwar gab es bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstag Abgeordnete der Sozialdemokratie und der freisinnigen Partei, die sich für die Gleichberechtigung der Frau in der Familie einsetzten, aber die breite, an diesem Thema nicht interessierte Mehrheit war der Auffassung, die Institution der Ehe als sittliche Einheit vertrage sich nicht mit der Selbständigkeit der Frau. So besiegelte man nach einer zuvor eingeschobenen längeren Debatte über die Wildschadenshaftung des Jagdberechtigten dann kurzerhand die Entscheidungsgewalt des Mannes über das eheliche Leben und die Kinder, sodass der freigesinnte Abgeordnete *Träger* anmerkte: „Wir haben vorgestern mit einem liebevollen Verständnis das Wesen, die Natur, die Bedürfnisse des Hasen erforscht ... bewirken Sie nicht durch die Art ihrer Beratung, dass am Schluss derselben die Frauen sagen können: ja, wenn wir Hasen gewesen wären!“<sup>12</sup>

Auch nachdem die Weimarer Reichsverfassung den Frauen nicht nur die gleichen staatsbürgerlichen Rechte gab, sondern auch ihre gleichberechtigte Stellung in der Ehe einforderte,

änderte sich wenig an der Argumentation derer, die an ihren männlichen Vorrechten festhalten wollten, und damit auch nichts im Familienrecht. In den Zusammenschlüssen deutscher Richter und Anwälte warnte man aus Furcht vor weiblicher Konkurrenz davor, dass übermäßige Gehirntätigkeit Frauen nicht nur verkehrt, sondern auch krank mache.<sup>13</sup> Die Verteidigung der beruflichen Zulassungsschranken für Frauen scheiterte schließlich, doch es blieben die familienrechtlichen Fesseln, die Frauen an den Haushalt und die Entscheidung des Ehemannes banden und sie damit von einer Erwerbsarbeit abhalten konnten.

Und selbst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes mit seinem von Frauen, ihnen allen voran *Elisabeth Selbert*, erkämpften Art. 3 Abs. 2, der die Gleichberechtigung von Männern und Frauen dem Staat von nun an zur Verpflichtung machte, gab es zunächst heftigen Widerstand, damit im Familienrecht Ernst zu machen. Massiven Druck übten insbesondere die Kirchen auf den Gesetzgeber aus. Sie forderten auf katholischer Seite die familiäre Autorität des Mannes als ursprüngliche und ihrer Natur nach länger gültige Ordnung als die Autorität des Staates ein, der sich bei seiner Gesetzgebung dem beugen müsse. Auf evangelischer Seite warnten sie davor, eine Abkehr von der apostolischen Ermahnung an die Frauen, sich dem Manne unterzuordnen, könne zu der ernststen Gefahr einer Flucht der Männer vor der Verantwortung führen.<sup>14</sup> Entsprechende Begleitmusik lieferten aber auch gewichtige Stimmen in der Familienrechtswissenschaft wie die von *Bosch*, der die Führungsrolle des Mannes in der Ehe als *ius divinum naturale* ausmachte und in dieser Hinsicht den verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgrundsatz für unverbindlich erklärte, weil die natürliche Ordnung der positiven Rechtsordnung vorgehe.<sup>15</sup> Nach langen, heftigen Debatten scheiterte so 1953 der erste gesetzgeberische Anlauf, Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes im Familienrecht Geltung zu verschaffen. Und selbst noch beim zweiten Anlauf, nachdem das Bundesverfassungsgericht schon festgestellt hatte, die Frage nach der Rechtserheblichkeit des Geschlechterunterschieds zu stellen, hieß, in einem *circulus vitiosus* die vom Grundgesetz getroffene Entscheidung in die Hände des einfachen Gesetzgebers zurückzuspielen und Art. 3 Abs. 2 GG seiner rechtlichen Bedeutung zu entkleiden, und nachdem das Gericht klargestellt hatte, dass die Gleichberechtigung

<sup>9</sup> *Lamprecht*, Familie – was ist das?, in: SZ vom 23. September 2000.

<sup>10</sup> *Hegel*, a.a.O., S. 182.

<sup>11</sup> Siehe *Tobies*, Frauenkarriere in Mathematik und Naturwissenschaften, historische Erfahrungen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie, in: *Hamacher/Klamroth*, Kinder, Familie, Karriere – Ein gesellschaftliches Problem?, Aachen 1997, S. 51 (54).

<sup>12</sup> Zit. nach *Vaupel*, Die Familienrechtsreform in den fünfziger Jahren im Zeichen widerstreitender Weltanschauungen, Baden-Baden 1999, S. 33.

<sup>13</sup> Siehe Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), *Juristinnen in Deutschland*, München 1984, S. 9 ff.

<sup>14</sup> *Vaupel*, a.a.O., S. 115 ff.

<sup>15</sup> *Bosch*, Familienrechtsreform, Siegburg 1952, S. 92 ff.; *ders.* Gleichberechtigung im Bereich der elterlichen Gewalt, in: SJZ 1950, S. 625 (641).

gung nicht nur Programmsatz, sondern unmittelbar wirkende Rechtsnorm sei, der auch im Familienrecht Geltung zu verschaffen sei,<sup>16</sup> selbst dann noch wurde das Festhalten an der Letztentscheidungsbefugnis des Mannes im Regierungsentwurf mit den funktionellen Unterschieden der Geschlechter begründet.<sup>17</sup> Der damalige Familienminister *Wuermeling* warnte gar davor, dass die „totale“ Gleichberechtigung bei der Zwangsarbeit für Frauen in den Bergwerken enden könne, wovor sie geschützt werden müssten.<sup>18</sup> Nach zähem Ringen konnte dann im Laufe der Beratungen zwar der Stichtentscheid des Mannes in Eheangelegenheiten begraben werden, nicht jedoch der in Fragen der Sorge für die gemeinsamen Kinder. Er wurde erst durch das BVerfG ein Jahr nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes von 1957 zu Fall gebracht.<sup>19</sup>

Warum der Ausflug in die Geschichte, werden etliche hier fragen, sind die damit zum Besten gegebenen Argumente nicht alte, längst abgeschnittene Zöpfe aus vergangenen Zeiten? Ist Gleichberechtigung nicht selbstverständlich und salonfähig geworden? Gewiss, viel hat sich hier zum Besseren gewendet. Frauen nehmen inzwischen in Schulen und Hochschulen die Hälfte der Bildungsplätze ein, stehen den Männern an Qualifizierung nicht nach, sind aus dem Arbeitsleben nicht mehr wegzudenken und selbst bisweilen in Chefetagen anzufinden – wenn auch nur spärlich. Gern schmückt man sich dort mit ihnen, um zu demonstrieren, wie aufgeschlossen man doch der Gleichberechtigung gegenübersteht. Aber wenn es um Familie geht, dann preist man auch heute doch immer noch lieber in Festreden die Frau an der Seite des Erfolgsmannes, die ihm als Hausfrau und Mutter den Kopf fürs berufliche Fortkommen freihält, und runzelt die Stirne angesichts Frauen, die ihren Ehrgeiz nach beruflicher Karriere und Selbstverwirklichung deutlich zum Ausdruck bringen. Was soll bei solcher Einstellung nur aus den Kindern, den Familien werden? Diesen Stoßseufzer hört man sehr oft und deutlich vernehmbar – wie ähnelt er doch den alten Klageliedern über die Gleichberechtigung!

Und interessant ist ebenfalls, dass mit jedem Schritt auf dem Weg zu gleichen Rechten und Chancen von Frauen die Warnung lauter geworden ist, damit nur ja nicht Männer zu diskriminieren. Gleichberechtigung, aber bitte auch für Männer, lautet die Mahnung. Das ist im Grunde selbstverständlich und dort auch wichtig, hervorgehoben zu werden, wo noch immer – auch beim familiären Zusammenleben – Denkmuster wirken, die der Frau aus tradierter Vorstellung vorrangige, weil „natürliche“ Verantwortung z.B. für die Sorge der Kinder zuweisen und Männer für untauglich halten, sie zu tragen. Oft jedoch entlarvt sich diese Forderung als Anspruch, althergebrachte männliche Besitzstände an Macht und Einfluss zu bewahren oder zurückzugewinnen. So bleibt uns die Frage, was Gleichberechtigung in der Familie bedeutet und bewirkt, als spannungsgeladenes Thema weiter erhalten, auch wenn das BVerfG in vielen Entscheidungen den vermeintlichen Widerspruch von Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG längst

aufgelöst, beide Schutznormen in Konkordanz zueinander gebracht und dabei unmissverständlich klargestellt hat, dass die Ehe eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft ist, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen,<sup>20</sup> so wie es auch die elterliche Sorge grundsätzlich beiden Eltern gleichermaßen zugewiesen hat, jedenfalls dort, wo sich beide Elternteile im Bewusstsein gemeinsamer Verantwortung um das Kind kümmern und eine Beziehung zu ihm aufgebaut haben.<sup>21</sup>

Und welche Rolle spielt schließlich das Recht im Reigen von Familie und Gleichberechtigung? Wie dargestellt, gab es zunächst der Gleichberechtigung keine Chance, sondern kultivierte und konservierte noch lange ein Familienbild, das dem „Herr im Hause-Standpunkt“ entsprach. Doch als die Grundrechte mit dem BVerfG ein Instrument zu ihrer Durchsetzung im Recht erhielten, änderte sich dies. Schon bald nach seiner Inthronisierung trat das Gericht auf die Bühne des Familienrechts, reklamierte die Berücksichtigung der Gleichberechtigung gerade auch auf diesem Feld und machte dem Gesetzgeber immer wieder Beine, Art. 3 Abs. 2 GG zuwiderlaufendes Recht zu korrigieren. So eilte nun manchesmal das Recht dem Zeitgeist voraus, wie deutlich zu sehen in den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts. Ein neues Wechselspiel zwischen Sein, Recht und Bewusstsein begann damit. Während das Recht zuvor das Hausfrauensein zementiert hatte, womit das Bild der vom Ernährer dominierten Familie seine Selbstbestätigung erfuhr, wirkte Recht nun des Öfteren verändernd auf familiäres Leben ein und musste dafür erst Verständnis gewinnen. Vom Bremser zum Motor der Gleichberechtigung, angetrieben durch das BVerfG, so könnte man diesen Funktionswandel des Rechts auf etlichen Etappen beschreiben, wobei der Antrieb zu Beginn insbesondere von einer kleinen Person mit großer Überzeugungskraft kam: *Erna Scheffler*, der ersten und lange Jahre einzigen Richterin des BVerfG. Sie hatte schon 1950 auf dem Juristentag angemahnt, was es alles unter dem Vorzeichen von Art. 3 Abs. 2 GG im Familienrecht zu verändern gelte.<sup>22</sup> Nun, zuständig im Gericht für das Familienrecht, arbeitete sie mit ihren Richterkollegen diese Liste ab und schrieb dem Gesetzgeber die notwendigen Korrekturen ins Gebetbuch.

Die Aufzählung war lang, sie begann mit dem Zufallbringen des väterlichen Letztentscheids und Alleinvertretungsrechts und mündete schließlich in Entscheidungen, mit denen dem Gesetzgeber aufgegeben wurde, die noch bestehenden faktischen Benachteiligungen von Frauen rechtlich zu berück-

<sup>16</sup> BVerfGE 3, 225 (239 f.).

<sup>17</sup> BTDrucks 2/224, S. 28 f.

<sup>18</sup> Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1953, Sten.Ber. Bd. 18, S. 491.

<sup>19</sup> BVerfGE 10, 59 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 105, 313 (345).

<sup>21</sup> BVerfGE 107, 150 (173).

<sup>22</sup> *Scheffler*, Verhandlungen des 38 DJT (1950), S. B4.

sichtigen und zu kompensieren.<sup>23</sup> Insofern war die 1994 erfolgte Ergänzung von Art. 3 Abs. 2 GG um den Satz: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“ nur eine verfassungsrechtliche Fixierung dessen, was das BVerfG schon vorher als Gebot der Gleichberechtigung aus dieser Grundrechtsnorm interpretiert hatte.

Dies alles hat dazu geführt, dass man inzwischen sagen kann, im Familienrecht sind im Großen und Ganzen so gut wie alle Relikte unmittelbar geschlechtsdiskriminierender Regelungen beseitigt. Doch damit kann das Thema Gleichberechtigung und Familienrecht keineswegs ad acta gelegt werden. Dies sieht man schon an dem, was dem BVerfG auch heute noch vorgelegt wird. So gab es allein im Reigen der elf Entscheidungen aus dem familienrechtlichen Bereich, die der Erste Senat seit meiner Ernennung zur Verfassungsrichterin getroffen hat, vier, in denen es um Gleichberechtigung ging: Bei der Entscheidung zu Eheverträgen hat das Verfassungsgericht angemahnt, diese einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, wenn der Ehevertrag nicht mehr Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten widerspiegelt.<sup>24</sup>

Zur Frage der Bewertung in der Familie geleisteter Arbeit bei der Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen hat das Gericht ausgeführt, da den Ehegatten gleiches Recht und gleiche Verantwortung bei der Ausgestaltung ihres Ehe- und Familienlebens zukomme, seien auch ihre Leistungen, die sie jeweils im Rahmen der von ihnen in gemeinsamer Entscheidung getroffenen Arbeits- und Aufgabenzuweisung erbringen, als gleichwertig anzusehen, sodass kein Beitrag eines Ehegatten höher oder niedriger eingestuft werden dürfe als der des anderen.<sup>25</sup>

Und in zwei Entscheidungen zum Namensrecht hat sich das Gericht mit den Auswirkungen tradiert Rollenverständnisse auf die Namenswahl auseinandergesetzt: bei der Prüfung, ob die Verfassung fordert, einem Kind einen Familiendoppelnamen geben zu können,<sup>26</sup> sowie beim Verbot, den in früherer Ehe erheirateten Namen zum Ehenamen einer neuen Verbindung zu bestimmen, das es für verfassungswidrig erklärt hat, weil es das Persönlichkeitsrecht der Namensträgerin verletze und Vorstellungen verfestige, die dem Bild der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Ehenamensrecht nicht gerecht würden.<sup>27</sup>

Aber auch in den anderen Fällen, die das BVerfG erreichen, schwingt die Frage mit, was Gleichberechtigung in der Familie bedeutet, spielen im Hintergrund der rechtlichen Bewertung zumeist die tatsächlichen Umstände, die das Verhältnis von Mann und Frau innerhalb der Familie prägen und auf die Familie selbst Einfluss nehmen, eine gewichtige Rolle. So wirkt sich auf Unterhaltsstreitigkeiten und Kindschaftssachen die Zunahme von Ehescheidungen wie Wiederverheiratungen aus und zugleich werden die Verfahren maßgeblich beeinflusst durch Rolle und Stellung der familiär miteinander Ver-

bundenen. Gerade dort, wo Kindererziehung und Broterwerb noch in traditioneller Weise aufgeteilt sind und damit nur ein Erwerbseinkommen für den Unterhalt aller zur Verfügung steht, führen häufigere Trennungen und Neubegründungen von Familien geradezu zwangsläufig zu prekären familiären Situationen, weil die Zahl derer, die Unterhalt beanspruchen, dadurch steigt und das Geld nicht reicht, um alle ausreichend satt machen zu können. So stellt sich immer zugespitzter die Frage nach der Rangfolge bei der Unterhaltsverteilung zwischen alter und neuer Familie, zwischen Kindern und Erwachsenen, damit auch die Frage nach Ausmaß und Dauer der Unterhaltsberechtigung und schließlich die nach der Belastbarkeit von Familien, unter veränderten Lebenswirklichkeiten von familiärem Wandel und zugleich längeren ausbildungsbedingten finanziellen Abhängigkeiten der Kinder den unterhaltsrechtlich auferlegten Pflichten nachzukommen. Berücksichtigt man dazu, dass Menschen immer älter werden und ihre Pflege ebenfalls zuvörderst von den Familien geleistet wird oder finanziell den familiären Unterhaltsverband belastet, dann wird deutlich, dass das Familienrecht nicht losgelöst von den gesellschaftlichen Entwicklungen, der Stellung der Familie im Gemeinwesen und der Rolle der einzelnen Familienmitglieder betrachtet werden kann. Dies gilt auch für die Elternverantwortung. Je häufiger familiäre Situationen wechseln, umso mehr reiben sich die Verantwortlichkeiten zwischen der biologischen, der rechtlichen und der sozialen Familie, umso mehr Erwachsene berufen sich einerseits auf ihr Elternrecht oder entledigen sich andererseits ihrer Verpflichtung gegenüber dem Kind, und umso schwieriger wird es, das Kind unter Wahrung seines Wohles familiär zuzuordnen. Zu allem aber kommt hinzu, dass die Zahl der Kinder in unserem Land immer mehr abnimmt und die Familien schrumpfen.

Es wäre deshalb zu kurz gegriffen, hier nur darüber nachzudenken, ob und wo unser Familienrecht noch Regeln enthält, die unmittelbar oder mittelbar der Gleichberechtigung in der Familie zuwiderlaufen, und ob das Bild von Familie, das dem Recht unterlegt ist, noch der Wirklichkeit entspricht. Vielmehr muss auch den Ursachen nachgespürt werden, weshalb dem Familienrecht sein Regelungsgegenstand allmählich abhanden zu kommen droht, und geklärt werden, wie die der Familie und ihren Mitgliedern gesellschaftlich und rechtlich zugewiesene Verantwortlichkeit im Verhältnis zu dem Stellenwert steht, der ihr in unserem Gemeinwesen zukommt.

Beim Suchen nach den Ursachen kommt nun die Zwei zum Zuge, die Freiheit, die „Mann“ meint und „Frau“ so ungerne zugesteht. So sind hier die Schuldigen für den Rückgang familiären Lebens schnell gefunden; und wen wundert's, es sind zum einen wieder einmal die Frauen, die hier als Misse-

<sup>23</sup> BVerfGE 74, 163 (180); 85, 191 (207); 87, 1 (42); 89, 276 (285).

<sup>24</sup> BVerfGE 103, 89 (101).

<sup>25</sup> BVerfGE 105, 1 (11).

<sup>26</sup> BVerfGE 104, 373 (393 ff.).

<sup>27</sup> BVerfGE 109, 256 (271).

täterinnen ausgemacht werden – wie nahe liegend, ist doch das Kinderkriegen ohne sie schwer möglich. Zum anderen wird ein immer mehr um sich greifender Individualismus beklagt und dafür verantwortlich gemacht, geboren aus der Freiheit, sich seine eigene Lebensform wählen und nun auch als Frau für eine Berufstätigkeit entscheiden zu dürfen. Gleichberechtigung ist nicht widernatürlich, sondern macht selbstsüchtig, lautet inzwischen die Devise. Beleg dafür scheinen die statistischen Daten zu bieten, die jüngst Schlagzeilen erregten, in denen voll Sorge davon berichtet wurde, dass ausgerechnet Jungakademikerinnen heutzutage immer mehr kinderlos blieben und deshalb gerade der qualifizierte Nachwuchs ausbleibe, den unsere Wirtschaft für ihre Zukunftsfähigkeit so dringend brauche.<sup>28</sup> Nun ist nicht von der Hand zu weisen, dass die zunehmende Erwerbstätigkeit von Frauen korrespondiert mit einem Anstieg des Heirats- wie Erstgebärendenalters von Frauen, mit dem Rückgang der Geburten und einem deutlichen Zuwachs von kinderlos bleibenden Frauen. Während vom Jahrgang 1940 nur jede zehnte Frau kinderlos blieb, wird es beim Jahrgang 1970 wohl jede dritte sein.<sup>29</sup> Auch die steigende Zahl der Singles lässt sich, jedenfalls zum Teil, mit dem Wunsch nach beruflichem Erfolg erklären, der Flexibilität erfordert und deshalb oftmals vor festeren Bindungen zurückschrecken lässt. Und richtig ist ebenfalls, dass man inzwischen den höchsten Anteil Kinderloser bei Paaren antrifft, bei denen beide Partner über einen Hochschulabschluss und ein höheres Einkommen verfügen.<sup>30</sup> Auch hierfür wird die Erwerbsorientierung gewiss ein Grund sein. Dazu kommt, dass den Frauen seit der Pille ein Instrument in die Hand gegeben worden ist, das Ob und Wann einer Schwangerschaft selbst bestimmen zu können. Und schließlich hat die mit der Berufstätigkeit einhergehende größere finanzielle Selbständigkeit von Frauen wohl mehr als die rechtliche Erleichterung der Scheidung dazu geführt, dass Ehen heute weniger als Versorgungseinrichtung, vielmehr als ambitionierte dauerhafte Liebesbeziehung angesehen werden, die, wenn die Liebe erlischt, deshalb auch leichter wieder aufgelöst werden.<sup>31</sup>

Während das Scheiden heute also leichter fällt und möglich ist, ist demgegenüber die Elternschaft mehr denn je befrachtet mit Verantwortlichkeiten für das Kind, das zu Recht und im Recht nicht mehr nur als Anhängsel der Erwachsenen betrachtet wird, sondern als eigenständiges Subjekt, um dessen Wohl sich zu kümmern vorrangige Aufgabe der Eltern ist,<sup>32</sup> denen Erfolg wie Missraten des Kindes zugerechnet wird. Dem und den Erwartungen des gesellschaftlichen Umfelds wie einer ganzen Industrie, die sich ums Kind dreht, als „gute Eltern“, insbesondere aber als „gute Mutter“ gerecht zu werden und nicht zu scheitern, erscheint unter dem Vorzeichen beruflicher Ambitionen und der Folgen, die eine Verwirklichung des Kindeswunsches mit sich bringt, nicht mehr als selbstverständlich.

So fällt die Entscheidung für oder wider ein Kind schwerer, gilt es doch zum einen, zunächst einmal einen Partner zu finden, der eine festere Bindung einzugehen bereit ist, und dann die Lebens- und Berufspläne in der Beziehung so ab-

zustimmen und unter einen Hut bringen zu können, dass auf der Lebenszeitachse ausreichend Platz für ein Kind geschaffen werden kann. Zu berücksichtigen sind des Weiteren die ökonomischen Folgen, die das Kinderkriegen mit sich bringt, und die ermutigen gewiss nicht dazu, Kinder in die Welt zu setzen. Wenn auch der immaterielle Wert von Kindern, das Glück, das sie vermitteln, im Bewusstsein der Menschen an Bedeutung nicht ab-, sondern zugenommen hat, ist doch nicht zu verleugnen, dass Kinder leider zum Luxusgut geworden sind, das man sich nur leisten kann, wenn die vorhandenen und zu erwartenden eigenen Ressourcen durch gute Berufsperspektiven gesichert scheinen und ausreichen, um die Kosten zu decken, die Kinder verursachen.<sup>33</sup> Dabei geht es nicht nur um die trotz Kindergeld und steuerlicher Entlastung beträchtlichen Summen, die zu investieren sind, damit das Kind wohlgenährt, adrett gekleidet, spielerisch und kulturell angeregt wie gut gebildet ins Leben schreiten kann.<sup>34</sup> Gesehen werden müssen auch die Nachteile, die mit der Betreuung von Kindern verbunden sind, und die treffen Frauen am härtesten, wird ihnen doch auch heute noch hierzulande diese Aufgabe wie selbstverständlich zugeschrieben und auch im Tatsächlichen auferlegt. Nicht nur, dass dort, wo Frauen arbeiten, immer noch die niedrigsten Löhne bezahlt werden,<sup>35</sup> nicht nur, dass Frauen auch für dieselben beruflichen Tätigkeiten immer noch im Durchschnitt deutlich niedriger entlohnt werden als ihre männlichen Kollegen,<sup>36</sup> nicht nur, dass ihnen allein schon ihre Gebärfähigkeit immer noch bei personellen Auswahlentscheidungen schadet.<sup>37</sup> Mit Kind wird es für sie überdies noch deutlich schwerer, beruflich Fuß zu fassen und dabei gar noch Karriere zu machen. Denn die Leitern nach oben sind schmal und lassen für Kinder kaum Platz.<sup>38</sup> Und auch unsere sozialen Sicherungssysteme sind nach wie vor so ausgestaltet, dass es vorteilhafter ist, keine Kinder zu haben. Hier einen Weg zu finden, Beruf und Familie in Einklang zu bringen, ist nicht ganz einfach unter Arbeitsbedingungen, die auf Familie keine Rücksicht nehmen, sondern im Gegenteil

<sup>28</sup> Siehe *Schwentker*, Von wegen 40 Prozent, in: Die Zeit vom 9. Oktober 2005; Informationsdienst Soziale Indikatoren ISI 32/2004.

<sup>29</sup> *Kaufmann*, Schrumpfende Gesellschaft, Vom Bevölkerungsrückgang und seinen Folgen, Frankfurt 2005, S. 123.

<sup>30</sup> *Engster/Menning*, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.a.O., S. 76.

<sup>31</sup> *Nave-Herz*, Familie heute, Darmstadt 1997, S. 10; *Beck-Gernsheim*, Auf dem Weg in die postfamiliale Familie – Von der Notgemeinschaft zur Wahlverwandtschaft, in: *Beck/Beck-Gernsheim (Hrsg.)*, Riskante Freiheiten, Frankfurt 1994, S. 115 (122 ff.).

<sup>32</sup> Siehe BVerfGE 103, 89 (107).

<sup>33</sup> Institut für Demoskopie, Einflussfaktoren auf die Geburtenrate, Allensbach 2004, S. 20.

<sup>34</sup> Siehe hierzu: ifo Forschungsberichte Nr. 19, Steuerlich induzierte Kinderlasten: Empirische Entwicklung in Deutschland, München 2003.

<sup>35</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Datenreport 2004, S. 352.

<sup>36</sup> Statistisches Bundesamt, a.a.O., S. 360.

<sup>37</sup> Siehe hierzu BVerfGE 109, 64 (89 ff.).

<sup>38</sup> Dazu: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 22. März 2005: Frauen stellen 21 % der Positionen mit umfassenden Führungsaufgaben wie Geschäftsführer, Direktoren u.a.

immer mehr den flexiblen Mitarbeiter fordern, der sich an jeden Beschäftigungsort verpflanzen lässt, sich jederzeit auf Abruf parat hält und immer längere Arbeitszeiten mit Freuden hinnimmt. Da wird ein Kind im Konkurrenzkampf um attraktive Arbeitsplätze unweigerlich zum Klotz am Bein. So bleibt mit Kind zumeist nur übrig, sich mit den schlechteren Plätzen zu begnügen und diese auch noch zum weiteren finanziellen Nachteil mit anderen zu teilen, um damit Zeit für das Kind zu finden.

Wen wundert es da, dass unter solchen Vorzeichen die daraus persönlich gezogene Bilanz immer häufiger negativ ausfällt und den Kinderwunsch auf die Streichliste setzt. Jüngste Studien zeigen, dass nicht nur junge qualifizierte Frauen, sondern mehr sogar noch junge Männer immer mehr an der Vereinbarkeit von Kindern und Karriere zweifeln und zugleich – anders als vor gar nicht allzu langer Zeit – immer weniger im familiären Zusammenleben die Voraussetzung für ihr Lebensglück sehen.<sup>39</sup>

All dies scheint zu bestätigen, dass die zum Einzug ins Berufsleben genutzte Freiheit, die den Frauen mit der Gleichberechtigung gegeben wurde, der wesentliche Grund für das ersichtliche Schrumpfen von Familien ist. Doch lässt ein Blick über den nationalen Tellerrand daran berechtigten Zweifel aufkommen. Gerade weil in unseren westeuropäischen Nachbarländern die rechtlichen, ökonomischen und gesellschaftlichen Entwicklungen vergleichbar mit den unseren sind, und auch dort ein steter Anstieg der Frauenerwerbsarbeit wie tendenziell ein Geburtenrückgang stattgefunden hat, fallen drei Dinge ins Auge, die Länder mit noch deutlich höheren Geburtenziffern kennzeichnen und von uns unterscheiden.

So hat zwar auch hierzulande die Vielfalt familiären Zusammenlebens zugenommen, anders aber als häufig behauptet wird, sind die Muster, nach denen gelebt wird, im Wesentlichen noch durch die Tradition bestimmt. Dies gilt zum einen für die Form. Immerhin machen bei uns die Ehepaare mit Kindern unter den Familien noch einen Anteil von gut 78 % aus, während der von nichtehelichen Lebensgemeinschaften bei 6,2 % und der von Alleinerziehenden bei 15,4 % liegt.<sup>40</sup> Anders sieht es da zum Beispiel in Frankreich, Großbritannien oder Skandinavien aus. Hier hat die Ehe als Grundlage für familiäres Zusammenleben stark an Einfluss eingebüßt. Z.T. schon über die Hälfte der Kinder – in Westdeutschland sind es nur knapp 19 % – wird hier nichtehelich geboren, allerdings zumeist in Paarbeziehungen hinein.<sup>41</sup> Andererseits liegt dort die Fertilität mit Ziffern zwischen 1,88 und 1,65 deutlich höher als die von 1,3 hierzulande.<sup>42</sup> Nun wird die Rechtsform der Ehe, die hierzulande noch bevorzugt eingegangen wird, wenn sich Nachwuchs einstellt, nicht der Grund für den geringeren Kindersegen bei uns sein, zumal an sie in noch viel größerem Ausmaß als in anderen Ländern steuerliche und andere Vergünstigungen geknüpft sind, die der Familie finanzielle Entlastung bringen. Vielmehr ist er zu finden in dem bei uns noch immer herrschenden, mit der Ehe assoziierten und gelebten Familienbild, das mit zäher Beharrlichkeit an der

geschlechtsspezifischen Rollenzuweisung festhält und dem Mann Beruf und Karriere zuweist, der Frau dagegen Haushalt und Kinderbetreuung, wobei es ihre Sache ist, es hinzubekommen, dabei noch einer Berufstätigkeit nachzugehen, ohne ihr häusliches Tätigkeitsfeld zu vernachlässigen.<sup>43</sup> Diese Vorstellung familiärer Aufgabenverteilung findet nicht nur in der verschwindend niedrigen Zahl von Männern, die Erziehungsurlaub nehmen, ihren Ausdruck,<sup>44</sup> sondern zeigt sich auch in der Einstellung zu der Frage, ob Frauen ihre Erwerbstätigkeit zugunsten der Kindererziehung unterbrechen oder kontinuierlich fortsetzen sollten. Im Gegensatz zu vielen anderen Ländern wird bei uns, jedenfalls in den alten Bundesländern, immer noch mit Mehrheit für das berufliche Aussetzen plädiert und diejenigen allzu gern für Rabenmütter gehalten, die sich nicht an die Regel halten, vorrangig für ihr Kind da zu sein.<sup>45</sup> Die Diskrepanz aber zwischen der gesellschaftlichen Erwartungshaltung an das mütterliche Verhalten von Frauen und ihrem Wunsch nach Berufstätigkeit erzeugt einen Druck, dem Frauen immer häufiger aus Furcht, beidem letztlich nicht gerecht zu werden, in die Kinderlosigkeit ausweichen. So polarisieren sich hierzulande immer mehr die Lebensformen: auf der einen Seite erhält sich als dominanter Familientypus die in Ehe verbundene Familie mit paternalistischen Zügen, die jedoch an Zahl abnimmt, dagegen greifen auf der anderen, inzwischen auf zwei Drittel der Haushalte angewachsenen Seite immer mehr neue Varianten kinderloser Lebensformen Platz.<sup>46</sup> Folge hiervon ist, dass Familien sich auf der Rutschbahn ins gesellschaftliche Abseits befinden und unserem Land die Kinder ausgehen.

Angesichts dessen lässt schon erstaunen, wenn mein Richterkollege *Di Fabio* vor kurzem der alten Litanei erlegen ist und aus voller Brust das Klagelied vom Verfall des in sich einmal austarierten traditionellen Wertesystems angestimmt hat, heraufbeschwörend die Wiedergeburt der „harmonischen Familie“, in der der Mann als verlässlicher Familienvater und fürsorglicher Garant für Sicherheit und Auskommen sorgt, während die Frau als ruhender Mittelpunkt in einer vitalen, emotional verbundenen und auf Dauer angelegten Familie waltet, wie er es formuliert.<sup>47</sup> *Joachim Heinrich Kampe* und das 18. Jahrhundert lassen grüßen! Solch Sehnen nach vor-modernen, vorindustriellen und vordemokratischen Zeiten

<sup>39</sup> Institut für Demoskopie a.a.O., S. 7 ff.

<sup>40</sup> Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.a.O., S. 39.

<sup>41</sup> Kaufmann, a.a.O., S. 142.

<sup>42</sup> Künzler, Paths Towards a Modernization of Gender Relations, Policies and Family Building, in: Kaufmann u.a. (Hrsg.), Family Life and Family Policies in Europe, Oxford 2002, S. 252 (285).

<sup>43</sup> Siehe BMFSFJ (Hrsg.), Wo bleibt die Zeit?, 2003, S. 25.

<sup>44</sup> Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.a.O., S. 118.

<sup>45</sup> Siehe hierzu Schulze/Künzler, Familie und Modernisierung: Kein Widerspruch in: Gabriel u.a., Modernität und Solidarität, Freiburg 1997, S. 91 (96 ff.).

<sup>46</sup> Strohmeier, Die Polarisierung der Lebensformen in der Bundesrepublik Deutschland in: Blanke, Staat und Stadt, Opladen 1991, S. 177 f.

<sup>47</sup> *di Fabio*, Die Kultur der Freiheit, München 2005, S. 142 f.

kann aber angesichts unseres heutigen Rechts, unserer ökonomischen Rahmenbedingungen und der aufgezeigten Wirklichkeiten von Familien nur zweierlei bewirken: Es unterfüttert das noch bestehende paternalistische Ehebild mit alter Ideologie, hilft damit aber gerade nicht, Familien zu stärken, sondern trägt im Gegenteil dazu bei, dass noch mehr Frauen vor solch ehelichem Familienhafen erschauern und davor zurückschrecken, ihn mit Kinderwunsch anzusteuern. Diejenigen, die die heile Familienwelt wieder zu rekonstruieren versuchen, sollten sich klar machen, dass die Kindlein, die man herbeiwünscht, gerade damit aus dem Paradies ihres „kulturellen Leitbildes“ von Familie vertrieben werden.

Ein weiterer Unterschied zu Ländern mit weniger Nachwuchsorgen fällt ins Auge. Zwar erhalten Familien in Deutschland finanzielle Entlastungen, ihre Versorgung mit sozialen Dienstleistungen bleibt aber weit hinter denen in anderen Nachbarländern zurück. Dies betrifft vor allem die frühkindliche Betreuung, für die jedenfalls im Westen unseres Landes Angebote noch fast vollständig fehlen.<sup>48</sup> Es gilt aber auch für unser Kindergartenangebot und unser Schulsystem. Beides bietet noch weit überwiegend nur halbtägige Betreuung und sichert zudem keine feststehenden Zeiten, sodass selbst eine wohlaustarierte, mit Verzicht auf Vollerwerbsarbeit bezahlte Koordination zwischen Beruf und Familie Frauen immer wieder ins zeitliche Schleudern und in Sorge bringt, dem kindlichen Bedürfnis wie den beruflichen Anforderungen nicht gerecht zu werden. Ganz zu schweigen davon, dass eine volle Berufstätigkeit beider Eltern ohne Vernachlässigung des Kindes unter solchen Umständen nur gelingen kann, wenn z.B. die Großmutter die Kinderbetreuung übernimmt oder das Einkommen hoch genug ist, um sich eine private Kinderfrau leisten zu können.

Und schließlich zeigt sich, dass ein Zurückschicken oder Anbinden von Frauen an den heimischen Herd keineswegs mehr zum gewünschten Anstieg des Kindessegens führt. Im Gegenteil, mit mangelnden beruflichen Perspektiven für Frauen bleiben die Kinder eher aus. Dies hat nicht nur der drastische Geburtenrückgang in den neuen Bundesländern verdeutlicht, der mit dem dortigen hohen Ansteigen der Arbeitslosigkeit einherging, die die berufliche Zukunft verdüsterte und Frauen als erste traf.<sup>49</sup> Bestätigt wird dies auch durch neuere vergleichende Studien über geschlechtsspezifische Ungleichheiten und ihre Auswirkungen auf die Kinderhäufigkeit in den Staaten der OECD, die zu folgenden interessanten Ergebnissen gekommen sind: Je geringer der Unterschied in der Erwerbsbeteiligung zwischen Männern und Frauen in einem Land ist, je besser ausgebaut die öffentlichen Kinderbetreuungseinrichtungen und je gleichberechtigter die Geschlechterverhältnisse sind, desto höher liegt dort die Geburtenrate;<sup>50</sup> ein Ergebnis, aus dem wir Lehren ziehen sollten, der Familien und der Kinder wegen, nicht nur, um unsere ökonomische Zukunft zu sichern, sondern vor allem, um unsere Gesellschaft lebendig, kreativ und verantwortungsvoll im Miteinander zu erhalten.

Bringen wir die Erkenntnis auf den wesentlichen Punkt: Wer Familien als Keimzellen unserer Gesellschaft fördern und wieder vermehren will, muss von der Stereotype eines einzig wahren familiären Zusammenlebens endlich ablassen, muss der Vielfalt individuell gewünschter Familienrollen durch deren Unterstützung Rechnung tragen, muss den Wunsch der Frauen nach Erwerbstätigkeit akzeptieren und unterstützen, muss also vor allem die Gleichberechtigung der Geschlechter in Beruf, Gesellschaft und insbesondere auch in der Familie im Rechtlichen wie Tatsächlichen zur Maxime nehmen wie weiter voranbringen. So erweist sich, wie weise und zukunfts-gewandt doch vor mehr als einem halben Jahrhundert die Mütter unseres Grundgesetzes waren, als sie, gleich dem Schüttelreim, sechs aus zwei mal drei zusammenfügten, es schafften, Schutz und Förderung der Familie unter das Vorzeichen der Gleichberechtigung und individuellen Entfaltung eines jeden zu setzen, und nun darin bestätigt werden, dass der von ihnen damit vorgezeichnete Weg nicht nur der Geschlechtergerechtigkeit geschuldet war, sondern sich immer mehr als einzig erfolgversprechender für das Gedeihen von Familien erweist!

Was aber bedeutet all das für unser Familienrecht?

Zum einen sollte der vom Gesetzgeber mit der Kindschaftsreform schon eingeschlagene Weg weiter begangen werden, im Eltern-Kind-Verhältnis Rechte und Pflichten ungeachtet der Form des elterlichen Zusammenlebens auszugestalten und dabei Mutter wie Vater nicht an Rollenzuschreibungen, sondern an ihrer faktischen Beziehung zum Kind sowie an dem zu messen, was sie zum Wohl des Kindes beisteuern. Die Ehe ist nur eine mögliche Form der Familie, wer sie und ihre Akzeptanz erhalten will, sollte weniger über den Erhalt ihrer Privilegien, vielmehr angesichts des gesellschaftlichen Wandels und der verschiedenen Weisen wie Interessen, ein gemeinsames Leben zu führen, darüber nachdenken, wie der rechtliche Rahmen, der für die Ehe vorgehalten wird, gesetzlich so variiert werden könnte, dass Paaren die Möglichkeit eröffnet würde, eine auf ihre Bedürfnisse typisierend zugeschnittene eheliche Bindung wählen zu können. Beim Betreuungsunterhalt sollte, noch mehr als vom Gesetzgeber jetzt richtigerweise angestoßen,<sup>51</sup> hinterfragt werden, ob er in seiner heutigen Ausformung durch Recht und Rechtsprechung nicht mit dazu beiträgt, die einseitige Zuschreibung der Kinderbetreuung als Aufgabe der Frauen zu verfestigen. Es ist zwar das, auch durch die Verfassung geschützte Recht der Eltern, selbst darüber zu entscheiden, wie sie die Familienarbeit unter sich aufteilen und ob sich einer von ihnen jedenfalls für eine bestimmte Zeit ganz der Kinderbetreuung widmet. Wenn sie sich darüber aber nicht oder nicht mehr einig sind, sie nicht miteinander leben oder

<sup>48</sup> Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, a.a.O., S. 119 ff.

<sup>49</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2003, S. 11.

<sup>50</sup> Zusammenfassend: Kaufmann, a.a.O., S. 147 ff.

<sup>51</sup> Siehe den Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 26. April 2005.

sich trennen, dann darf bereits die Zuordnung des Kindes in den Haushalt eines Elternteils und damit die Kinderbetreuungsfrage nicht allein danach entschieden werden, wer von beiden bereit ist, unter Verzicht auf eine Berufstätigkeit diese Aufgabe zu übernehmen, vielmehr vorrangig danach, bei wem sich das Kind am besten aufgehoben fühlt, egal ob der Elternteil das Kind allein betreuen will oder öffentliche Betreuungsangebote zu Hilfe nimmt. Und die Dauer, für die wegen der übernommenen Kinderbetreuung vom anderen Elternteil Unterhalt zu leisten ist, sollte sich generell und ausschließlich nach den kindlichen Bedürfnissen und den tatsächlichen Möglichkeiten ausrichten, öffentliche Betreuungseinrichtungen in Anspruch nehmen zu können, nicht dagegen nach dem Personenstand der Eltern, dem Wunsch eines Elternteils, in der Betreuung des Kindes bis zu dessen Erwachsensein Erfüllung zu finden, oder dem, was der jeweilige, darüber zu befindende Richter gerade einmal für das beste Erziehungsmodell hält. Insgesamt sollte im Unterhaltsrecht angesichts des erfreulichen Umstandes, dass Frauen bei der schulischen und beruflichen Qualifizierung inzwischen weit aufgeholt haben und für das Berufsleben gut und qualifiziert ausgerüstet sind, auch wenn sie sich noch immer auf bestimmte Berufsfelder konzentrieren, der Grundsatz mehr Gewicht und Nachdruck erhalten, dass jeder zunächst einmal selbst Verantwortung für seinen eigenen Unterhalt trägt. Und was die Sorge für das Kind betrifft, sollte jeder Elternteil gleichermaßen dafür verantwortlich gemacht werden, dass das Kind nicht nur Zuwendung und Betreuung erfährt, sondern auch ausreichend unterhalten wird. Denn Gleichberechtigung bedeutet nicht nur gleiche Rechte zu haben, sondern auch gleiche Pflichten zu tragen. Erwerbstätigkeit von Müttern ist insofern nicht nur Selbstverwirklichung, sondern auch Ausübung der Sorge für das Kind. Gerade unter dem Vorzeichen, dass Eltern sich häufiger trennen und wieder neue Familien gründen, wird dies immer bedeutsamer, ist es doch vorrangige Aufgabe des Rechts sicherzustellen, dass insbesondere diejenigen in der Familie, die selbst nicht für sich sorgen und auch nicht vorsorgen können, ausreichend gepflegt und ernährt werden: die Kinder.

Damit dies aber in Selbstverantwortung der Familien geschehen kann und auch praktiziert wird, muss darüber hinaus der gesamte rechtliche Rahmen, der die Familie umgibt, auf den Prüfstand gestellt werden, um zu beseitigen, was dem entgegensteht. So ist z.B. über eine andere Begrenzung, wenn nicht gar über die Abschaffung der Berücksichtigung von sonstigem Familieneinkommen bei der Gewährung sozialer Leistungen an einen Elternteil nachzudenken. Wer dies so gleich mit dem Argument dadurch eintretender, noch höherer und nicht tragbarer Soziallasten zurückweist, muss sich die Frage gefallen lassen, wie der Lobgesang auf die Familie damit in Einklang zu bringen ist, dass Familienmitglieder bei längerer Arbeitslosigkeit nicht nur wie alle davon Betroffenen in ihren Sozialansprüchen auf ein lediglich ihre Existenz sicherndes Niveau herabgestuft werden, sondern ihnen darüber hinaus noch das Einkommen der anderen Familienmit-

glieder angerechnet wird mit der Folge, dass sie im Gegensatz zu Singles gänzlich leer ausgehen können. Damit aber fällt der Familienkasse ein volles Arbeitseinkommen aus. Das senkt nicht nur drastisch den Lebensstandard aller in den betroffenen Familien. Es wird auch dem anderen, noch Einkommen beziehenden Elternteil vermittelt, dass sich sein Arbeitseinsatz zur Sicherung des familiären Unterhalts nicht lohnt. Wo sich Familie aber letztlich finanziell besser stellt, wenn bei Arbeitslosigkeit des einen auch der andere Elternteil nicht berufstätig ist, vielmehr das Haus hütet, es dabei beiden aber vor Perspektivlosigkeit oftmals nicht gelingt, die leere Zeit mit Zuwendung an ihre Kinder zu füllen, wird letztlich die Verantwortungsgemeinschaft Familie geschwächt und das alte Rollenklischee von Mann und Frau weiter verfestigt. So wird Frust produziert, statt Lust auf Familie geweckt, Familiensolidarität strapaziert, statt honoriert, werden Familienmitgliedern finanzielle wie berufliche Flügel gestutzt, statt die Grenze der Belastbarkeit von Familien neu zu justieren und ihnen damit Entfaltungsraum zu geben.

Es ist an der Zeit, dass sich das Familienrecht gleich den Frauen emanzipiert, dass es sich aus der Umklammerung des BGB, aus der Beschränkung auf innerfamiliäre Beziehungen löst, in die Arbeitswelt, die Gefilde des Sozialen, aufs Feld der Steuern und Finanzen vordringt und dort, wo Chancen, Perspektiven und Geld verteilt werden, Familien einen Platz im Recht einräumt, der ihren Bedürfnissen gerecht wird und Mütter wie Väter nicht weiter als Lastesel der Nation dastehen lässt, sondern sie zu Zugpferden ausstattet. Es ist an der Zeit, dass das Familienrecht seine Bescheidenheit ablegt, nur den privaten Rahmen zu setzen, in dem Familien die Gesellschaft mit Kindern beschenkt, sondern das Anliegen von Familien veröffentlicht und einfordert, dass ihre Leistungen von Staat und Gesellschaft honoriert werden, getreu dem Spruch von *Wilhelm Busch*:

Liebe – sagt man schön und richtig  
ist ein Ding, das äußerst wichtig.  
Nicht nur zieht man in Betracht,  
was man selber damit macht,  
nein, man ist in solchen Sachen  
auch gespannt, was andre machen.

Und von diesen anderen, die etwas machen könnten, gibt es genug: der Staat, die Arbeitgeber, die Vermieter, die Wirte, die Nachbarn – die Liste ließe sich noch lang fortsetzen. Sie alle sollten aufgefordert und mit Recht angehalten werden, unserer Republik ein familien-, eltern-, frauen-, ja ein kinderfreundliches Gesicht zu zeichnen, das in die Zukunft strahlt und Lust auf Kinder macht. Ich weiß, wie gut der Deutsche Juristinnenbund die Rechnung „zwei mal drei ist sechs“ beherrscht und bin mir deshalb sicher, dass er bei dieser Art Familienrechtsreform nicht zum ersten und nicht zum letzten Mal ein kräftiger Motor sein wird.