

# Suhrkamp Verlag

## Leseprobe



Knieper, Rolf / Heinsohn, Gunnar  
**Theorie des Familienrechts**

Geschlechtsrollenaufhebung, Kindesvernachlässigung, Geburtenrückgang

© Suhrkamp Verlag  
edition suhrkamp 747  
978-3-518-10747-8

edition suhrkamp

Redaktion: Günther Busch

Gunnar Heinsohn, geboren am 21. 11. 1943, und Rolf Knieper, geboren am 15. 5. 1941, arbeiten als Hochschullehrer für Sozialpädagogik bzw. Rechtswissenschaft an der Universität Bremen. Ihre Veröffentlichungen liegen im Bereich der Erziehungssoziologie, des Bürgerlichen Rechts, der Kleinkinderziehung sowie des Wirtschafts- und Umweltrechts.

Entgegen herrschender Meinung, die Sexualität, Schwangerschaft, Geburt und Kindheit in einen Schleier von Moral und Sentimentalität hüllt, wird in dieser Untersuchung gezeigt, daß die »Produktion von Nachwuchs« in der bürgerlichen Gesellschaft keineswegs eine »natürliche« Angelegenheit darstellt; daß vielmehr der bürgerliche Staat über ein vielfältiges rechtliches Instrumentarium verfügt, mit dem Liebe, Ehe, Zeugen, Gebären, Kindschaft usw. minutiös geregelt werden. In einer Analyse dieser Rechtsmaterien, mit denen der Staat die Aufzucht von Kindern gewährleistet, anreizt oder selbst betreibt, soll belegt werden, daß die zur überwiegenden Erwerbsform werdende Lohnabhängigkeit zur Verallgemeinerung des Desinteresses an eigenen Kindern bei den Lohnabhängigen führen muß. Diese sind – im Unterschied zu den immer rarer werdenden Eigentümern vererbbarer Produktionsmittel, die eigene Kinder für ihre Existenzsicherung bei Krankheit und Alter unbedingt benötigen und sie mit der Enterbungsdrohung zu dieser Sicherung auch zwingen können – durch eigene Kinder in ihrer Existenzsicherung individuell gerade beeinträchtigt. Sie schwächen ihre Konkurrenzfähigkeit gegenüber kinderlosen Lohnabhängigen, die ihre gesamte Arbeitszeit verkaufen können. Eine fundamentale Bedrohung der gesamtgesellschaftlichen Reproduktion ist die Folge. Die Analyse insgesamt ermöglicht – mit der systematischen Ableitung der Kindesvernachlässigung und dem Nachweis der Hilflosigkeit bei ihrer Überwindung – die Erklärung der Verschiebung von neurotischen zu psychotischen Charakterstrukturen bei der nachwachsenden Generation, für die es in der bürgerlichen Gesellschaft keinen Ausweg zu geben scheint.

Gunnar Heinsohn / Rolf Knieper  
Theorie des Familienrechts :  
Geschlechtsrollenaufhebung,  
Kindesvernachlässigung,  
Geburtenrückgang

Suhrkamp Verlag

2. Auflage 2015

Erste Auflage 1974

edition suhrkamp 747

© Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 1974

Suhrkamp Taschenbuch Verlag

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,  
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung  
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form  
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)  
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages  
reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Umschlag gestaltet nach einem Konzept

von Willy Fleckhaus: Rolf Staudt

ISBN 978-3-518-10747-8

# Inhalt

Vorbemerkung 7

Verzeichnis der Abkürzungen 8

Vorrede 9

- I. *Warum der Staat die Ehefähigkeit vom Eigentum an Produktionsmitteln löst* 17
- II. *Wie der Staat mit Ehe und Familie Lebensinteressen der Produktionsmitteleigentümer gewährleistet* 31
  1. Zählung der Sexualität in die Ehe 37
  2. Formgebung der Einehe 52
  3. Gewährleistung von Nachwuchs 57
  4. ›Verhaustierung‹ der Ehefrau 69
- III. *Wie der Staat die Lohnarbeiterfamilie schafft* 76
  1. Formale Gleichgeltung aller Gesetze 79
  2. Bedeutung bürgerlicher Gesetze für die Lohnarbeiter 81
  3. Gezielte Anwendung und Modifizierung bestehender Gesetze auf die Lohnabhängigen 91
  4. Neueingeführte Bestimmungen zum Gebärzwang für Lohnabhängige 99
  5. Familienpropaganda 99
- IV. *Warum der Staat die Auflösung der Familie geschehen läßt* 109
  1. Reform der Strafgesetzgebung 113
  2. Liberalisierung des Bürgerlichen Rechts und Statusänderungen der Familienmitglieder 121
  3. Rechtszuwachs für die Minderjährigen 157
  4. ›Enthauptierung‹ der Frau – Andauern von Fortpflanzung und Ehe 166
- V. *Warum der Staat für die Fortpflanzung der Gattung und die Aufzucht der Kinder aufkommen muß* 182

1. Mutterschutz 187
2. Steueranreize / Kindergeld / Erziehungslohn 188
3. Vormundschaft / Adoption / Pflegekinder / Tagesmütter 201
4. Kinderkrippen 206
5. Kindergarten 208
6. Kleinkinderziehung als Lohnarbeit 216

*Literaturverzeichnis* 238

## Vorbemerkung

Den vorliegenden Versuch einer Erklärung des Familienrechts sowie von Geschlechtsrollenaufhebung, Kindesvernachlässigung und Geburtenrückgang haben die Verfasser durchweg gemeinsam konzipiert, erörtert und formuliert. Eine interdisziplinäre Veranstaltung mit Jura- und Sozialpädagogik-Studenten, wie sie die junge Bremer Universität zur Wiederannäherung von Forschung und Lehre erleichtert, ist diesem Buch vorausgegangen. Der Lehrveranstaltung wiederum lag ein gemeinsamer Aufsatz über *Erziehungsrechtsreform in der Bundesrepublik* (*Kritische Justiz* 1/1974, S. 1–27) zugrunde, mit dem einige zentrale Argumente der Problematik erstmals zur Diskussion gestellt wurden.



## Verzeichnis der Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
PrALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BR-DS	Bundesratsdrucksache
BT-DS	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
CC	Code Civil
EheG	Ehegesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FR	Frankfurter Rundschau
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
JHG-E	Jugendhilfegesetzentwurf
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt in der Fassung vom 6. 8. 1970
JZ	Juristenzeitung
KGG	Kindergeldgesetz
KJ	Kritische Justiz
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MEW	Marx-Engels-Werke
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RRG	Rentenreformgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19. 7. 1911
U.S.C.	United States Code
WiSta	Wirtschaft und Statistik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

## Vorrede

In der Geschichte der menschlichen Gattung sind die Geschlechts- und Generationsbeziehungen stets durch den Beteiligten äußerliche Normen gesichert worden – handle es sich dabei nun um Stammesregeln, monotheistische Religionen oder um staatlich-positive Gesetze. Diese Normen unterliegen außerordentlich starken historischen Veränderungen, die in den hochentwickelten bürgerlichen Gesellschaften inzwischen einen Punkt erreicht haben, der triumphierend oder voller Schrecken als Bankrott, Untergang oder Tod der Familie wahrgenommen wird. Eine Theorie der Familie muß solche Veränderungen erklären und darf sich nicht mit dem hilflosen Aufrichten einer Wortfassade begnügen, hinter der die Unterschiede zwischen der Beziehung des römischen Grundbesitzers zu seinen Sklaven und der jederzeit lösbaren Bindung zweier sich selbst unterhaltender Lohnarbeiter verschwinden. Während das Erschrecken vor der Auflösung der Familie aus der Angst vor dem Untergang des gesellschaftlichen Ganzen entspringt, da bewußt oder unbewußt allein ihr die Erzeugung von Kindern sowie von deren Moral, Motivation und Intelligenz zugetraut wird, lebt der Triumph von der Erwartung, daß diese weiterhin unverzichtbaren menschlichen Eigenschaften erst in gesellschaftlicher Erziehung voll entwickelt werden.

In der bürgerlichen Gesellschaft werden zum ersten Mal in der Geschichte der Hochkulturen alle Gesellschaftsmitglieder formell für die Familiengründung frei. Der Staat schafft die Lohnarbeiterfamilie, indem nicht nur der Eigentümer materieller Produktionsmittel, sondern – durch die allmähliche Aufhebung persönlicher Abhängigkeiten – auch der produktionsmittellose Arbeiter die Ehe eingehen kann. So wie die bürgerliche Gesellschaft die Produktionsmittellosen für die Verwertung des Kapitals befreien und damit auch ehefähig machen muß, so macht sie durch die Massierung des Kapitals in immer weniger Händen immer mehr bisher schon Ehefähige produktionsmittellos. Damit zerstört sie insgesamt die Grundlage der Familie als einer Fortpflanzungs-, Produk-

tions- und Alterssicherungsgemeinschaft, weil die private Interessiertheit des Eigentümers vererbbarer Produktionsmittel an Nachwuchs mit dem Verlust dieser Produktionsmittel wegfällt. Die nun zur überwiegenden Bevölkerungsmehrheit werdenden Lohnarbeiter – seien sie Beamte, Arbeiter oder Angestellte, die in der Bundesrepublik Deutschland fast 90% der Erwerbstätigen ausmachen – können wegen ihres wirtschaftlichen Desinteresses an eigenen Kindern den Bestand der Gesellschaft gefährden, da sie ihrem Begriffe nach ledig sind, das heißt nach ursprünglichem Sprachgebrauch sowohl ohne Produktionsmittel als auch unverheiratet.

Die Produktivkraftentwicklung setzt den Lohnarbeiter jedoch erst allmählich instand, ohne Ehefrau seinen Unterhalt zu organisieren: die Arbeitszeitverkürzung macht ihn frei, lebensnotwendige Dienste und hauswirtschaftliche Produktionsvorgänge selbst zu verrichten; die billige Massenproduktion von leicht handhabbaren Geräten erlaubt, die Hausarbeit zeitlich radikal zu verkürzen und sie ohne besondere Kenntnisse auszuüben; und endlich werden lebenswichtige Dienste und Güter so billig als Waren angeboten, daß Hausarbeit zum Teil vollständig wegfallen kann. Wenn auf diese Weise das Aushalten einer Ehefrau keinen Einsparungseffekt mehr hat, und wenn die Geschlechtsliebe wegen perfekter Verhütungsmittel nicht mehr zu Kindern führen muß, beginnt sich die Empirie des Lohnarbeiters seinem Begriff doppelter Ledigkeit zu nähern: nämlich kinder- sowie familienlos zu sein und aus dem Verkauf seiner Arbeitskraft nur Lohn zur Erhaltung seiner selbst zu beziehen. Da der Lohnarbeiter jedoch lange Zeit seinen eigenen Unterhalt am günstigsten bestreiten konnte, indem er eine Frau für Dienstleistungen und zur Lebensmittelherstellung nahm und sie nur mit Kost und Logis entlohnte, und da er unter Umständen mit dieser Frau aus Privatvergnügen oder Verhütungsunfähigkeit auch Nachwuchs hatte, entstand der Schein, als enthalte sein Lohn Existenzmittel für eine Familie. Tatsächlich ermöglichte er nur den Erwerb bestimmter Dienste und Gegenstände, die der Lohnarbeiter natürlich besonders billig zu bekommen und sich dafür traditionelle weibliche Verhaltensweisen zunutze zu machen suchte. In dem Maße, in dem die Frauen selbst Lohnarbeiter werden müssen, weil ihr Unterhalt für potentielle Ehemänner

ökonomisch nicht mehr von Vorteil ist, verschwinden ihre traditionellen Verhaltensmuster und nehmen einen Teil des Scheins mit sich fort.

Der Schein der Familienangemessenheit des Individuallohns wird gänzlich aufgelöst, wenn auch Nachwuchs ausbleibt. Weil der Lohnarbeiter ohne persönlichen materiellen Vorteil seine Kinder gratis für die Gesellschaft aufziehen muß, gehen mit der Verallgemeinerung der Lohnarbeit die Geburtenraten zurück. Dieser Prozeß verläuft um so schneller, je perfekter die angebotenen Schwangerschaftsverhütungsmittel werden. Die Entwicklung der Produktivkräfte sorgt in doppelter Weise für das Aufkommen von Verhütungsmitteln: Sie verringert den Bedarf an lebendiger Arbeit und schafft so das Problem struktureller Arbeitslosigkeit, die als Überbevölkerung erscheint. Zugleich stellt sie – etwa durch die Vulkanisierung des Kautschuks und die Hormonforschung – die technischen Voraussetzungen massenhafter und profitabler Herstellung von Verhütungsmitteln bereit. Der »Wunschkind-Gedanke«, in dem die Statistiker den Verursacher des Geburtenrückgangs gefunden zu haben glauben, reicht nicht aus, um den gesellschaftlich notwendigen Nachwuchs zu erzeugen. Während bislang ungewollte Kinder durch staatliche Abtreibungs-, Tötungs- und Aussetzungsverbote bei Unterhaltspflichtigkeit der Eltern für die Gesellschaft erhalten werden konnten, laufen diese nur Polizei- und Justizkosten verursachenden Gesetze leer, wenn der Lohnarbeiter sich bereits durch Empfängnisverhütung vor solcher Gratisarbeit schützen und sich ganz aufs »Wunschkinddenken« zurückziehen kann.

Der daraus entspringenden Gefährdung des Reproduktionsprozesses durch einen zu starken Bevölkerungsrückgang sucht der bürgerliche Staat auf verschiedene Weise zu begegnen. Die naheliegende, weil billigste Variante ist der Import bereits arbeitsfähiger Menschen aus dem Ausland, deren Erscheinen auf dem Arbeitsmarkt lediglich Einwanderungskosten verursacht, die ansonsten aber eine Gratisproduktivkraft fürs Kapital darstellen. Voraussetzung solchen Imports ist ein Menschenüberschuß auf dem Weltarbeitsmarkt. Er wird vorrangig von agrarischen Gesellschaften gespeist, deren Kleineigentümer auf persönlichen Nachwuchs noch angewie-

sen sind. Wegen des importierten medizinischen Fortschritts werden nun auch die Kinder am Leben erhalten, die bisher zugrunde gingen. Mußte z. B. ein indischer Bauer früher sechs Kinder zeugen, um den Erben seiner Wirtschaft und damit seine Alterssicherung zu gewinnen, so sorgt die zunehmende Beherrschung der Infektionskrankheiten inzwischen fürs Überleben von so vielen Kindern, daß Überschußbevölkerung auf den Weltarbeitsmarkt drängt. Dieser Überschuß wird erst eingedämmt werden können, wenn die Alterssicherung nicht mehr von leiblichen Kindern abhängt, das heißt, wenn die ökonomische Grundlage der Familie aufgehoben und somit das Interesse für die Anwendung von Verhütungsmitteln geweckt ist. Während also vorrangig agrarische Gesellschaften Überbevölkerung und damit Elend produzieren, haben die reichen Industrieländer Mangel an allem, was nicht in Tauschbeziehungen eingebunden ist, also gerade auch an Kindern, deren Produktion bisher kein gutes Geschäft ist. Das Paradoxon sinkender Geburtenraten inmitten eines weltweiten Kinderüberflusses löst sich so auf. Die hochentwickelten Länder können den Ersatzleuteimport allerdings nur so weit ausdehnen, wie das inländisch erforderliche Qualifikationsniveau es zuläßt, es sei denn, ein massenhafter Import von Säuglingen käme in Gang, die in hiesigen Erziehungsbetrieben aufzuziehen wären.

Als wichtigste inländische Maßnahme der langfristigen Arbeitskräftegewinnung macht der Staat die Menschaufzucht tendenziell selbst zu einer Erwerbstätigkeit, indem er Gebären und Aufzucht entlohnt. Sie kann wie eine Heimarbeit organisiert sein, wenn die leiblichen Eltern den Erziehungslohn selbst ausgehändigt bekommen; sie kann aber auch industriemäßig betrieben werden, wenn der Staat die Kinder durch Lohnerzieher in eigenen Anstalten, wie Krippen und Kindergärten, »bearbeiten« läßt. Die industriemäßig organisierte Erziehung kann rationeller sein und beansprucht, aufgrund der staatlichen Kontrollierbarkeit den gesellschaftlichen Bedarf an Fähigkeiten besser bedienen zu können. Die wie eine Heimarbeit entlohnte Erziehung entzieht sich eher staatlicher Kontrolle, drückt aber die Hoffnung aus, zivilisatorische Potenzen der Familie festhalten zu können. Diese Position glaubt, hinter die soziale Errungenschaft der Familie

nicht zurückgehen zu können, ohne gleichzeitig auf die Entwicklungsstufe zurückzufallen, auf der es sie noch nicht gab: »Respekt vor Gesetz und Ordnung im Staat scheint untrennbar mit dem Respekt der Kinder vor ihren Eltern verbunden zu sein. Gefühle, Einstellungen und Überzeugungen, die in der Familie wurzeln, machen den Zusammenhalt unseres kulturellen Systems aus. Sie sind ein Element des sozialen Kitts. Es erscheint unerbittlich notwendig, daß die Gesellschaft sie am Leben erhält, denn es handelt sich hier für die Zivilisation in ihrer jetzigen Form um eine Frage auf Leben oder Tod.«<sup>1</sup> Die Entwicklung von Moral, Leistungsmotivation und logischen Fähigkeiten, die historisch mit dem Inzesttabu und dem auf Privateigentum – sei es durch weibliche oder männliche Erbfolge bestimmt<sup>2</sup> – gegründeten Lebenszusammenhang aufkam, meint sie nur durch Aufrechterhaltung der gegenwärtigen Familie auch für die Zukunft garantieren zu können. Eine Familienstruktur, in der die Frau für die frühkindliche Erziehung und der Mann für den Lebensunterhalt zuständig sind, erhält in dieser Betrachtung den Stellenwert einer für jede denkbare Fortentwicklung der Zivilisation unverzichtbaren »Naturkonstante«.

Daraus erklären sich weltweit und von gesellschaftlichen Gegensätzen kaum berührte politische Rettungsversuche der Familie ohne Rücksicht auf den Verlust ihrer historischen Entstehungsursachen. Reduzieren sich diese Rettungsversuche in den hochentwickelten bürgerlichen Nationen immer deutlicher auf moralische Appelle, hinter denen kaum noch gesetzliche Sanktionsgewalt steht, so versuchen sozialistische Staaten, die in der bürgerlichen Gesellschaft angelegte Auflösung der Familie – nach ersten Versuchen, diese noch weiterzutreiben – wieder rückgängig zu machen: Die Präambel des *Familiengesetzbuches* der Deutschen Demokratischen Republik von 1965<sup>3</sup> z. B. dekretiert die zivilisatorische Potenz der Familie, ohne sie wirklich ausweisen zu können. Die Familie wird zur »kleinste [n] Zelle der Gesellschaft« (Präambel des FGB) erhoben, Gesellschaft ohne Familie also für undenkbar

1 M. Horkheimer, a.a.O., S. 272. (Literaturverzeichnis am Schluß des Bandes)

2 Zu matriarchalischen Gesellschaften insgesamt J. J. Bachofen, a.a.O., insb. die Vorrede S. 9 ff.; G. Thomson, a.a.O., S. 113 ff.

3 GBl I, S. 1.

gehalten. Die Eheführung und Ehescheidung sind nicht dem Belieben des Einzelnen überlassen, sondern die »staatlichen Organe« und »gesellschaftlichen Organisationen« sind verpflichtet, »in geeigneter Weise die Ehegatten bei der Entwicklung ihrer Familienbeziehungen zu unterstützen« (§ 4 FGB), und die Gerichte dürfen dem Scheidungsbegehren der Eheleute nur nachkommen, wenn sie nach »sorgfältige [r] Prüfung« festgestellt haben, daß die »Ehe ihren Sinn für die Ehegatten, für die Kinder und damit auch für die Gesellschaft verloren hat« (§ 24 FGB). Durch das gesamte *Familiengesetzbuch* ziehen sich moralische Vorschriften für das Zusammenleben der Ehegatten und für die Erziehung der Kinder.

Wiewohl diese Erwartungen als Rechte formuliert werden, ist ihr Pflichtcharakter unverkennbar. Die Zeugung und Erziehung von Kindern, die seit dem deutschen *Bürgerlichen Gesetzbuch* (BGB) von 1900 nicht mehr ausdrücklich als der Ehe wesentlich zugehörig normiert waren, erkennt § 9 Abs. 2 FGB erst als »volle Entfaltung und [...] Erfüllung« der ehelichen Gemeinschaft an. So perfekt die Familie in diesem Gesetz als rein politisch konzipierte Keimzelle der Gesellschaft kriert scheint, so sehr ist sie von der wirklichen gesellschaftlichen Bewegung übergangen worden: Eine der höchsten Scheidungsquoten und niedrigsten Geburtenraten der Welt dokumentieren das eindrucksvoll. So verläßt sich die DDR denn auch keineswegs auf die zivilisatorische Potenz der Familie allein, sondern versucht längst, mit einem der höchsten Krippen- und Kindergartenversorgungsniveaus der Welt eine Auffangstellung für die eigentlich nur der Familie zugetrauten »Charakterbildung der heranwachsenden Generation« zu schaffen. Allerdings scheint es trotz der intensiven politischen Orientierung der staatlichen Erzieher auf ihre Tätigkeit bisher nicht gelungen zu sein, die alte Bedingung gelingender Sozialisation, nämlich die existentielle Interessiertheit an den Kindern, auf höherer Stufe neu zu konstituieren. Es scheint überhaupt dies bei der Reproduktion der Gattung die zentrale Schwierigkeit zu sein, von deren Lösung Entwicklung oder Rückfall, Zivilisation oder Barbarei abhängen.

Nachdem die Sowjetunion bereits wenige Jahre nach der Revolution die sofortige individuelle Auflösbarkeit der Ehe

zurückgenommen hatte, die eine konsequente Anwendung der Engelsschen Theorie zur Bildung einer Familie neuen Typs ermöglichen sollte, hatte die ungarische Volksrepublik das Ideal staatlicher Nichteinmischung in die privaten Geschlechtsbeziehungen der Bürger am längsten beibehalten. In der Novellierung des Ehegesetzes von 1974, mit der Ehe und Familie durch Erschwerung der Scheidung staatlich gestützt werden soll, kommt zum Ausdruck, daß nun auch die ungarische Regierung zur Vermeidung von Kinderlosigkeit und Kindesvernachlässigung wieder auf die Zwangsfamilie setzt.<sup>4</sup> Dazu hält sie sich berechtigt, nachdem es auch mit einem hochentwickelten System der Entlohnung privater Erziehung nicht gelungen war, eine auf freie Entscheidung gegründete Familie höheren Typs zu entwickeln, in der Nachwuchs nicht nur geboren, sondern in den entscheidenden ersten Lebensjahren auch optimal erzogen wird.

Die bürgerliche Gesellschaft, in der die übergroße Mehrheit der Gesellschaftsmitglieder enteignet und zu Lohnabhängigen gemacht worden ist, hat zwar niemals aufgehört, die hervorragende Bedeutung und Schutzwürdigkeit der Ehe und Familie zu beschwören, sie hat aber andererseits in ihren staatlichen Gesetzen die gesellschaftliche Bewegung nachvollziehen müssen und ist auf dem Wege, die Ehe nur noch als jederzeit lösbare Bindung zweier sich selbst unterhaltender Lohnarbeiter zu konzipieren, die in ersten Fällen bereits gleichen Geschlechts sind. Seit der Industriellen Revolution, in der durch die schnelle Verallgemeinerung der Lohnarbeit die »Verhaustierung« der Frau zunehmend aufgehoben werden mußte, hat sich die bürgerliche Gesellschaft Einrichtungen nichtfamilialer Kinderaufzucht geschaffen, um den Lohnarbeiternachwuchs am Leben zu erhalten. Durch Imitation familialer Verhältnisse wurde versucht, deren zivilisatorische Potenz in diese Einrichtungen zu übertragen. Unabhängig von den stets miserablen Bedingungen der gesellschaftlichen Kleinkindinstitutionen, die mit entsprechendem Aufwand verbessert werden können, verhindert indes die Gleichgültigkeit der Lohnerzieher optimale Sozialisationsbedingungen,

4 Vgl. §§ 18-22 des ungarischen Gesetzes Nr. I/1974 über die Änderung des Gesetzes Nr. IV/1952, *Magyar Közlöny* 14. 5. 1974 Nr. 31 S. 1 – übersetzt von C. Jessel, Seminarabteilung für Ostrechtforschung der Universität Hamburg.



da sie sich gerade nicht wie professionelle Väter oder Mütter zu den Kindern verhalten können, sondern sich vorrangig für ihre eigene Reproduktion interessieren müssen.

Eine Analyse von Fortpflanzungsverhalten und Kinderaufzucht in der bürgerlichen Gesellschaft muß demgemäß über die Betrachtung der Rechtsformen für Ehe und Familie hinausgehen, da diese nicht der ausschließliche Ort dieser Funktionen sind; sie muß die öffentlich-rechtlichen Maßnahmen einbeziehen und daraufhin überprüfen, ob und wie schnell sie wegen der gewaltigen Kosten, die eine Schmälerung des privat aneignbaren gesellschaftlichen Mehrwerts bedeuten, unter kapitalistischen Produktionsverhältnissen überhaupt verwirklicht werden können. Die Analyse ist um die Frage zu ergänzen, ob es dem bürgerlichen Staat gelingen kann, die Gleichgültigkeit der Lohnerzieher in seinen Einrichtungen zu überwinden und sie dazu zu bewegen, Motivation, Denk- und Anpassungsfähigkeit – als wesentliche mentale Bestimmungen des total mobilen Lohnarbeiters – bei den Kindern herzustellen.

Eine Prognose, ob Kindesvernachlässigung ausschließende Erziehungsformen noch rechtzeitig und richtig geschaffen werden, können wir hier nicht geben. Dafür ist nämlich ein Ausmaß an bewußtem gesellschaftlichen Handeln und an individueller Einsichtsfähigkeit und Einsatzbereitschaft – unabhängig von privater Interessiertheit – bei Eltern und Berufserziehern erforderlich, das auf kapitalistischen Gesellschaften eigentümliche Hindernisse stößt: Ein System, das seine Bürger auf Einkommensgewinnung über Äquivalententausch verweist, gesellschaftliche Verantwortlichkeit beim Staat monopolisiert, der seinen knappen Handlungsspielraum wiederum nur durch Einkommensinteressierte wahrnehmen läßt, und das die Entstehung einer gesellschaftlichen Emanzipationsbewegung bisher stets erdrücken konnte, hat Schranken, an denen eine den Kindern bekömmliche Zuwendung immer wieder zu scheitern droht.

## I. Warum der Staat die Ehefähigkeit vom Eigentum an Produktionsmitteln löst

In Deutschland bestehen bis weit ins 19. Jahrhundert hinein Schranken für die Eheschließung, die erst im Zuge der Auflösung der Gemeinschaft des »Ganzen Hauses«<sup>1</sup> und des Abbaus persönlicher Abhängigkeiten zugunsten freier Lohnarbeitsverhältnisse eingerissen werden. Die bürgerliche Familie emanzipiert sich aus dem Ganzen Haus und wird zu einem rein verwandtschaftlichen Beziehungssystem. Noch erhaltene Mitarbeitspflichten etwa der Ehefrau und der Kinder bekommen zunehmend bloß erzieherischen Charakter, stiften aber nicht mehr den existentiellen Familienzusammenhalt. Dieser Entwicklung folgt die Trennung von Öffentlichem und Privatem, das heißt auch die Trennung von öffentlichem und privatem Recht, wobei das öffentliche die unmittelbare Gesellschaftlichkeit abstreift zugunsten einer Staatlichkeit, die jene der bürgerlichen Gesellschaft eigentümliche Verdoppelung in Gesellschaft und Staat ist. Die Familie wird zum Ort privater Rechte und Pflichten, Familienrecht Teil des Privatrechts. Zwar bleibt die öffentliche Funktion der Familie als Herstellungsort des gesellschaftlichen Nachwuchses gewahrt; sie wird aber aus der wissenschaftlichen Analyse weitgehend ausgeschlossen.<sup>2</sup> Das geht so weit, daß die umfangreichen Eheschließungsschranken des öffentlichen Rechts in der Betrachtung des Familienrechts kaum mehr erscheinen.

Die allgemeine Geltung des Bürgerlichen Rechts für das abstrakte Rechtssubjekt (§ 1 BGB) war ohne Ansehung persönlicher Lebenssituationen als generelle rechtstheoretische Grundannahme unterstellt. Von dieser Grundannahme aus wurde Familienrecht betrachtet und analysiert mit der Folge, daß der Ausschluß weiter Bevölkerungskreise von seiner Geltung nicht ins Blickfeld geriet, weder also die Ehelosigkeit noch die armenpolizeilichen Ehebeschränkungen Gegenstand wissenschaftlicher Bemühung wurden. Die daraus resultie-

1 Vgl. O. Brunner, a.a.O.

2 Vgl. H. Rosenbaum, a.a.O., S. 106 ff.

rende Verengung des Blickfeldes konnte den Wirkungszusammenhang zwischen den Reproduktionsbedingungen der »Besitzklassen« und dem Ehe- und Familienrecht nicht unterscheiden vom Zusammenhang zwischen den Reproduktionsbedingungen Produktionsmittelloser und der bürgerlichen Verkehrsform.

Bereits die das Familienrecht behandelnden Lehrbücher und Kommentare des 19. Jahrhunderts erwähnen nur die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Ehehindernisse wie Bigamie, Inzest, Ehebruch etc. und teilweise noch die für Berufsmilitärs und Beamte geltenden Konsensnotwendigkeiten.<sup>3</sup> Dasselbe gilt für historische Darstellungen, die von der Annahme ausgehen, der Kapitalismus habe die proletarische Familie zerstört, auseinandergerissen.<sup>4</sup> Es wird dabei übersehen, daß die Familie als Form der Geschlechtsbeziehung und als eine Fortpflanzungsgemeinschaft zunächst den Eigentumsklassen vorbehalten, daß den Produktionsmittellosen die Familiengründung verwehrt ist: diese sind ledig nicht deshalb, weil der Kapitalismus die Familienbande zerreißt, sondern weil Zwangsgesetze in den meisten deutschen Ländern die Eheschließung vom Nachweis einer die Familiernahrung garantierenden Wirtschaft abhängig machen. Solche bis weit ins 19. Jahrhundert hinein bestehenden Ehebeschränkungen – Bayern löst die polizeiliche Genehmigungspflicht erst nach 1870 auf – treffen einen großen Teil der heiratsfähigen Bevölkerung und verhindern deren Verehelichung. So betrug um 1820 allein der Gesindeanteil der im heiratsfähigen Alter stehenden preußischen Bevölkerung rund 15%.<sup>5</sup> Bedenkt man, daß zur Bevölkerung, die Eheschließungsbeschränkungen unterlag, zusätzlich die Nichtinhaber von bäuerlichen Vollstellen, die Handwerksgesellen, Militärpersonen zu rechnen sind, und daß 1819 bereits das Gesinde abzunehmen beginnt, so wird die enorme Anzahl von Personen deutlich, denen die Eheform versperrt war.

Die der bäuerlichen und handwerklichen Produktion angemessene Organisationsform des Ganzen Hauses umfaßt nicht

3 S. Eichhorn, a.a.O., Dernburg, a.a.O., Gerber, a.a.O. etc.

4 Vgl. etwa Menger, a.a.O., S. 40 ff., Bebel, a.a.O., S. 147 ff., Engels/Marx, a.a.O., S. 478.

5 Zu dieser Schätzung vgl. W. Kähler, a.a.O., S. 9 ff.

nur die Verwandten, sondern alle der adäquaten Betriebsgröße entsprechenden Gehilfen, wie Knechte, Mägde, Hauspersonal, Handwerksgesellen. Das Haus ist Produktions- und Konsumtionsgemeinschaft, wiewohl bereits für einen Markt und nicht nur für Eigenbedarf produziert wird. Dieser enge Zusammenhang schlägt sich lange in persönlicher Abhängigkeit der Produktionsmittellosen und in einer festen sozialen Einheit nieder, die als einzigen Haushalt nur den der Herrenfamilie zuläßt. Die Tatsache fehlender »eigener vorteilhafter Wirtschaft« (§ 147 *Preußische Gesindeordnung* von 1794) als solche bildet die entscheidende Schranke für eine Eheschließung. Für den Leibeigenen des frühen und hohen Mittelalters gilt zwar nicht mehr – wie noch für den römischen Sklaven<sup>6</sup> – ein vollständiges Eheverbot mangels Rechts- und Willensfähigkeit, jedoch hat der Herr die alleinige Disposition über die Familiengründung und -entwicklung: Die Heiratsmöglichkeit hängt von der in sein Belieben gestellten Genehmigung ab. Er kann den Leibeigenen zur Ehe zwingen oder sie ihm verwehren.<sup>7</sup> Dabei kann ein Heiratsgebot allein den Zweck haben, die Fortpflanzung anzuregen, da die normalen Ehefolgen – wie Unterhaltspflicht und Erbfolge – beim Leibeigenen wegen seiner beinahe vollständigen Verdinglichung nicht eintreten. Diese geburtenpolitische Absicht äußert sich ebenfalls in dem Recht des Herrn, Kinder des Leibeigenen nach seinem Belieben auszusetzen und damit dem Tode anheimzugeben.<sup>8</sup>

Mit der Entwicklung der Warenproduktion und Geldwirtschaft verwandeln sich noch unter der fortbestehenden Form der Leibeigenschaft und Hörigkeit die persönlichen Abhängigkeiten allmählich zu Geldbeziehungen. Dies wird an den Veränderungen deutlich, denen die Ehehindernisse der Produktionsmittellosen unterliegen.

Unverändert ist die Heirat der Gehilfen, die vollständig dem Haus eingegliedert sind und dementsprechend ohne klar gegliederten Arbeitstag für Dienstleistungen und Produktion zur Verfügung stehen, während der Dauer der Dienstverhältnisse praktisch ausgeschlossen. Das Gesinde ist insoweit – eine Ausnahme gilt quasi naturgemäß für Ammen – in der Tat

6 Vgl. Savigny, a.a.O., S. 30 ff.

7 Vgl. von Maurer, a.a.O., Band II, S. 80 ff.

8 Vgl. Wilda, a.a.O., S. 724 ff.

seinem Begriffe nach unverheiratet, ohne daß noch die Heirat ausdrücklich zu verbieten wäre oder verboten ist. Die im Dienstverhältnis angelegte Heiratsbeschränkung verschärft sich dadurch, daß das Interesse des Herrn an der Erhaltung der Arbeitskraft anerkannt wird. Ihren rechtstechnischen Ausdruck findet die Heiratsbeschränkung zunächst in der territorialen Beschränkung der Rechtsfähigkeit des Hörigen auf den Hofverband. Innerhalb seiner Grenzen darf er heiraten, obwohl eine formelle Zustimmung des Herrn und die Zahlung eines Ehegeldes erforderlich bleiben.<sup>9</sup> Eheschließungen Höriger über die Grenzen des Hofverbandes hinaus sind bis ins 11. Jahrhundert verboten; später entwickelt sich die Möglichkeit der von beiden betroffenen Herren gebilligten Eheschließung, die allerdings in der Regel von der Zahlung kaum aufzubringender hoher Geldbeträge an denjenigen abhängig ist, aus dessen Hörigkeitsverband einer der Ehepartner ausscheidet. Als Grund für diese ins Belieben der Herren gestellten Erlaubnis gilt nicht die Unfreiheit, sondern ihr darin enthaltene Recht auf die Arbeitskraft. Nachdem fehlender Konsens zunächst zur Unwirksamkeit der Ehe führt und die Herren ihren Anspruch auf Herausgabe des Hörigen behalten, wird im Laufe der Entwicklung die Gültigkeit der vollzogenen Ehe nicht mehr angetastet; an ihre Stelle treten harte Strafen.<sup>10</sup>

In der *Preussischen Gesindeordnung* von 1794 (s. PrALR II 5 § 147 für Gesinde; ebenso II 7 § 166 für Untertanen), die insoweit bis 1918 praktisch unverändert bestand, ist die Heiratsbewilligung des Herrn ebenfalls noch vorgesehen, wenn auch bereits in der abgeschwächten Form der Kündigungsvoraussetzung, die dem Gesindevertrag als einem partiell freien Mietvertrag entspricht. Gemäß § 147 der Gesindeordnung können Dienstboten »den Dienst verlassen«, wenn sie »durch Heirath, oder auf eine andere Art, zur Anstellung einer anderen Wirthschaft vortheilhafte Gelegenheit« erhalten. Mit dieser Gesetzesbestimmung wird bereits der geänderte Charakter des Hauses offenbar, der nicht mehr ein von der ökonomischen Anlage her unauflöslicher Verband ist, sondern trotz der sonst in der Gesindeordnung fortgeführten Befehlshierar-

<sup>9</sup> Vgl. Maurer, a.a.O., Band 3, S. 163 ff.

<sup>10</sup> Insges.: Maurer, a.a.O., S. 150 ff.; L. v. Stein, a.a.O., S. 135 f.; K. S. Bader, a.a.O., S. 8 f.