

BGB – eine Lesehilfe für Neugierige, Erstaunte, Verzweifelte und Frustrierte

Wer das BGB lesen will oder lesen muss, sollte wissen: Dies ist nicht ein einheitliches Gesetzbuch, sondern es sind ineinandergeschachtelt deren zwei, die sozialpolitisch und auch juristisch-technisch höchst verschieden sind, fast schon diametral entgegengesetzt.

Das liberal-bürgerliche Alt-BGB entstammt der Zeit von Kaiser *Wilhelm I.* und *Bismarck* (1. Entwurf 1888), es trat in Kraft passend in die „Gründerzeit“ zum 1.1.1900. Sein Modell und Bezugspunkt war der selbständig handelnde Mensch, der „seine Angelegenheiten zu besorgen vermag“, mit Lust an der Eigenregie, an geschäftlichen Erfolgen, am Vermögenserwerb, am Wachsen und Gedeihen der möglichst vielköpfigen Familie. Dem „Bourgeois“ – so hätte *Karl Marx* gesagt – gab das BGB die nötigen rechtlichen Instrumente: Vertragsfreiheit, Eigentumsschutz, die Institution von Ehe und Familie, das Erbrecht. An die „besitzlosen Volksklassen“ (der Ökonom *Anton Menger*, 1890) war dabei nicht gedacht worden, die Frage nach sozialer Gerechtigkeit war verdrängt. *Otto von Gierke* stellte die düstere Voraussage auf: „Unser Zivilrecht wird sozialer sein, oder es wird nicht sein!“ (1889)

Damit hatte es aber gute Weile. Das BGB überlebte drei Staatsuntergänge (1918, 1933, 1945), die westliche Bundesrepublik begann ihren Weg ab 1949 mit einer vom alten BGB bestimmten Zivilrechtsordnung. Es herrschte also (fast) uneingeschränkte Vertragsfreiheit (und Vertragsbindung!), es gab die ernsthaft auf Lebenszeit geschlossene Ehe, die nur aus schwerwiegenden Gründen geschieden werden konnte mit richterlicher Feststellung der Schuld an der Scheidung. Die Familie galt viel, uneheliche Kinder waren ausgegrenzt. Flankierend das Strafrecht: Ehebruch wurde nach Scheidung der Ehe strafrechtlich verfolgt, die Abtreibung war Tötungsdelikt nach § 218, „Unzucht zwischen Männern“ Straftat nach § 175. Offenbar hatte ein derart drakonisches Recht aber den wirtschaftlichen Aufschwung der „BRD“ nicht behindert, auch nicht die gesellschaftliche Konsolidierung, manche sprechen von den 50er Jahren als den goldenen.

Dagegen richtete sich die Rebellion der Jahre um 1968 mit ihrer Fundamentalkritik an der „bürgerlichen Pflichtethik und Sinnstiftung“, mit Angriffen auf Tradition, Staat, Institutionen, Familie, mit radikaler Forderung nach Selbstverwirklichung (äußerst kritisch im Rückblick der Bundesverfassungsrichter *Udo Di Fabio*, Die Kultur der Freiheit, 2005).

In der vom 68er Denken bestimmten Diskussion um die Familienrechtsreform 1976 stellte sich die Ehe dar als archaischer Unterwerfungszwang für Frauen, die Scheidung als erwünschte Emanzipation, Regelung der Scheidungsfolgen

als Herstellung sozialer Gerechtigkeit. Bei voller Scheidungsfreiheit war aber die Ehe – als Rechtsinstitut und als Grundlage der Familie – fallengelassen, der stärkste Einbruch in die Bürgerliche Philosophie. Wenn man nicht mehr weiß, für wen man wirkt und schafft, verlieren alle Rechtsgeschäftsregeln über Handel und Wandel ihre Substanz und die Perspektive der Dauer. Diese Tendenzen haben sich in der Zwischenzeit seit 1976 noch verstärkt, entgegen dem Willen des GG, Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates zu stellen, unter bewusster Zurücksetzung von Alternativen. In nichtehelichen Lebensgemeinschaften und mit nichtehelichen Kindern entsteht kein Familienvermögen, homosexuelle Partnerschaften bringen keine Erben erster Ordnung (§ 1924) hervor, die das BGB „Abkömmlinge“ nennt. Es wird die gesamte Zivilrechtsordnung unheilbar geschädigt, wenn die wichtigste Pflicht, die der Ehegatten zur Wahrung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353) in das Belieben eines jeden gestellt wird. So aber ist es, denn diese Pflicht endet, wenn die Ehe gescheitert ist (Abs. 2), und die Ehe ist gescheitert, wenn die Eheleute mindestens drei Jahre getrennt leben (§ 1566 II), und den Zustand der Trennung kann jeder auch gegen den Willen des anderen herstellen, man geht einfach.

Für die Schuldrechtsreform 2000/1 stand im Zentrum der Verbraucherschutz, aber keineswegs ein Schutz gegen Lebensmittelvergiftungen oder Pharmazie-Schädigungen, das war nur der Vorwand. Geschützt werden sollten überhaupt nicht „Verbraucher“, sondern alle Nicht-Unternehmer, die Vertragspflichten auf sich nehmen könnten. So definiert § 13 als Verbraucher alle, die nicht gewerblich oder als Selbständige beruflich handeln. Die Reformer nahmen Anstoß an der Vertragsbindung schlechthin, es galt als sozial verdächtig, wenn ein Käufer den Kaufpreis, ein Darlehnsnehmer Tilgung mit Zinsen zu erbringen hatte. Hauptneuerung ist deshalb das „Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen“ (§ 355), mit einer ganzen Zahl neu geschaffener Tatbestände, wie Geschäfte an der Haustür. Der Rechtsgrundsatz, dass Verträge zu erfüllen sind („pacta sunt servanda“), ist zur Ausnahme geworden. Auch dies versteht sich als Befreiung. Die römischen Juristen hatten, wie stets unsentimental und treffend, die Obligation als „iuris vinculum“, als Fessel des Rechts bezeichnet. Die Fessel ist gefallen. Damit geht eine Entwertung des Schuldverhältnisses und des Anspruchs einher. Wie stark die geringere Wertschätzung ist, lässt sich aus der Herabsetzung der regelmäßigen Verjährungsfrist durch die Schuldrechtsreform ablesen: von 30 auf drei Jahre, um 90%. Ein weiteres Indiz ist das starke Anwachsen zwingender Gesetzesvorschriften auf Kosten der Vertragsfreiheit (vgl. § 475). Der Bürger wird nicht mehr als jemand gesehen, der „seine Angelegenheiten zu besorgen vermag“, er wird zum betreuten Menschen im Gegensatz zum selbständigen Menschen (der Soziologe *Schelsky*).

Höchst unterschiedlich im BGB alter und neuer Prägung ist auch die Gesetzessprache. Die Sprache des Alt-BGB ist knapp, direkt, unverblümt, genau. Wenn es um Entmündigung ging, hieß das auch so, nicht begütigend „Betreuung“ mit unklaren Rechtsfolgen (§ 1896). So etwas wie § 90a, wonach Tiere keine Sachen sind, aber nach BGB so behandelt werden, dient offenbar keinem rechtlichen Zweck, nur zur Beruhigung der Tierfreunde. Schon auf den ersten Blick erkennt man die neuen Paragraphen allein aus der Anhäufung von Zeilen, solche Weitschweifigkeiten hätte sich der frühere Gesetzgeber nie erlaubt. § 305 über Allgemeine Geschäftsbedingungen ist lang und unverständlich, muss durch § 305a, § 305b, § 305c ergänzt werden, die §§ 308 und 309 gehen zusammen über vier Textseiten. Es ist ungereimt, wenn § 307 fordert, dass Geschäftsbedingungen „klar und verständlich“ sein müssen, während in Gesetzesvorschriften über Geschäftsbedingungen dies nicht gelingt. Ein Gesetzbuch ist doch für die Allgemeinheit geschrieben, und dann muss es möglich sein, dass ein erwachsener Bürger eine Vorschrift mit Verstand liest, vielleicht zum zweiten Mal liest, und dann aufatmet, vom Gesetzbuch wegsieht und im Geiste wiederholt, was er gelesen hat. Das ist aber undenkbar geworden, man teste es nur an den Vorschriften über den nachehelichen Versorgungsausgleich §§ 1587 ff., wo man meinen kann, im Sozialgesetzbuch gelandet zu sein, dort wo es am finstersten ist. Aber schon wer zur Bank gehen will, um einen Kredit aufzunehmen und vorher die §§ 491, 492-498 über den Verbraucherdarlehensvertrag studiert, wird bald nicht mehr aus noch ein wissen. Beklagenswert ist überhaupt, dass der propagandistisch so stark hervorgehobene Zweck des Verbraucherschutzes für den Gesetzeskonsumenten nur Erschwerungen mit sich gebracht hat, sogar bei den Bestimmungen über den normalen Kauf. Die „Rechte des Käufers bei Mängeln“ sind nun wirklich eine gängige Rechtsfolge, nach der man sich alltäglich tausendfach erkundigt. Schon was ein „Sachmangel“ ist, lässt sich § 434 neu nur schwer entnehmen, anders früher bei § 459 alt: ein „Fehler ..., der die Tauglichkeit (der Sache) aufhebt oder mindert.“ Der Gesetzgeber sollte uns sagen, wann ein Mangel vorliegt, aber es gefällt ihm besser zu sagen, wann kein Mangel vorliegt („Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn ...“), jedoch muss man dann im Text überall gedanklich ein „nicht“ einfügen, und das ist bei den vielen hinzugefügten Einzelheiten (Werbeaussagen, „IKEA-Klausel“) verwirrend. § 437 über die Rechte des Käufers ist aus sich nicht verständlich, sondern verweist auf 11 (elf!) andere nachfolgende oder weit zurückliegende Paragraphen, letztere aus dem Recht der Leistungsstörungen, und dort steht das eigentlich Wichtige. Der Leser wird sogar in die Irre geführt, weil § 437 scheinbar drei gleichwertige rechtliche Möglichkeiten eröffnet: (1.) Nacherfüllung, (2.) Rücktritt oder Minderung, (3.) Schadensersatz, verbunden durch ein „und“. Dem ist aber nicht so, weil Rücktritt (bzw. Minderung) im Normalfall erst nach vergeblicher Fristsetzung für Nacherfüllung verlangt werden kann und weil Schadensersatz ein Verschulden des Verkäufers voraussetzt. Demgegenüber waren die alten Vorschriften über Sachmängelhaftung (§§ 462, 463) Muster an Klarheit.

Über Einzelheiten der unter Zeitdruck vorgenommenen „Modernisierung“ hatten renommierte Wissenschaftler in Kommissionen und auf Tagungen erbittert gestritten. Zu

Fälle und Lösungen zum Sachenrecht

Übungsklausuren mit gutachterlichen Lösungen und Übersichten

von Dr. Joachim Englisch, Wiss. Assistent
2005, 238 Seiten, € 16,80

Reihe »Studienprogramm Recht«

ISBN 3-415-03582-4

Die klare Konzeption des Studienbuchs führt zielsicher durch das komplex erscheinende Sachenrecht hindurch. Die aufeinander abgestimmte Darstellung von **ca. 40 Prüfungsschemata sowie 14 anspruchsvollen Klausurfällen** ist die ideale Lernhilfe für Studenten und Referendare.

Schemata erleichtern die rasche Einordnung der in Vorlesung oder Lehrbuch erörterten Probleme in ein Prüfungsraster, anhand dessen die sachenrechtliche Aufgabenstellung sauber gelöst werden kann. **Übersichten** ermöglichen die Wiederholung nahezu des gesamten examensrelevanten Prüfungsstoffs im Sachenrecht.

Die **Fälle** wiederum sind so konzipiert, dass man mit ihnen die Vernetzung der verschiedenen Tatbestände und Prüfungsschemata am konkreten Fall einüben kann. Sie sind sämtlich mit einer umfangreichen und **klar gegliederten Musterlösung sowie weiterführenden Hinweisen** zum vertiefenden Literaturstudium versehen.

Abgerundet wird das Studienbuch durch eine **Aufzählung der wichtigsten Regeln zur Bewältigung der sachenrechtlichen Klausur.**

VG 805

Zu beziehen bei Ihrer Buchhandlung oder beim
RICHARD BOORBERG VERLAG GmbH & Co KG
70551 Stuttgart bzw.
Postfach 800340, 81603 München
oder Fax an: 07 11/73 85-100 bzw. 089/43 61 564
Internet: www.boorberg.de
E-Mail: bestellung@boorberg.de

 BOORBERG

wenig war in der erhobenen Kritik die Lesbarkeit und Verständlichkeit von Regeln angesprochen worden. Auch bei den Fachleuten aus dem Justizministerium und Abgeordneten des Rechtsausschusses fand ein solches Interesse, wohl weil es politisch nicht zu vertreten ist, offenbar keine Beachtung. Ist es so unvorstellbar, dass Rechtsunterworfenen ihr Recht wenigstens im Ansatz begreifen wollen? Verdient der ausländische Anwalt nicht das geringste Entgegenkommen? Werden unsere Studenten nur dann gute Juristen, wenn sie das höchstmögliche Maß an Schwierigkeiten verkraftet haben? Die Verbraucherschutzverbände warnen, wenn schlechte Produkte auf den Markt kommen, schlechte Gesetze nehmen sie hin, sogar schlechte Verbraucherschutzgesetze.

In den Jahrzehnten der Entwicklung unserer Bundesrepublik, zuerst im Westen, dann gesamtdeutsch, gehört die flutartig angestiegene und technisch immer mehr vernachlässigte Gesetzgebung zu den selbstverschuldeten Plagen. Im Steuerrecht wird hoch und heilig Abhilfe versprochen, immer wieder, jetzt durch Professor *Kirchhof*. Eine Textausgabe „Arbeitsgesetze“ umfasst inzwischen 800 Seiten und etwa 2½-tausend Vorschriften, ein Horror. In diesen Sog ist auch das Zivilrecht geraten. Die unübersehbar zahlreichen, oft sich überschlagenden Novellen zum BGB von den 60er Jahren ab haben viele Gruppen, Umstände und Rechtsverhältnisse bedacht, wie Frauen, Kinder, Mieter, Verbraucher, die Umwelt, Landwirte, Seeleute, Schuldner, Bauhandwerker, Minderjährige, Binnenschiffer, Arbeitnehmer, Gläubiger, Homosexuelle, Reisende, Stifter (Stichworte ungeordnet entnommen dem Register der 131 BGB-Änderungen 1964 - 2004), aber nie bedacht wurde das normale Funktionieren des normalen Zivilrechts, wovon das Wohlergehen aller abhängt.

Zur Verteidigung unserer übersprudelnden Normenproduktion genügt keineswegs der Hinweis auf europa-rechtliche

Vorgaben. Zwar ist die Gesetzgebung aus Brüssel oft von kurzlebigen Modeströmungen bestimmt und die Forderung des frühen Europäers *Cicero*, ein Gesetz müsse kurz sein „= legem brevem esse oportet“, wird beharrlich ignoriert. Die technisch-juristische Umsetzung von Richtlinien liegt aber voll in der Verantwortung des nationalen Gesetzgebers, und gerade bei uns haben die daran Beteiligten den Sinn dafür verloren, wie abgehoben ihr Denken ist, wie fern alle dem Gesetzblatt zugeordneten Texte jedem schlichten Verstand.

„Dem deutschen Volke“ steht am Giebelwerk des Reichstages, wo der Bundestag allen Gesetzesvorlagen mehrere Lesungen widmet und seine Gesetzesbeschlüsse fasst (Art. 76 GG). Das Volk darf auch in der Kuppel umherschlendern, über den Köpfen der Abgeordneten, aber das von diesen Abgeordneten Erörtert und Beschlossene verstehen muss das abordnende Volk nicht. In vordemokratischen archaischen Ordnungen waren alle Gesetze wohlbehütetes Geheimwissen von Priestern oder Schamanen. Haben wir es viel weiter gebracht?

„Wir sind das Volk!“, oder „wir müssen es ausbaden“ ist der Anstoß für dieses Büchlein, wir wollen es wissen! Jedenfalls will der Autor Grundkenntnisse über unser Zivilgesetzbuch vermitteln, Wege zum Verstehen aufzeigen, mit den Lesern die ersten Schritte einüben. Vielleicht verlockt es dann doch, weiter voranzukommen. Aber ohne Anstrengung wird es nicht gehen.

Klaus Adomeit

Anmerkung der Redaktion:

Der Artikel ist ein Auszug aus dem Vorwort des Buches „BGB – Bürgerliches Gesetzbuch als Guide und Lesehilfe für Neugierige, Erstaunte, Verzweifelte und Frustrierte“. Das Buch erscheint in diesen Tagen im Berliner Wissenschafts-Verlag.

Der soziale Wandel und das BGB – Kommentar zu Prof. Adomeits „BGB – Bürgerliches Gesetzbuch als Guide und Lesehilfe für Neugierige, Erstaunte, Verzweifelte und Frustrierte“

Prof. *Adomeit* bedauert in diesem Heft die Auflösung der Werte des BGB durch „die 68er“. Eigentlich spricht sein Beitrag weitgehend für sich, trotzdem sollte er nicht allein stehen.

Wertediskussion

Das BGB, so Prof. *Adomeit*, hat vergessen, an wen es sich richtet. Heute werden „Gruppen und Rechtsverhältnisse“ beachtet, die 1900 ganz anders oder gar nicht geregelt waren: „Frauen, Kinder, Mieter, Verbraucher, die Umwelt, Landwirte, Seeleute, Schuldner, Bauhandwerker, Minderjährige, Binnenschiffer, Arbeitnehmer, Gläubiger, Homosexuelle, Reisende, Stifter“. Das „Wohl aller“ geriet aus dem Blick. Das, so Prof. *Adomeit*, ist schlechte Gesetzgebung. Vermutlich nicht nur, weil der heutige Gesetzgeber sich nicht gern

kurz fasst. Eigentlich geht es dem Autor um Werte, die das Recht seiner Meinung nach nicht mehr ausreichend widerspiegelt.

Diese Werte sind Freiheit, Selbstbestimmtheit, Ehe und Familie, sie gipfeln aber auch in der Zusammenfassung: das „Wohl aller“. Hier lohnt es sich, genauer hinzusehen. Wer ist „alle“? Um 1900 war der Fall klar: Das Rechtssubjekt des damals in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches war nicht der Mensch (wie Prof. *Adomeit* schreibt), sondern der männliche Bürger, Familienvater einer Kleinfamilie, verheiratet. Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 ist nicht mehr, was es damals war. Aber auch die Welt ist anders. Prof. *Adomeit* vergisst in seiner Kritik: Das Recht ist für die Menschen da. Es ist kein Wert an sich, den es unter allen Umständen vor Entweihung oder ähnlichem zu bewahren

gilt. Es zeugt von einer gewissen Geringschätzung demokratischer Prozesse, wenn Prof. *Adomeit* die Entscheidung des Gesetzgebers kritisiert, Regelungen für Gruppen und Lebenssachverhalte zu treffen, die im früheren Recht keine Rolle spielten. Die Begründung, dass dadurch das Wohl „aller“ aus dem Blickfeld gerät, ist fatal. In diesem Kontext ist seine Bezeichnung „Gruppen“ dann doch eigentlich eher ein Synonym für *Randgruppen*. Eine der von Prof. *Adomeit* genannten Gruppen, die Frauen, ist tatsächlich aber eine gesellschaftliche Mehrheit. Für diese aber auch andere „Gruppen“ gilt: warum sollten ihre Lebensrealitäten durch fehlende Berücksichtigung im Recht marginalisiert werden? Immerhin stellen auch diese Gruppen das „Alle“ dar, dessen Wohl Prof. *Adomeit* im Vordergrund sehen möchte. Oder ist sein „Alle“ jemand anderer? Ich behaupte nicht, dass Recht oder Politik frei von Werten sein könnten oder sollten. Festzulegen, was diese Werte sind, ist auch nicht allein die Aufgabe von Jurist/inn/en, Gerichten oder Parlamenten. Hier sind alle gefragt. Der von ihm konstruierte Gegensatz von Volk und Gesetzgeber ist so nicht gegeben. Das von ihm vorgetragene Bedauern eines durch den Gesetzgeber forcierten Werteverfalls erscheint deshalb idealisiert und realitätsfern. Hierzu einige Beispiele:

Freiheit für alle?

Das BGB ist – entgegen der Ansicht von Prof. *Adomeit* – kein Produkt der Gründerzeit. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB war die Gründerzeit lange dem Gründerkrach (die deutsche Bezeichnung für die damalige Weltwirtschaftskrise 1873/1874) gewichen. Bis 1900 waren bereits diverse Reformgesetze, wie z.B. das GmbHG in Kraft gesetzt worden, die den Missständen von Gründerzeit und Gründerkrach begegnen sollten. Wenn man schon den Entstehungskontext des BGB thematisiert, darf das nicht außer Acht bleiben.

Und etwas anderes sollte nicht vergessen werden: Die bürgerlich-liberale Freiheitsethik des ausgehenden 19. Jahrhunderts ging davon aus, dass der freie Mann alles erreichen kann. Frei bedeutete damals hauptsächlich frei von den Zwängen der Obrigkeit oder der Standesgrenzen. War dies gewährleistet, könne jeder seines Glückes Schmied sein! Dafür, so die Theorie, benötigte er lediglich das nötige rechtliche Werkzeug und die entsprechende Wirtschaftsordnung, so dass jedem ohne Rücksicht auf Stand und Geburt die Chance gegeben war, Bürger zu werden. Wer das trotz dieser als gerecht wahrgenommenen Rahmenbedingungen nicht schaffte, hatte eben versagt.

Dieses Freiheitsideal war auch zu Entstehungszeiten des BGB mehr Zielvorstellung als Realität. Zu Recht verweist Prof. *Adomeit* auf die soziale Frage, auf welche das damalige BGB keine Antwort hatte. Diese Antwort wurde bewusst nicht gegeben, denn das Bürgerliche Gesetzbuch ist letztlich das Ergebnis einer Gegenbewegung des Bürgertums gegen die Erkenntnis, dass Freiheitsrechte für mittellose Träger/innen wertlos bleiben. Es rettete indes dieses formale Freiheitsdenken bis in das heutige Zivilrecht. Die Verwirklichung sozialer Anliegen ist Aufgabe einer Vielzahl von wirtschafts-, arbeits- und verwaltungsrechtlichen Spezialgesetzen – die von Prof. *Adomeit* aber wohl auch als Überregulierung be-

www.**CopyPlanet-Berlin.de**

JEDE
A4 s/w Kopie **2,5!** Cent

Kopernikusstr. 20

10245 Berlin-Friedrichshain
Tel.: 42 78 00 78 Fax: 4 22 53 45
Montag - Sonntag 9 - 18 Uhr
(jeden Tag außer Feiertage)

Kastanienallee 32

10435 Berlin-Prenzlauer Berg
Tel.: 4 48 41 33 Fax: 2 38 49 59
Montag - Freitag 9 - 18 Uhr

copyplanet@t-online.de

zeichnet werden würden. Heute zeigt sich deutlicher denn je, dass Freiheit des oder der Einzelnen sich bei aller Selbstbestimmtheit nicht realisieren lässt, wenn Vertragspartner/innen sich nicht auf gleicher Augenhöhe begegnen. Ein Beispiel für den notwendigen Ausgleich dieser Augenhöhe ist das Verbraucherschutzrecht, von Antidiskriminierungsrecht ganz zu schweigen.

Verständlichkeit von Rechtsnormen

So sympathisch die Kritik, das Volk fände sich im Gesetz nicht mehr zurecht, eigentlich ist: Die darin enthaltene Forderung erscheint mir realitätsfern. Natürlich ärgern wir uns alle, wenn neue Nachlieferungen für die „*Schönfelder*“ eintreffen. Der Unterton: „Der böse Gesetzgeber ändert wieder etwas an unserem Gesetz“, behagt mir trotzdem nicht. Für die nach der Schuldrechtsreform Sozialisierten: Das BGB von 1900 war übrigens keineswegs ein Quell der Erleuchtung für Laien. Ich erinnere an die §§ 275, 306 BGB a.F., deren Bedeutung nach herrschender Meinung *contra legem* das Gegenteil des Wortlautes war. Da hatte der Laie sicher seinen Spaß! Vielleicht hilft es in diesem Zusammenhang, Recht auch als Diskurs zu begreifen. Die Bedeutung einer Regelung liegt nicht zuletzt in den Auslegungen und Interpretationen, die ihre Anwender/innen ihr verschaffen. Zumindest diese Ebene wird den Laien immer verschlossen bleiben. Vor allem die neuen – langatmigen – Normen, wie z.B. § 312 BGB, bedürfen keiner weiteren Auslegung. Es gilt wörtlich und für alle nachvollziehbar das, was detailliert im Gesetz steht. Man kann schon der Meinung sein, diese Regelungsmethode ist bürgernah.

Ein anderer Aspekt der Verständlichkeit ist die Regulierungswut, die der Autor feststellt. Als Beispiel nennt er die Notwendigkeit der Umsetzung von europäischen Richtlinien in nationales Recht. Im rechtspolitischen Diskurs der letzten Jahre wurden (auch durch Prof. *Adomeit*) besonders die Antidiskriminierungsrichtlinien und deren geplante Umsetzung als Regulierungswut (und Schlimmeres) geißelt. In diesem Kontext ist auch seine Aussage, europäische Gesetzgebung sei von „Modeerscheinungen“ geprägt, zu sehen. Vielleicht ist das Problem von Prof. *Adomeit* nicht die Tatsache, dass Recht aus Brüssel kommt, sondern das er es für das falsche Recht hält. Da steht er aber nicht allein: Europäisches Recht der Entgeltgleichheit und Verbote der Diskriminierung wegen des Geschlechts sind in Deutschland in den letzten 20 Jahren nur gegen große Widerstände umgesetzt worden (der EuGH musste mehrfach Nachbesserungen anmahnen). Studien zeigen zudem, dass mangelnde Kooperation der Mitgliedsstaaten bei der Rechtsumsetzung weniger mit Implementierungsschwierigkeiten des „fremden“ in nationales Recht zu tun hat als mit politischer Ablehnung der Inhalte.

Leitkultur Ehe

Zu der rechtlichen Normierung eines Leitbildes für Familien: Es überrascht mich, dass Prof. *Adomeit* meint, Ehe als Grundlage der Familie sei ein in den 1970er Jahren vom Recht fallengelassenes Leitbild.

Mir scheint dieses Leitbild sehr lebendig, auch wenn die Realität zunehmend anders aussieht. Die Ehe als wünschenswerte Grundlage der Familie, als rechtliches Ideal lebt in Form von Eheförderung durch die Zusammenveranlagung im Einkommenssteuerrecht mit Splittingtarif, die Privilegierung des Familienernähreinkommens durch die Lohnsteuerklasse III und die Vorrangigkeit von Unterhaltsleistungen vor Sozialleistungen (Anrechnung von Partnereinkommen, etwa beim ALG II). Die herrschende Auslegung von Art. 6 Abs. 1 GG führt zudem dazu, dass die *Lasten* der Ehe auch auf eheähnliche Lebensgemeinschaften übertragen werden (etwa im Sozialrecht), weil sonst die Institution Ehe schlechter stehen würde. Funktional betrachtet schützt und fördert der Staat nicht in erster Linie Ehe und Familie als Lebenssachverhalte, vielmehr definiert er sie in für ihn passgerechten Rechtsformen. Dabei gibt er nach wie vor die Ehe als leitende Rechtsform vor und strukturiert mit ihrer Hilfe die Familie.

Das Gefährdungsbewusstsein in Bezug auf dieses Ideal, welches aus Prof. *Adomeits* Zeilen dringt, ist aber keineswegs neu. Das bürgerliche Familienmodell sah sich auch zur Zeit seiner Etablierung im 19. Jahrhundert „Gefahren“ gegenüber. Mit der Normierung eines Ideals im BGB wurde Boden gutgemacht gegen bereits damals wahrgenommene „Zersetzungsbestrebungen“ der bürgerlichen Ehe von Seiten der Sozialisten und Anarchisten. Die Gefährdung der Familie war auch Thema der verfassungsgebenden Nationalversammlung der Weimarer Republik. Wegen des Geburtenrückgangs, Zunahme der „Konkubinate“ und unehelichen Kindern, sowie einer kriegsbedingten „Zerrüttung“ der Familie hatten konservative Bestrebungen Erfolg, Ehe und Familie unter den besonderen Schutz staatlicher Ord-

nung zu stellen. Allerdings wollte bereits damals niemand das bestehende BGB verfassungsrechtlich in Zement gießen. Das in den 20er Jahren entwickelte Prinzip der Institutsgarantie schützt den Wesensgehalt der Ehe, nicht aber ihre Detailregelungen. Das verkennt Prof. *Adomeit*, wenn er die Reformen des Eherechts mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG kritisiert.

Die „große“ Eherechtsreform 1976 war eine Reaktion auf ein nicht mehr den Bedürfnissen der Menschen passendes Scheidungsrecht. Es wurde restriktiv nach Schuldprinzip geschieden, auch wenn die Partner/innen nicht mehr miteinander leben wollten. Ist es wirklich staatliche Aufgabe, sie mit Hilfe des Rechts dazu zu zwingen?² Hier endet also die hochgehaltene Selbstbestimmung. Ein Vertrag ist ein Vertrag und die Vertragspartner sollen ihn nicht einvernehmlich beenden können? Die Reform war auch nicht der Sieg einiger Feministinnen, sondern ein überparteilicher Kompromiss, um den Jahre gerungen wurde. Dieser Kompromiss ist ein gutes Beispiel dafür, wie Recht den gesellschaftlichen Entwicklungen hinterher hinken kann – um schließlich veränderten Bedingungen angepasst zu werden.

Die bewusste Zurücksetzung von Alternativen zur Ehe (nichteheliche Partnerschaften und besonders homosexuelle Partnerschaften), auch „Abstandsgebot“ genannt, die Prof. *Adomeit* im heutigen Recht vermisst, wird zwar von einigen Verfassungsrechtler/inne/n noch vertreten³, vom Bundesverfassungsgericht inzwischen anders gesehen. Ein Beispiel dafür ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur eingetragenen Lebenspartnerschaft: Ein Gebot, andere Lebensformen zu benachteiligen, entschied das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2002, lasse sich aus dem Schutz- und Fördergebot des Art. 6 Abs. 1 GG nicht herleiten⁴. Außerdem ergebe sich aus Art. 6 Abs. 1 GG keine Pflicht, die Ehe stets mehr zu schützen als andere Lebensgemeinschaften. Die Senatsmehrheit stellte außerdem fest, dass die geschützte und geförderte Institution Ehe vom Bestehen der eingetragenen Lebenspartnerschaft gar nicht tangiert werde. Es sei sogar denkbar, dass der Gesetzgeber auch verschiedengeschlechtlichen Einstandsgemeinschaften neue Möglichkeiten eröffne, solange damit keine Austauschbarkeit mit der Ehe hergestellt werde.

Zur Abwertung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften und nichtehelichen Kinder durch Prof. *Adomeit* sei noch angemerkt, dass die gleiche rechtliche Behandlung der Kinder und die Dimension der Beziehungen zwischen Kindern und Eltern kaum noch etwas mit Ehe oder Nicht-Ehe zu tun hat. Mit der Kindschaftsrechtsreform, die zum 1. Juli 1998 in Kraft trat, wurde es für nicht verheiratete Eltern eines Kindes möglich, durch gemeinsame notarielle „Sorgeerklärung“ ein beiderseitiges Sorgerecht zu etablieren. Damit ist der eiserne verteidigte Grundsatz gefallen, dass Väter nichtehelicher Kinder kein gemeinsames Sorgerecht zusammen mit der Mutter des Kindes erhalten dürften, weil man ihnen sonst den Anreiz nähme, sich durch Heirat Rechte zu verschaffen. Warum ist das schlecht? Für Kinder ist es sicher gut, mehr als eine sorgende Person um sich zu haben (auch wenn es nicht zwingend notwendig ist). Prof. *Adomeit* schreibt dazu: Es entsteht kein Familienvermögen.

Was hat es mit dem Familienvermögen auf sich? Bringt die Ehe Geld in die Taschen? Welches staatliche Interesse besteht daran? Gemeinsames Wirtschaften bringt natürlich finanzielle Vorteile durch Synergieeffekte. Aber die haben auch die nichtehelichen Lebensgefähr/inn/en. Was ist also hier das Geldargument? Tatsächlich bringt die Ehe unter Umständen einen nicht zu gering zu schätzenden finanziellen Vorteil, durch ihre besondere Besteuerung der Zusammenveranlagung mit Splittingtarif (§§ 26 Abs. 1 EStG, 32 a Abs. 5 EStG). Dieser Splittingtarif bringt aber nicht allen Ehen Geld ins Haus. Stattdessen begünstigt er die Hausfrauenehe. Im Klartext: Je größer die Einkommensdifferenz zwischen den Ehepartnern, desto größer ist die Steuerersparnis des Paares. Verdienen beide Personen gleich viel, ist die Ersparnis null. Das liegt an der Progression der Einkommensbesteuerung, das heißt, mit steigendem zu versteuernden Einkommen erhöht sich der anzuwendende Steuersatz. Leben heutige Ehepaare also das Modell der bürgerlichen Ehe des 19. Jahrhunderts, mehren sie so das „Familienvermögen“.

Fazit

Die Kritik von Prof. *Adomeit* an den Veränderungen des BGB seit den 1960er Jahren ist sehr politisch, sie favorisiert eine bestimmte Art zu leben. Sie ist auch sehr konservativ, denn sie zielt darauf, diese zu bewahren und ihre Hegemonie zu erhalten. Er weist dem Recht eine Zersetzungsrolle der bürgerlichen Ideale und besonders der bürgerlichen Familie zu. Tatsächlich hinkte das Recht den gesellschaftlichen Entwicklungen der Individualisierung und Pluralisierung von Lebensweisen eher hinterher als sie zu forcieren. Der Umgang des Rechts mit den Anforderungen menschlichen Zusammenlebens erscheint mir – eben wegen der Bewahranstrengungen konservativer Jurist/innen – sehr hilflos. So wird die tatsächlich drängende Frage: „Wie und mit welchen Werten wollen wir in Zukunft miteinander leben“ aber nicht zu lösen sein.

*Maria Wersig*¹

¹ Die Verfasserin arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin am *Otto-Suhr*-Institut der Freien Universität Berlin zur mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Familien- und Sozialrecht. Sie freut sich über (konstruktives) Feedback über mwersig@zedat.fu-berlin.de.



**Wissen
wer mit wem...
Wissen wo was läuft.**

- + angesagte Partys und Clubs mit vielen Vergünstigungen
- + individuelle Partynews
- + kostenlos bestellen unter www.partycardberlin.de

Der ultimative Szenedurchblick
PARTYCARD
www.partycardberlin.de **BERLIN**

WWW.PARTYCARDBERLIN.DE

² Ich bezweifle, dass dies gelingen würde, selbst wenn man es normativ als wünschenswert betrachtete.

³ Gegen Regelungen, anderen Lebensformen als der Ehe Rechte und Anerkennung zu verschaffen, wird gerade durch Juristen erbitterter Widerstand entgegengesetzt. Die Gründe erscheinen mir aber ideologischer Natur zu sein.

⁴ BVerfG 2002, NJW 2002, S. 2543, 2528.

Studienberatung des Demokratischen Forums e.V.

MONTAG BIS FREITAG, 12.00-14.00 UHR

Telefon 838 – 5 47 48

DEFO – Da für Euch