

Bernd Gerhard Westermann

Die Funktion der Familienerziehung nach dem Modell der bürgerlichen Rechtsordnung

1.

Das Grundgesetz der Bundesrepublik nennt in Art. 6 Abs. 2 S. 1 die Erziehung der Kinder als das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Dem Staat kommt nach S. 2 dieser Bestimmung nur zu, über die Betätigung zu wachen. So wird dann auch die »Abwehr staatlicher Eingriffe in den häuslichen Bereich der Familie«¹ als eigentliches Anliegen des Art. 6 Abs. 2 GG gewertet. Den Eltern wird ein erzieherisches Ermessen eingeräumt, in das der Staat grundsätzlich dann nicht eingreifen darf, wenn »kein legitimes öffentliches Interesse an der Erziehung den Eingriff gebietet«².

Diese Verfassungsgarantie wird partiell verwirklicht für den Bereich der Vermittlung politischer Inhalte durch die Eltern. Im Gegensatz zum wilhelminischen Staat, der »Versagung der deutschen Erziehung für das deutsche Kind«³ und »Einprägung vaterlandsfeindlicher Gesinnung«⁴ mit Entzug des Erziehungsrechts ahndete, wie auch im Gegensatz zum nationalsozialistischen Staat, der Juden, Kommunisten und Ernst Bibelforschern das Erziehungsrecht entzog⁵, hat die Justiz der Bundesrepublik bisher – soweit veröffentlicht – keine vormundschaftsrichterlichen Maßnahmen gegen politisch Andersdenkende ergriffen. Unmöglich wäre ein solches Verfahren jedoch nicht. Göppinger weist darauf hin, daß Mißbrauch des Personensorgerechts mit den Folgen des § 1666 BGB auch gegeben sein könnte, »wenn das Kind in einem gegen die Grundprinzipien des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates, gegen die Grundsätze der Humanität und das Sittengesetz verstoßenden Sinne erzogen oder unterwiesen wird, z. B. in der nationalsozialistischen oder kommunistisch-bolschewistischen Ideologie...«⁶ Damit ist die auch in unserer Rechtsordnung gegebene Möglichkeit des Staates aufgezeigt, aus politischen Gründen ins Elternrecht einzugreifen. Eine der bestehenden staatlichen Ordnung kontroverse Erziehung wird regelmäßig als gegen die Prinzipien des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats verstoßend und somit mißbräuchlich interpretiert werden können. Daß es bisher nicht geschah, zeigt die Stabilität des bundesrepublikanischen Systems, läßt aber kaum Schlüsse auf die Zukunft zu.

¹ BVerwG in Juristenzeitung 1958, 285.

² BVerfGE 7, 323.

³ KG Berlin in: Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt, 11. Band, Berlin 1912, S. 85 ff.

⁴ Kammergericht in Juristische Wochenschrift 1917, 737 f.

⁵ Beispiele dazu bei Michael Hirsch: Entzug und Beschränkung des elterlichen Sorgerechts, Berlin 1965, S. 55 ff.

⁶ Göppinger in Staudingers Kommentar zum BGB, 10. und 11. Auflage, Berlin 1966, Rdn. 110 zu § 1666.

Die Vermittlung politischer Inhalte und damit auch die Meinungs- und Willensbildung wird aber weniger in der Familie als vielmehr in Schulen, am Arbeitsplatz und durch die Medien der Massenkommunikation geleistet. Was den politischen Stellenwert der Erziehung in der Familie ausmacht, ist die Herausbildung grundlegender Strukturen gesellschaftlichen Verhaltens. Im folgenden soll untersucht werden, in welcher Weise die bürgerliche Rechtsordnung in Judikatur und Lehre ihr Modell der Familie auf deren Erziehungsfunktion hin ausgestaltet hat. Damit stellt sich zunächst die Frage nach der Geltung von Grundrechten des Kindes im familieninternen Bereich. Hildegard Krüger⁷ regte eine solche Beschränkung der elterlichen Gewalt an. Und zwar soll von einem gewissen Alter an der Minderjährige analog zu § 1612 Abs. 2 BGB und § 3 Abs. 3 Ehegesetz das Vormundschaftsgericht anrufen können, wenn er sich durch elterliche Erziehungsmaßnahmen in seinen Grundrechten verletzt glaubt. Das Gericht entscheidet dann nach dem Grundsatz der Interessenabwägung zwischen Elternrecht und Grundrecht des Kindes.

Diese Meinung hat sich in der Literatur nicht durchsetzen können. Dürig⁸ bezeichnet sie als »größte Verirrung der Lehre von der unmittelbaren Grundrechtswirkung«, Gernhuber⁹ als »Ausfluß eines Denkens, das Freiheit sagt und Anarchie schafft, weil es keine Bindung in der Freiheit anerkennt«. Die grundsätzlichen Bedenken gegen die »Grundrechtsmündigkeit« der Minderjährigen gegenüber ihren Eltern beziehen sich zunächst auf eine mögliche Einschränkung des Elternrecht durch erweiterte Eingriffsmöglichkeiten der Vormundschaftsgerichte. Gernhuber¹⁰ warnt vor einer »unerträglichen Steigerung der staatlichen Eingriffe in die Familie«. Der andere Einwand ist der, daß die »Elternautorität gefährdet« werde¹¹. Dürig¹² findet zu starken Worten: »Das Grundgesetz eröffnet keinen »Kinderkreuzzug« gegen die Eltern und Vormünder«. Dölle¹³ sieht ein »gesundes Verhältnis zwischen Eltern und Kindern« in Gefahr, das allein imstande sei, »das Kind zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit heranzubilden«.

II.

Die Diskussion über die »Grundrechtsmündigkeit« zeigt, daß der elterlichen Autorität im Familienerziehungsmodell der Rechtsordnung eine entscheidende Bedeutung zukommt. Um diese zu analysieren, muß zunächst die Rechtsstellung der Eltern ihren Kindern gegenüber – die elterliche Gewalt – in ihrer konkreten Ausprägung durch Rechtsprechung und Rechtslehre aufgezeigt werden.

Zum elterlichen Erziehungsrecht gehört, – die Grundlage wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht in Frage gestellt – daß die Eltern die Art der Ausbildung ihres Kindes bestimmen können. So obliegt ihnen die Wahl der Schulart, die ihr Kind besuchen soll¹⁴. Darüberhinaus steht ihnen das Recht der Berufswahl

⁷ Hildegard Krüger: Grundrechtsausübung durch Jugendliche (Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt, in Familienrechtszeitschrift 1956, 329 ff.

⁸ Dürig in Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattrausgabe, Rdn. 21 zu Art. 19 Abs. 3.

⁹ Gernhuber, Joachim: Elterliche Gewalt heute, in FamRZ 62, 89, 92.

¹⁰ Gernhuber, ebenda S. 91 Fußnote 24.

¹¹ Lange im Kommentar zum BGB von Soergel-Siebert, 9. Aufl., Stuttgart 1963, Rdn. 25 zu § 1631.

¹² Dürig in Maunz-Dürig, Rdn. 25 zu Art. 19 Abs. 3.

¹³ Dölle, Hans: Familienrecht, Band II, Karlsruhe 1965, S. 138.

¹⁴ BVerwG in Juristenzeitung 1958, 235 ff.

zu. Sie müssen dabei allerdings auch auf die Neigungen der Kinder Rücksicht nehmen¹⁵. Jedoch ein Grundrecht des Kindes auf freie Berufswahl lehnt etwa Schnitzerling¹⁶ mit Hinweis auf das »Übergewicht« des ebenfalls im Grundgesetz verankerten Elternrechts ab. Im übrigen fehlten gerade bei Fragen der Schul- und Berufsausbildung »selbst den umsichtigsten, strebsamsten und begabtesten Minderjährigen jegliche Erfahrung«. Bliebe zu fragen, ob die Erziehungsberechtigten notwendigerweise über diese Erfahrung verfügen, daß sie – so Schnitzerling – »auch bei älteren Kindern durchaus die Zügel in der Hand halten« dürfen.

So bleibt auch hier als Regulativ für das Elternrecht lediglich die Mißbrauchbestimmung des § 1666 BGB. Göppinger¹⁷ sieht einen Mißbrauch dann gegeben, »wenn die Eltern dem besonders begabten Kinde in uneinsichtiger Weise eine der Neigung und Begabung des Kindes entsprechende und standesgemäße Ausbildung versagen, und ihm stattdessen eine Ausbildung zu einem anderen ihm mißliebigen Beruf zuteil werden lassen wollen«. Es sind nur wenige Gerichtsentscheidungen zu dieser Problematik publiziert worden. Das Oberlandesgericht Schleswig¹⁸ hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Vater bestand darauf, daß seine Tochter nach der mittleren Reife von der höheren Schule abgehen und einen Beruf ergreifen sollte. Anders als die Vorinstanzen sah das OLG darin keinen Mißbrauch. Es fand zu der Formel, Mißbrauch sei nur anzunehmen, wenn die elterliche Entscheidung »willkürlich, böswillig oder zumindest so unverständlich sei, daß sie sich in keiner Weise rechtfertigen lasse«. Der Mißbrauchsbegriff ist damit in Fragen der Ausbildung so eng gefaßt, daß ein vormundschaftsrichterlicher Eingriff gemäß § 1666 BGB nur in extremen Fällen zu erwarten ist. Das Beispiel des OLG Schleswig zeigt überdies die geringe Bereitschaft der Gerichte, gegen das Elternrecht zu judizieren.

Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung geben dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Befugnis, gegen ihm unerwünschten Verkehr des Kindes vorzugehen. Dies äußert sich in einer Umgangszensur, die mit dem Instrumentarium der Zuchtmittel durchgesetzt werden kann. Gernhuber¹⁹ sieht allerdings in dieser Befugnis nur »in einer ersten Phase ein Direktionsrecht«, später lediglich ein »Kontrollrecht«.

Während die Eltern gegen das Kind selbst nicht klagen können, bleibt ihnen gegenüber Dritten ein einklagbarer Anspruch, unerwünschten Verkehr mit dem Kind zu unterlassen. Dieser Unterlassungsanspruch wird in Analogie zu den Bestimmungen der §§ 12, 862 und 1004 BGB konstruiert und wurzelt damit letztlich in einem Verständnis der elterlichen Gewalt als eines absoluten, quasi-dinglichen Herrschaftsrechts. Gleichwohl ist dieser Unterlassungsanspruch in Rechtsprechung und Lehre anerkannt. Strittig sind lediglich die Voraussetzungen. Das Oberlandesgericht Koblenz²⁰ verlangte in einer Entscheidung aus dem Jahre 1958 den Nachweis »sachlicher und triftiger« Gründe. Die Rechtsprechung ist dem kaum gefolgt²¹. Sie stellt auf die ihrem Wesen nach schwächere Mißbrauchsbeschränkung des § 1666 ab und ist dementsprechend großzügig mit

¹⁵ Scheffler im Reichsgerichtsrätekommmentar zum BGB (BGB-RGRK), 10. und 11. Aufl., Berlin 1964, Anm. 3 zu § 1631.

¹⁶ Schnitzerling, Manfred: Können Eltern uneingeschränkt auf Berufsausbildung und Berufsausübung ihrer fast volljährigen Kinder Einfluß nehmen?, in *Recht der Jugend* 1966, 164 ff.

¹⁷ Staudinger-Göppinger, Rdn. 89 zu § 1666.

¹⁸ OLG Schleswig in *Recht der Jugend* 1958, 29.

¹⁹ Gernhuber, Joachim: *Lehrbuch des Familienrechts*, München 1964, S. 518.

²⁰ OLG Koblenz in *Familienrechtszeitschrift* 58, 137 ff.

²¹ Vgl. dazu LG München in *Neue Juristische Wochenschrift* 1962, 809; LG Tübingen in *FamRZ* 67, 108 ff.

der Gewährung des Unterlassungsanspruchs vor allem zur Verhinderung von Sexualbeziehungen.

Zum elterlichen Erziehungsrecht gehört generell die Befugnis, den Briefverkehr des Kindes zu überwachen, seine Korrespondenz zu lesen. Gernhuber²² will die elterliche Gewalt »in ständig zunehmendem Maße vor einem Geheimbereich des Kindes« zurücktreten lassen. In der strafrechtlichen Literatur fungiert die familienrechtliche Zensurbefugnis als Rechtfertigungsgrund zum Straftatbestand des § 299 StGB, ohne daß eine etwaige Überschreitung der Zensurbefugnis überhaupt in Erwägung gezogen wird²³.

§ 1631 Abs. 2 BGB a. F. billigte den Eltern das Recht zu, angemessene Zuchtmittel anzuwenden. Dieser Passus entfiel bei der Neuregelung dieser Materie durch das Gleichberechtigungsgesetz. Gleichwohl wird das elterliche Recht, Zuchtmittel anzuwenden, als Gewohnheitsrecht angesehen, das schon vor Inkrafttreten des BGB galt und somit auch nach Streichung des § 1631 Abs. 2 BGB a. F. weitergilt²⁴. Die Fragwürdigkeit eines solchen Erziehungsinstruments wird in der Literatur überwiegend ausgeklammert. Lediglich Donau²⁵ unternimmt den Versuch, das elterliche Züchtigungsrecht zu begründen, bietet aber nur anthropologische Spekulationen:

»Auch das ›gute‹ Kind ist nicht frei von Unarten und Vernunftgründen nicht immer zugänglich. Z. B. hat es seine eigene Gefühls- und Vorstellungswelt, die nicht notwendig mit den Erfordernissen einer zweckmäßigen Erziehung in Einklang steht. U. U. kann es für die Entwicklung des Kindes geradezu nachteilig sein, wenn man seiner – zunächst noch unfertigen – Persönlichkeit völlig freie Entfaltung gewähren würde. Die Anwendung vernünftiger, abgestufter Zuchtmittel wird sich auch in günstigen Fällen nicht immer vermeiden lassen.«

Zum Instrumentarium der Zuchtmittel gehört anerkanntermaßen auch die körperliche Züchtigung. Scheffer²⁶ räumt zwar ein, daß »gegen ihren Wert als Erziehungsmittel in ständig zunehmendem Maße Zweifel pädagogischer Art laut werden«, vermeidet aber dann, diese Andeutung inhaltlich zu füllen oder gar die Zulässigkeit körperlicher Züchtigung in Frage zu stellen.^{26a}

Das Züchtigungsrecht findet seine Schranken in der Mißbrauchsregelung des § 1666 und den Normen des Strafrechts. Diese sollen im folgenden nicht anhand abstrakter, oft von programmatischem Wunsdenken geprägter Maßstäbe der Rechtslehre gefunden werden, sondern anhand der Kommentierung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen aus dem Jahre 1953²⁷. Der Sachverhalt, den der BGH zu beurteilen hatte: Eine Mutter fesselte ihre sechzehnjährige, »sittlich verwahrloste« Tochter für zwei Stunden auf einen Stuhl, während sie selbst Besorgungen machte. Der Vater band das Mädchen zweimal die Nacht über »um Leib und Beine über der Decke« am Bett fest. Die Mutter schließlich schnitt ihm die Haare »in so unregelmäßiger Weise kurz, daß es sich nicht mehr auf der Straße sehen lassen konnte«. Der Bundesgerichtshof rechtfertigte die Verwirklichung der Straftatbestände Freiheitsberaubung, Körper-

²² Gernhuber, Lehrbuch, S. 518.

²³ Vgl. etwa Schönke-Schröder: Kommentar zum StGB, 14. Aufl., München 1968, Rdn. 7 zu § 299.

²⁴ BGHSt 11, 249.

²⁵ Staudinger-Donau, Rdn. 32 zu § 1631.

²⁶ BGB-RGRK-Scheffler, Anm. 7 zu § 1631.

^{26a} Zur Kritik der körperlichen Züchtigung vgl. Horn, Klaus: Dressur oder Erziehung. Schlagrituale und ihre gesellschaftliche Funktion, Frankfurt a. M. 1967.

²⁷ BGHSt in Neue Juristische Wochenschrift 1953, 1440 f.

verletzung und Realbeleidigung mit dem elterlichen Züchtigungsrecht. Er stellt zunächst die Zweckmäßigkeit der elterlichen Maßnahmen heraus:

359

»Die durch das Kurzschneiden der Haare veranlaßte Entstellung hielt sie zwangsläufig im Hause, weil sie nicht ohne aufzufallen und den Spott der Leute herauszufordern, die Straße hätte betreten können. Beide Maßnahmen erfüllten insofern ihren Zweck, dem Mädchen das Herumtreiben und den Verkehr mit Jungen unmöglich zu machen. Sie waren aber außerdem geeignet, das Ehrgefühl des Mädchens zu wecken, das Mädchen aus der Scham über die erlittene Züchtigung zum Bewußtsein der Verwerflichkeit ihres Verhaltens und zur Scham darüber zu bringen und so Abwehrkräfte gegen jenen Hang zum sittenlosen Lebenswandel zu entwickeln. Auch insoweit waren die Maßnahmen durchaus zweckmäßig.«

Zur Ansicht des Landesgerichts in der Vorinstanz, durch das Abschneiden der Haare sei die Würde und durch das Festbinden das Ehrgefühl des Mädchens verletzt worden, führt der BGH aus:

»Es (das Landgericht) übersieht dabei, daß das Mädchen durch seinen sittenlosen Lebenswandel seine Ehre selbst auf das schwerste verletzt und seinen natürlichen Mädchenstolz preisgegeben hatte. Es befand sich auf einem für die sittliche Entwicklung äußerst gefährlichen Wege. Unter diesen Verhältnissen waren Maßnahmen, die das Ehr- und Schamgefühl kräftig ansprechen mit dem Erziehungszweck nicht nur vereinbar, sondern diesem sehr dienlich.«

Diese Entscheidung stammt – wie gesagt – aus dem Jahre 1953. Man könnte ihr also lediglich historische Bedeutung zuschreiben, sie als Fossil eines überlebten Bewußtseinsstandes ohne Relevanz für Gegenwart und Zukunft betrachten. Doch die Würdigung, die diese Entscheidung in den neuesten Auflagen der Kommentare und Lehrbücher erfährt, läßt eine solche Betrachtungsweise nicht zu. Eindeutige Ablehnung erfährt das BGH-Urteil recht selten. Hildegard Krüger²⁸ nennt es »abwegig« und verweist auf – wie man meinen sollte – Selbstverständliches, daß nämlich »auch eine sittlich verdorbene Sechzehnjährige noch Würde hat, die eine solche Behandlung verbietet«. Im gleichen Sinne äußert sich Lange²⁹. Gernhuber³⁰ bezeichnet die Entscheidung als »zumindest ein Grenzfall«. Von einem »Grenzfall« spricht auch Donau³¹, aber: »Die veröffentlichten Entscheidungsgründe lassen darauf schließen, daß diese ganz außergewöhnlichen Maßnahmen in concreto vertretbar erschienen.« Dölle³² findet die Ansicht des BGH »nicht ganz unbedenklich«. Ganz unbedenklich und ohne Kommentar führt schließlich Scheffler³³ sie als Beispiel dafür an, daß sich »Art und Maß der Züchtigung« des Kindes auch nach »seiner allgemeinen sittlichen Verdorbenheit« richten. Maurach³⁴ zieht aus der Entscheidung des BGH das Fazit: »Bei verdorbenen und renitenten Kindern werden u. U. drastischere Maßnahmen erlaubt sein als sonst.« Diese Äußerungen zeigen, daß das obige Urteil des BGH den weiten Spielraum verdeutlicht, den die Rechtsordnung der elterlichen Züchtigungsbefugnis läßt.

²⁸ Hildegard Krüger in Krüger-Breetzke-Nowack, Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, München 1958, Rdn. 7 zu § 1631.

²⁹ Siebert-Lange, Rdn. 25 zu § 1631.

³⁰ Gernhuber, Lehrbuch, S. 519, Fußnote 3.

³¹ Staudinger-Donau, Rdn. 33 zu § 1631.

³² Dölle, Lehrbuch, S. 150, Fußnote 11.

³³ BGB-RGRK-Scheffler, Anm. 7 zu § 1631.

³⁴ Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1964, S. 81.

Die Züchtigungsbefugnis der Eltern setzt notwendigerweise die Unterordnung des Gezüchtigten unter den Züchtigenden voraus. Das gleiche gilt für alle die Befugnisse, die die Eltern mit Verboten und Maßregeln in den persönlichen Bereich des Kindes eindringen lassen, wie etwa Umgangs- und Briefzensur. Bei der Wahl des Ausbildungsganges sollen von den Eltern zwar Wünsche und Neigungen des Kindes berücksichtigt werden, sie besitzen aber keinen Eigenwert, da die Wahl selbst den Eltern obliegt. In allen diesen Teilbereichen verfügen die Eltern über Rechte, die sie als Inhaber von Macht über ihre Kinder ausweisen. Den elterlichen Befugnissen korrespondieren Pflichten der Kinder, die Donau³⁵ als ein Merkmal der elterlichen Gewalt in den prägnanten Satz faßt: »Das Kind hat zu gehorchen.« Die Unterwerfung des Kindes unter die Macht der Eltern stellt somit das Strukturmodell des Eltern-Kind-Verhältnisses und damit auch der Erziehung in der Familie nach dem Bürgerlichen Recht dar.

Nun wird elterliche Gewalt heute verstanden als »Sozialrecht, das durch die Pflicht, dem Kind zu dienen, gebunden ist«³⁶. Darüber hat nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG die staatliche Gemeinschaft, vorzüglich die Rechtsordnung, zu wachen. Sie stellt Verhaltensmaximen auf und ahndet Verstöße dagegen etwa mit strafrechtlichen oder vormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz. Das Kind aber als selbständiges Subjekt bleibt aus diesem Verhältnis Eltern-Staat ausgespart; dies zeigt deutlich die scharfe Reaktion auf Hildegard Krügers Vorschlag, den Minderjährigen selbst die Möglichkeit zu geben, beim Vormundschaftsgericht ihre Grundrechte auch gegen die Eltern durchzusetzen. Interessen des Kindes, die denen der Eltern zuwiderlaufen, können somit nur dann berücksichtigt werden, wenn ihre Durchsetzung von der staatlichen Ordnung akzeptiert und betrieben wird. Die restriktive Auslegung der Mißbrauchsregelung beim elterlichen Berufswahlrecht, die Bereitwilligkeit, den Eltern einen Umgangsunterlassungsanspruch gegen Dritte zu gewähren, der weite Spielraum, der der elterlichen Züchtigungsbefugnis gelassen wird, all dies deutet darauf hin, daß der Rechtsordnung an einer starken elterlichen Machtposition ihren Kindern gegenüber gelegen ist. Symptomatisch dafür ist die starke Betonung der Elternautorität in der Diskussion um die Grundrechtsmündigkeit. Das Eltern-Kind-Verhältnis, so wie es im Familienmodell der bürgerlichen Rechtsordnung konzipiert und ausgestaltet ist, muß als ein autoritäres bezeichnet werden.

Insofern besteht eben kein »schroffer Gegensatz«³⁷ zwischen Begriff und Inhalt der elterlichen Gewalt. Der Begriff ist »sachlich zutreffend«³⁸ und nicht etwa – wie Gernhuber³⁹ behauptet – so »unglücklich«, daß »ihn preiszugeben, ... die Zukunft nicht versäumen (sollte)«. Terminologische Spiegelfechtereien vermögen vielleicht, die antidemokratischen Strukturen des bürgerlichen Modells der Familienerziehung zu verschleiern, aber sie ändern nichts daran. Die Begründung der institutionalisierten elterlichen Autorität durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft bleibt weitgehend spekulativ. Die Kindererziehung sei eine den Eltern »von Natur her obliegende Aufgabe«⁴⁰, ein »natürliches Recht«⁴¹, für

³⁵ Staudinger-Donau, Rdn. 4 zu § 1626.

³⁶ Landgericht Tübingen in FamRZ 67, 108, 110; BVerfGE 10, 59, 76.

³⁷ So aber BGB-RGRK-Scheffler, Anm. 1 vor § 1626.

³⁸ Belke, Wolfgang: Gedanken zu einer Reform der Bestimmungen über die elterliche Gewalt, in FamRZ 69, 72, 73.

³⁹ Gernhuber, Lehrbuch, S. 505.

⁴⁰ BGHSt in NJW 53, 1441.

⁴¹ BVerfGE 7, 323.

dessen Ausübung zum Wohle des Kindes eine »natürliche Vermutung«⁴² spräche. Diese Ansicht spiegelt auch die Formulierung des Elternrechts in Art. 6 GG wider. Dölle⁴³ begründet das autoritäre elterliche Erziehungsrecht als »im Wesen des Elternstandes und in der vorgegebenen biologischen, sittlichen und religiösen Seinsordnung« liegend. Diese Auffassung, die von vorgegebenen und damit der rationalen Nachprüfung entzogenen Werten ausgeht, ist in der heutigen rechtswissenschaftlichen Literatur der Bundesrepublik weitgehend unbestritten. Ähnliches vertrat Planck⁴⁴ bereits 1901, als er die elterliche Gewalt verstand als den »rechtlichen Ausdruck eines natürlichen und sittlichen Verhältnisses, auf gegenseitiger Liebe und auf gegenseitigem Vertrauen begründet«. Gegen dieses irrationale Verständnis wandte sich damals Dernburg⁴⁵ und stellte die Familie dar in ihrer funktionalen Verknüpfung mit der bürgerlichen Gesellschaft: »Die väterliche Gewalt bildet die grundlegende Organisation der bürgerlichen Gesellschaft, sie entspricht der Notwendigkeit, daß in derselben Ordnung und persönliche Autorität waltet.«

Dernburgs prägnante Formulierung deckt den Zusammenhang auf, der zwischen autoritärer Erziehung und bürgerlicher Gesellschaft besteht. Der Soziologe Max Horkheimer formuliert dies dreißig Jahre später so: »Die Familie besorgt . . . die Reproduktion der menschlichen Charaktere, wie sie das gesellschaftliche Leben erfordert und gibt ihnen zum großen Teil die unerläßlichen Fähigkeiten zu dem besonders gearteten autoritären Verhalten, von dem der Bestand der bürgerlichen Ordnung in hohem Maße abhängig ist.«⁴⁶ Infolge der ökonomischen und institutionalisierten Abhängigkeit vom Vater wächst das Kind in der patriarchalischen Kleinfamilie in eine geistige Welt hinein, die »vom Gedanken an die Macht von Menschen über Menschen, des Oben und Unten, des Befehlens und Gehorchens beherrscht (ist)«. ⁴⁷ Produkte einer solchen Erziehung sind Menschen, »welche die Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur nicht in Frage stellen, sondern sie als natürlich und ewig anerkennen und sogar noch ihre Unzufriedenheit und Rebellion zu vollstreckenden Kräften der herrschenden Ordnung machen lassen«. ⁴⁸

Zu fragen wäre, ob diese Funktion der patriarchalischen Familie eigentümlich ist oder ob sie auch von dem Familienmodell des Gleichberechtigungsgesetzes erfüllt wird, das dem Ansprüche nach genossenschaftlich ist. Die weitgehenden elterlichen Befugnisse, denen keine unmittelbaren Rechte, wohl aber Gehorsamspflichten des Kindes korrespondieren, lassen aber das Familienerziehungsmodell der bürgerlichen Rechtsordnung auch nach der Gleichberechtigung als ein autoritäres einstufen. Die Unterordnung unter die institutionalisierte Macht der Eltern, die weder gewählt noch rational verstanden wird, ist in ihrer Struktur durch das Gleichberechtigungsgesetz kaum angetastet worden. Die Familie ist nach wie vor in der Lage, ihre Funktion als »Produzentin autoritärer Charaktertypen«⁴⁹ zu erfüllen. Und gerade diese sind notwendig in einer Gesellschaft, deren Schulen, Universitäten, Betriebe, Behörden, Armee etc. hierarchisch auf-

⁴² Staudinger-Donau, Rdn. 2 zu § 1626.

⁴³ Dölle, Lehrbuch, S. 135.

⁴⁴ Planck: Kommentar zum BGB, 1. und 2. Aufl., Berlin 1901, Bd. IV S. 378.

⁴⁵ Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Band IV, 4. Aufl., Halle 1908, S. 266.

⁴⁶ Horkheimer, Max: Theoretische Entwürfe über Autorität und Familie, in Studien über Autorität und Familie, Paris 1936, S. 50.

⁴⁷ Horkheimer, ebenda S. 56.

⁴⁸ Horkheimer, ebenda S. 58.

⁴⁹ Horkheimer, ebenda S. 61.

gebaut sind, die in ihrer Funktionsfähigkeit von der Beherrschbarkeit und Verplanbarkeit des Individuums abhängt. Daß sich die Anpassung an solche rational nicht mehr faßbare Herrschaftsverhältnisse scheinbar freiwillig vollzieht, ist Aufgabe der von der Rechtsordnung autoritär gestalteten Familie.

Wie ist nun bei einem solchen Verständnis der Funktion der autoritären Erziehung das von den Apologeten des bürgerlichen Familienmodells postulierte Erziehungsziel aufzufassen? Als solches Ziel wird im Sinne übereinstimmend aufgestellt »die Befähigung zur Selbstbestimmung«⁵⁰, die »selbständige Persönlichkeit«⁵¹, die »selbstverantwortliche Persönlichkeit«⁵². Nun sind aber wesentliche Merkmale wahrer Selbständigkeit, nämlich Ungehorsam und Auflehnung gegen unverständenen Zwang, dieser Erziehung fremd. »Selbständigkeit« kann hier daher nur bedeuten Einordnung in gewohnte Autoritätsverhältnisse, die sich, weil oft geübt, scheinbar freiwillig, »selbständig« vollzieht. Damit wird dem ideologischen Anspruch der Freiheitlichkeit bürgerlicher Ordnung genügt. Die Freiheit bleibt bloße Fiktion. Gerade diese Fiktion hindert das Individuum daran, die bestehenden Machtverhältnisse, denen es unterworfen ist, zu erkennen und in Frage zu stellen. Wenn die autoritäre Familie also zur Selbständigkeit erziehen soll, so kann damit nur die Selbständigkeit der Anpassung an bestehende Machtverhältnisse gemeint sein. Die wohlklingenden Worte verschleiern lediglich diese grundlegende Funktion des von der bürgerlichen Rechtsordnung autoritär gestalteten Modells der Erziehung in der Familie.

IV.

Haben wir bisher weitgehend vormundschaftsgerichtliche Abstinenz von Eingriffen in das Elternrecht feststellen können, so ändert sich dieses Bild im Bereich der Vermittlung sittlicher Wertvorstellungen. Insbesondere stellt die Rechtsordnung Normen auf, die das elterliche Sexualverhalten als beispielgebend für das Kind reglementieren. Durchgesetzt werden sie gemäß § 1666 BGB, der bei »unsittlichem Verhalten« eines Elternteils den Vormundschaftsrichter eingreifen läßt. Der schwammige Rechtsbegriff »unsittlich« soll im folgenden konkretisiert werden anhand eines Beispiels aus der Rechtsprechung, die das Konkubinat eines Erziehungsberechtigten regelmäßig als unsittliches Verhalten interpretiert⁵³. Die Begründung der Notwendigkeit staatlichen Eingreifens liefert in exemplarischer Weise eine neuere Entscheidung des Oberlandesgerichts Saarbrücken⁵⁴:

»Kinder im Alter von 10 und 11 Jahren werden in bezug auf ihr geistiges Wohl auch dann durch ein gegen die sittliche Ordnung verstoßendes Verhalten ihrer Mutter (Witwe) gefährdet, wenn diese täglich einen verheirateten, von seiner Familie getrennt lebenden Mann, mit dem sie nach einer Scheidung die Ehe eingehen will, in ihren Haushalt aufnimmt und beköstigt, ohne daß es erwiesenermaßen in Gegenwart der Kinder zu intimen, Anstoß erregenden Handlungen gekommen ist. . . . Aus allgemeiner Lebenserfahrung kann nicht übersehen werden, daß auch dann, wenn es in Gegenwart der Kinder nicht zu Anstoß erregenden Handlungen kommt, deren Miteinanderleben ohne eheliche

⁵⁰ Gernhuber, Lehrbuch, S. 514.

⁵¹ Staudinger-Donau, Rdn. 10 zu § 1631.

⁵² Dölle, Lehrbuch, S. 138.

⁵³ Vgl. OLG Oldenburg in Niedersächsische Rechtspflege 52, 31; OLG Karlsruhe in Zentralblatt für Jugendrecht 60, 338; OLG Hamm in Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen 62, 243; einzige publizierte Ausnahme: Bayrisches Oberlandesgericht in Das Recht 1915, Nr. 323.

⁵⁴ OLG Saarbrücken in FamRZ 67, 399 f.

Gemeinschaft und entgegen der noch bestehenden Ehe sich auf das Wertbewußtsein der Kinder schädigend auswirken muß. Die sittliche Ordnung und, auf ihr aufbauend, auch die Rechtsordnung verurteilen ein solches die Ehe mißachtendes Verhältnis. Entweder empfinden die Kinder dieses Unwerturteil, geraten dadurch in eine innere Bedrängnis und leben auf diese Weise in ständigem Konflikt mit ihrer Umgebung, insbesondere mit ihrer Mutter, an deren Verhalten sie sich in erster Linie ausrichten wollen und ausrichten sollen. Oder aber durch eine stete Wiederholung des Geschehens und das Beispiel der Erwachsenen, vor allem der Mutter, prägen sich ihnen die Beziehungen derselben zu M. als das Normale und schließlich als das Erlaubte ein. Gerade den in der Kindheit empfangenen Eindrücken eignet jedoch erfahrungsgemäß eine besondere Tiefe und Dauerhaftigkeit. Sind sie negativ, so muß die Gefahr gesehen werden, daß das sittliche Empfinden des Kindes in falsche Bahnen gelenkt wird und damit seine persönliche Entwicklung einen nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet. Somit verstößt das Verhalten der Mutter gegen die allgemeine Sittenordnung . . . »

Diese Entscheidung zeigt einen essentiellen Bestandteil bürgerlicher Sittlichkeit, nämlich die Monopolisierung des Zusammenlebens der Geschlechter und damit des Sexualverkehrs in der einzig legitimen Form der institutionalisierten monogamen Ehe. Allen anderen Geschlechtsverkehr trifft das »Unwerturteil der sittlichen Ordnung«. Dies bedeutet aber noch nicht, daß Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts allein als Konkretisierung dieses Unwerturteils, als eine Art Strafe aufzufassen sind. Diese Komponente schwingt freilich oft mit: »Das Verbot, die Geliebte in den Praxisräumen übernachten zu lassen, steht auch im richtigen Verhältnis zu dem unsittlichen Verhalten des Vaters.« So das OLG Hamm⁵⁵, das das »leibliche und geistige Wohl« einer 17jährigen Arzttochter dadurch gefährdet sah, daß der Vater mit seiner Geliebten außerhalb der ehelichen Wohnung in der Praxis schlief. Doch wenn auch dann und wann mitschwingt, daß dem unsittlich handelnden Elternteil ganz recht geschehe, so macht dies doch keineswegs das Wesen des Eingriffs wegen unsittlichen Verhaltens aus. Vielmehr, und dies zeigt die Entscheidung des OLG Saarbrücken sehr deutlich, geht man davon aus, daß sich das Kind am Verhalten der Eltern orientiert, die elterlichen Verhaltensnormen übernimmt. Im Sexualbereich sollen die Kinder schon durch das elterliche Vorbild an die von der sittlichen Ordnung postulierte Monopolisierung des Geschlechtsverkehrs in der monogamen Familie gewöhnt werden. Deshalb legt die Rechtsordnung Wert darauf, daß die Eltern in den Augen der Kinder in einer Ehe leben oder Enthaltbarkeit üben. Prägnant die Formulierung von Michael Hirsch⁵⁶: »Je mehr die Art des Zusammenlebens einer Ehe ähnelt, desto geringer dürfte die Gefahr für die Kinder sein.« Der Anschein, die Eltern oder der Elternteil lebten in einer Ehe, erfüllt dabei die gleiche Funktion wie die Ehe selbst: In der Vorstellungswelt des Kindes erscheint aller außereheliche und vor allem voreheliche Geschlechtsverkehr als verboten. Die bürgerliche Rechtsordnung sieht damit ein elterliches Sexualverhalten als verbindlich an, das in seiner Wirkung als Beispiel und Vorbild für das Kind der ideologischen Verankerung und ständigen Reproduktion der herkömmlichen autoritären Familie dient. Gleichzeitig erfüllt es eine tendenziell sexualrepressive Funktion.

Eine solche ist auch dem oben bereits erwähnten elterlichen Anspruch gegen Dritte auf Unterlassung unerwünschten Umgangs mit dem Kind zu eigen. Ein Blick auf die Gerichtsentscheidungen, in denen Eltern dieser Anspruch zuerkannt wurde, bestätigt dies: Gegen den Liebhaber der Tochter gewährten einen Unter-

⁵⁵ OLG Hamm in Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen 62, 243.

⁵⁶ Hirsch: Entzug des Personensorgerechts, S. 15.

lassungsanspruch das Landgericht Hannover⁵⁷ und das Oberlandesgericht Köln⁵⁸ mit Hinweis auf »unzüchtige Briefe«, das Landgericht Hamburg⁵⁹ gegen einen verheirateten Mann, das Kammergericht Berlin⁶⁰ gegen einen Vorbestraften, das Landgericht Tübingen⁶¹ schließlich gegen einen geschiedenen Mann, der die neunzehnjährige Tochter geschwängert hatte. Das Landgericht München⁶² billigte einer Mutter den Unterlassungsanspruch zu, die ihre Tochter »vor den Gefahren und Folgen eines außerehelichen Liebesverhältnisses bewahren« wollte. Dem Landgericht Stuttgart⁶³ genügte dafür bereits der »zumindest mit Zärtlichkeiten verbundene, unkontrollierbare Umgang« einer 15jährigen mit einem jungen Mann. Im umgekehrten Fall verbot das Oberlandesgericht Nürnberg⁶⁴ einer 25jährigen geschiedenen Mutter zweier Kinder den Umgang mit einem 18jährigen. Dieser Unterlassungsanspruch, der fragwürdig ist, weil er restriktiv in den Privatbereich eines Dritten eindringt und überdies in einem zumindest im programmatischen Anspruch überholten quasi-dinglichen Verständnis der elterlichen Gewalt wurzelt, richtet sich offenkundig gegen voreheliche Sexualbeziehungen der Minderjährigen.

Auch das elterliche Züchtigungsrecht erfährt dann eine besonders weite Auslegung, wenn es darum geht, mit seiner Hilfe die bürgerlichen Vorstellungen von Sittlichkeit durchzusetzen. Die extremen elterlichen Maßnahmen im oben angeführten Fall wären vom BGH wohl kaum mit dem elterlichen Züchtigungsrecht gerechtfertigt worden, wäre das Mädchen nicht »sittlich verwaht« gewesen und hätten diese Maßnahmen nicht zur Unterbindung sexueller Beziehungen gedient. Scheffler⁶⁵ formuliert unverblümt, daß sich »Art und Maß der Züchtigung« auch nach der »allgemeinen sittlichen Verdorbenheit« des Kindes richten.

Die Rechtsordnung ahndet nicht nur von der sittlichen Norm abweichendes Sexualverhalten der Eltern und ermöglicht und fördert die Unterdrückung der kindlichen Sexualität durch die Eltern, sondern sie versucht auch diese mit dem Instrument der strafrechtlichen Kuppeleitarbestände zu erzwingen. Kuppelei wird verstanden als Vorschubleisten fremder Unzucht. Als Unzucht interpretiert man jeden außerehelichen Geschlechtsverkehr, wobei umstritten ist, ob auch der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten als Unzucht anzusehen sei. Der BGH⁶⁶ setzte in einer grundlegenden Entscheidung seines großen Senats die Maßstäbe, die auch heute noch gelten⁶⁷. Die Begründung stellt ein vorzügliches Beispiel der bürgerlichen Familienideologie dar:

»Die sittliche Ordnung will, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist. Um seinetwillen und um der personhaften Würde und der Verantwortung der Geschlechtspartner willen ist dem Menschen die Einehe als Lebensform gesetzt. Nur in der Ordnung der Ehe und in der Gemeinschaft kann das Kind gedeihen und sich seiner menschlichen Bestimmung gemäß entfalten. Nur in dieser Ordnung und in dieser Gemeinschaft nehmen sich die Geschlechtspartner so ernst, wie sie es sich schulden. Gerade weil die naturhaft

⁵⁷ LG Hannover in NJW 49, 625 f.

⁵⁸ OLG Köln in FamRZ 63, 447 f.

⁵⁹ LG Hamburg in FamRZ 58, 141.

⁶⁰ KG in Monatsschrift für Deutsches Recht 60, 497.

⁶¹ LG Tübingen in FamRZ 67, 108 ff.

⁶² LG München in NJW 62, 809.

⁶³ LG Stuttgart in Monatsschrift für Deutsches Recht 64, 56.

⁶⁴ OLG Nürnberg in FamRZ 59, 71 f.

⁶⁵ BGB-RGRK-Scheffler, Anm. 7 zu § 1631.

⁶⁶ BGHSt 6, 46, 53.

⁶⁷ BGHSt 17, 230, 233 bekräftigt ausdrücklich die dort aufgestellten Grundsätze.

nächste Beziehung der Geschlechter so folgenreich und zugleich so verantwortungsbeladen ist, kann sie sich nur in der ehelichen Gemeinschaft zweier einander achtender und einander zu lebenslanger Treue verpflichteter Partner sinnvoll erfüllen. Indem das Sittengesetz dem Menschen die Einehe und die Familie als verbindliche Lebensform gesetzt und indem es diese Ordnung auch zur Grundlage des Lebens der Völker und Staaten gemacht hat, spricht es zugleich aus, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich nur in der Ehe vollziehen soll und daß der Verstoß dagegen ein elementares Gebot geschlechtlicher Zucht verletzt.«

Mit welchen Argumenten diese Ideologie notfalls verteidigt werden kann, zeigt eine Entscheidung des Amtsgerichts Mosbach (Baden)⁶⁸:

»Der dieser Entscheidung (des BGH) zu Grunde liegende Gedanke ist, daß auch nach heutiger Auffassung, nicht nur nach Auffassung des Gesetzgebers des 19. Jahrhunderts, sich der Verkehr der Geschlechter in der Einehe vollzieht, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind sei, das seinerseits nur in der Gemeinschaft der Familie gedeihen kann. Diese Auffassung wird auch dadurch nicht unrichtig, daß es heute ohne weiteres möglich ist, den Geschlechtsverkehr ohne die mit auch nur einiger Wahrscheinlichkeit eintretenden Folge des Kindes zu vollziehen. Denn der Geschlechtsverkehr ohne den Wunsch nach dem Kind ist unserer auch heute noch überwiegend anerkannten Sittensmoral suspekt. Schon die christliche Lehre des Mittelalters hat erkannt, daß das Fleischliche um der fleischlichen Lust allein willen sündig sei. Auch das Strafgesetzbuch fußt auf dieser christlichen Moral, wie sich an mehreren Vorschriften, z. B. der Blasphemie § 166 StGB, beweisen ließe. Der Richter ist an solche Wertentscheidungen des Gesetzgebers auch dann gebunden, wenn einige Moraltheologen oder Mediziner für ihr Fachgebiet sprechend diese Auffassung als veraltet oder gar in sich widerspruchsvoll ablehnen sollten.«

Der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten, also zwischen wahrscheinlich zukünftigen Ehegatten, stellt hauptsächlich deshalb einen Streitgegenstand dar, weil er atypisch ist für das, was die Rechtsordnung unter Unzucht versteht. Eine pseudoprogressive Einstellung, die lediglich den Verlobtenverkehr nicht mehr als Unzucht einstufen will, ändert sehr wenig am sexualrepressiven Charakter des Kuppeleiatbestandes in seiner Anwendung auf das Eltern-Kind-Verhältnis. Die Eltern trifft nämlich eine aus dem Autoritätsverhältnis erwachsende Rechtspflicht, »Unzucht« – sprich Sexualverkehr – des Minderjährigen zu verhindern. Wenn sie dies unterlassen, wird das als »Vorschubleisten« i. S. der Kuppeleiatbestände verstanden. Die Eltern unterliegen der verschärften Strafdrohung des § 181 StGB. In der Praxis allerdings wird den Eltern das Eingreifen oft nicht zumutbar sein, womit die Strafbarkeit entfällt. Die Strafdrohung hat damit nur die Qualität einer Vogelscheuche, was allerdings kaum in das Bewußtsein ihrer Adressaten gedrungen sein dürfte. Die Forderung der Rechtsordnung an die Eltern, jeden Geschlechtsverkehr ihrer minderjährigen, unverheirateten Kinder zu unterbinden, schränkt das elterliche Erziehungsrecht in einer Weise ein, die in krassem Widerspruch zur sonstigen Hervorhebung eben dieses Rechts steht und sie als ideologisch bedingt aufzeigt.

V.

Fassen wir zusammen: Die staatliche Ordnung versucht mit dem ihr zur Verfügung stehenden Instrumentarium durchzusetzen, daß durch die Erziehung in der Familie bestimmte sittliche Normen vermittelt werden. Diese Normen lassen

⁶⁸ Urteil vom 22. 11. 1968 Ls 46/68–.

sich wie folgt umschreiben: Sämtlicher Geschlechtsverkehr ist in der monogamen Ehe monopolisiert, anderweitig trifft ihn das Unwerturteil der sittlichen Ordnung, das sich in rechtlichen Sanktionen konkretisiert. Daraus folgt zwangsläufig die Forderung nach geschlechtlicher Enthaltsamkeit des unverheirateten Minderjährigen, deren Durchsetzung unabhängig vom Willen der Erziehungsberechtigten versucht wird. Die Intention der Rechtsordnung ist somit die Unterdrückung der Sexualität des Kindes und Jugendlichen in der Familie und durch die Familie. Der daraus resultierenden Sexualverdrängung schreibt der Psychoanalytiker Wilhelm Reich⁶⁹ die folgenden gesellschaftlichen Funktionen zu:

- »1. Sie stützt als mächtige Kraft die Kirche, die sich mit Hilfe der Sexualangst und des sexuellen Schuldgefühls in den ausgebeuteten Massen zutiefst verankert.
 - 2. Sie stützt die Familien- und Eheordnung, welche zu ihrem Bestande Verkümmern der Sexualität erfordert.
 - 3. Sie macht die Kinder den Eltern und auf diese Weise später die Erwachsenen der staatlichen Autorität und dem Kapital hörig, indem sie allen Massenindividuen autoritäre Ängstlichkeit einimpft.
 - 4. Sie lähmt die intellektuelle kritische Kraft der unterdrückten Massen, denn die Sexualverdrängung verbraucht viel psychische Energie, die sonst intellektuell verarbeitet würde.
 - 5. Sie schädigt bei vielen, sehr vielen die psychische Agilität, macht gehemmt und lähmt die auflehrenden Kräfte im materiell unterdrückten Individuum.
- Das alles zusammengenommen bedeutet nichts anderes als die ideologische Verankerung des herrschenden Wirtschaftssystems in den psychischen Strukturen der Angehörigen der unterdrückten Klasse und dient so der politischen Reaktion.«

⁶⁹ Wilhelm Reich: Einbruch der Sexualmoral, oO und oJ (Freiburg 1968), S. 97.