



Leseprobe aus Sachße, Die Erziehung und ihr Recht, ISBN 978-3-7799-3778-4

© 2018 Beltz Juventa in der Verlagsgruppe Beltz, Weinheim Basel

[http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?](http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?isbn=978-3-7799-3778-4)

isbn=978-3-7799-3778-4

1 Einleitung: Vergesellschaftung von Erziehung in der Moderne

Im April 2015 streikten in Deutschland die Erzieherinnen. Tausende traten in den Ausstand. Hunderte von Kindertagesstätten blieben geschlossen. Für tausende von Müttern und Vätern geriet die Ordnung des Alltags bedrohlich ins Wanken. 96 % der Drei- bis Sechsjährigen in der Bundesrepublik besuchen heute eine Tagesstätte. Der Kindergarten ist für zahllose junge Eltern eine unverzichtbare Grundlage der Lebensgestaltung. Um die Wende zum 20. Jahrhundert war das noch ganz anders. Kindergartenplätze gab es damals nur für ca. 13 % der unter Sechsjährigen. Die Kinder wurden zuhause von ihren Müttern erzogen und versorgt. Innerhalb von 100 Jahren hat die Erziehung in Deutschland sich grundlegend verändert.

Erziehung in modernen kapitalistischen Gesellschaften unterliegt einem säkularen Prozess der „Vergesellschaftung“. In diesem Prozess entwickelt sich die naturwüchsig-private Erziehung in der Familie zu einer planmäßig-öffentlichen Veranstaltung. Die Vergesellschaftung vollzieht sich insbesondere in drei Formen: Zum einen im Übergang von Erziehungsfunktionen von der Familie auf öffentliche Institutionen, zum zweiten in der Einbettung der Familie in einen Kranz öffentlicher Dienste und Hilfsangebote, die ihr die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erleichtern oder allererst ermöglichen, und zum dritten in der Verrechtlichung familiärer Erziehung, bei der die elterlichen Erziehungsaufgaben gesetzlich geregelten Vorgaben unterworfen werden. Ein Beispiel für die erste Form ist die Tagesbetreuung von Kindern, bei der zuvor von der Familie geleistete Erziehungsarbeit auf Kindertagesstätten übergeht. Ein Beispiel für die zweite sind die verschiedenen Hilfen zur Erziehung, die das Kinder- und Jugendhilfegesetz anbietet; ein Beispiel für die dritte ist schließlich die Regelung der elterliche Sorge im bürgerlichen Familienrecht, die die elterliche Erziehung an eine Vielfalt gesetzlicher Vorgaben und Pflichten bindet. Das Recht bildet zudem den ordnenden und gestaltenden Rahmen auch für die erstgenannten Formen der Vergesellschaftung von Erziehung. Das Recht der Erziehung ist Instrument und Ausdruck der Vergesellschaftung zugleich. Die Geschichte des Rechts der Erziehung bietet sich deshalb für eine historische Rekonstruktion des Prozesses der Vergesellschaftung von Erziehung in besonderer Weise an.

Die Erziehung des gesellschaftlichen Nachwuchses in Deutschland ist in zwei Normkomplexen festgelegt, die eng aufeinander bezogen sind: den gesetzlichen Regelungen der privaten Familienerziehung im Bürgerlichen Gesetzbuch auf der einen und den gesetzlichen Regelungen der öffentlichen Erziehung im Jugendhilferecht auf der anderen Seite. Der gesamte Bereich des Schul- und

Ausbildungsrechts, bei dem es im Kern um die Qualifikation der nachwachsenden Generation geht, bleibt im Folgenden außer Betracht. Wir beschränken uns auf die Betrachtung der juristischen Regelung der Einsozialisierung des gesellschaftlichen Nachwuchses in die Normen, Werte und Verhaltensmuster, die ein Bewegen in der Gesellschaft ermöglichen, auf Erziehung „sans phrase“ gewissermaßen.

Die Wurzeln des Rechts der öffentlichen Erziehung liegen im Recht der Fürsorgeerziehung, dem Recht der Amtsvormundschaft und des Pflegekinder-schutzes sowie der Kinder- und Jugendpflege, die sich seit der Gründung des Deutschen Reichs auf der Ebene seiner Einzelstaaten herausgebildet und um die Wende zum 20. Jahrhundert bereits ein beachtliches Maß an Differenzierung und Institutionalisierung erreicht hatten. Die hier entstehenden Befugnisse einer öffentlichen Kontrolle der privaten, familiären Erziehung kontrastieren augenfällig mit dem zeitgleich kodifizierten Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieses konzipierte Familie als „sittliche Institution“, die vom Ehemann und Familienvater in der Gesellschaft repräsentiert wird, in deren rechtsfreiem Innenbereich die übrigen Familienmitglieder – Frauen und Kinder – jedoch den Status gleichberechtigter Rechtssubjekte verlieren. Das bürgerliche Familienrecht entwarf also Familie als autonome, von gesellschaftlichen Eingriffen weitestgehend freie Sphäre. Der väterlichen Erziehungsgewalt waren nur durch den Missbrauchstatbestand des § 1666 im Bürgerlichen Gesetzbuch weit gefasste Grenzen gesetzt. Das öffentliche Erziehungsrecht dagegen entwarf ein Bild der Familie als eines staatlicher Intervention offen stehenden gesellschaftlichen Raumes. Hinter diesen konträren rechtlichen Konzepten werden die Konturen einer bürgerlichen Normalfamilie einerseits und einer defizitären Randgruppen- und Unterschichtsfamilie andererseits deutlich.

Der Prozess der Vergesellschaftung manifestiert sich auf beiden Ebenen des Erziehungsrechts. Er verläuft auf beiden nicht linear, sondern schubhaft-zyklisch. Zu Beginn der 1920er Jahre erfuhr das Recht der öffentlichen Erziehung einen ersten Entwicklungsschub. Die Artikel 120–122 der Weimarer Verfassung erhoben den Schutz der Jugend zum Verfassungsauftrag, und Artikel 7 verlieh dem Reich ausdrücklich die Gesetzgebungskompetenz für die Jugendfürsorge. Damit waren die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen, die verschiedenen einzelstaatlichen Ansätze öffentlicher Erziehung in einem Reichsgesetz zu vereinheitlichen: dem „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz“, das nach mehrjährigen Vorarbeiten im Juni 1922 im Reichstag verabschiedet wurde.

Das Gesetz trug deutlich die Züge eines politischen Kompromisses. Erziehung wurde durch das Gesetz zwar als öffentliche Aufgabe gleichsam offiziell anerkannt, aber der Primat der Familienerziehung blieb unangetastet. Öffentliche Erziehung blieb negativ auf die private bezogen. Sie sollte diese stützen und stabilisieren, aber nicht ersetzen. Aufsicht und Kontrolle dominierten die An-

gebote erzieherischer Leistung, Beratung und Betreuung und vermitteln dem Gesetz den Charakter eines „Eingriffsgesetzes“. Das unbestreitbare Verdienst des RJWG war jedoch die verbindliche, reichsweite Einführung von Jugendämtern, wie sie in der Vorkriegszeit nur in einigen deutschen Großstädten bestanden hatte. Damit schuf das Gesetz eine einheitliche kommunale Erziehungsbehörde, die die vormals zersplitterten Zuständigkeiten für die verschiedenen Sektoren in einer Organisation bündelte.

Im Gesetzgebungsverfahren hatten sich zwei Lager gegenüber gestanden: die Anhänger einer Expansion und Kommunalisierung der öffentlichen Erziehung und die Verteidiger von Familie und Familienerziehung. Der katholische Geistliche und promovierte Jurist Karl Neundörfer hat 1923 in einer Abhandlung über das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von den „widerstreitenden Mächten im Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt“ gesprochen. Damit waren „Katholizismus“ und „Sozialismus“ gemeint: die katholische Zentrumspartei und die Sozialdemokraten, deren konträre Familienkonzepte im Reichstag nur mühsam zu einem Ausgleich gebracht werden konnten.

Die katholische Familienlehre ist ganz vom Naturrechtsdenken der mittelalterlichen Scholastik bestimmt. Der Mensch – so die katholische Lehre – ist von Natur aus auf Bindung in Gemeinschaft angelegt, geselliges Wesen, nicht isoliertes Einzelindividuum. Die natürliche Gemeinschaft ist die Familie. Sie ist Gemeinschaft aus eigenem Recht, Staat und Gesellschaft vorgegeben und von diesen zu respektieren. Die Binnenordnung der Familie ist patriarchalisch. Der Mann ist Haupt und Ernährer, die Frau die Hüterin der Religion und der Sitten. Der Mann ist Erzieher der Kinder, die väterliche Gewalt Teil der natürlichen Ordnung. Sie ist Gewalt aus eigenem Recht. Die Familie, wie die katholische Naturrechtslehre sie konzipiert, ist also auf Autonomie und Ungleichheit gegründet. Die katholische Familienlehre hat augenfällige Parallelen zum bürgerlichen Konzept der Ehe als sittlicher Institution, wie es ins Bürgerliche Gesetzbuch eingegangen ist.

Die Familie des Katholizismus ist dem Staat zwar vorgegeben, aber nicht von ihm isoliert. Sie ist eingebettet in die umfassenderen Gemeinschaften von Gemeinde und Staat. Der Staat ist auf die Familie bezogen, hat Schutzpflichten ihr gegenüber, die umso bedeutender sind, als die Familie von der gesellschaftlichen Entwicklung bedroht wird. Die katholische Familienlehre wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Reaktion auf den gesellschaftlichen Wandel in der Folge von Industrialisierung und Säkularisierung entwickelt – als Bollwerk gegen gesellschaftliche Auflösungserscheinungen und den Verfall der Werte. Die katholische Familienpolitik war deshalb eine Politik des Erhaltens und Bewahrens. Sie stand jeder Expansion öffentlicher Erziehung naturgemäß kritisch oder gar ablehnend gegenüber.

Das sozialdemokratische Familienkonzept kann ähnliche Geschlossenheit wie das katholische nicht beanspruchen. Für die Sozialdemokratie der Weima-

rer Republik war Familie keine natürliche Ordnung, sondern eine Institution der bürgerlichen Gesellschaft, wie diese dem sozialem Wandel unterworfen. Die bürgerliche Familie – so der Kern der sozialdemokratischen Kritik – gewährleistet die Akkumulation des Kapitals durch die Vererbung des Privateigentums und die Reproduktion der bürgerlichen Normen durch die Familienerziehung. Sie ist damit ein Zentralelement kapitalistischer Gesellschaft. Ihre internen Strukturen sind patriarchalisch, von Ungleichheit und Abhängigkeit gekennzeichnet.

Das Problem der sozialdemokratischen Familienpolitik war, dass die Familie in der gesellschaftlichen Praxis der Arbeiterschaft – anders als in der Theorie – normativ respektiert wurde und empirisch als Lebensform verbreitet war. Die Politik der Sozialdemokratie zielte deshalb nicht auf die Abschaffung der bürgerlichen Kleinfamilie, sondern auf ihre Reform: Auf die Gleichberechtigung der Frau und tendenziell auch der Kinder durch Verrechtlichung der patriarchalischen Binnenstrukturen und auf die Expansion der kommunalen Infrastruktur öffentlicher Jugendhilfe – auf „Vergesellschaftung“ von Erziehung – als Unterstützung für die sozial schwache Arbeiterfamilie. Die Sozialdemokratie war also naturgemäß ein engagierter Protagonist des Ausbaus öffentlicher Erziehung. Der Widerstreit dieser konträren Konzepte hat das RJWG geprägt. Er wird auch die Entwicklung des Erziehungsrechts in Deutschland im Weiteren prägen.

Das Recht der privaten Erziehung erfuhr seinen Entwicklungsschub erst in der Zeit der Bundesrepublik. Die Weimarer Reichsverfassung hatte in Artikel 119 die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe vorgesehen und in Artikel 121 die Gleichstellung der nichtehelichen Kinder mit den ehelichen gefordert. Damit setzte sie Teile des bürgerlichen Familienrechts in Widerspruch zur Verfassung. Der Gesetzgeber konnte sich indessen nicht auf entsprechende Neuregelungen verständigen und ließ alles beim Alten. Erst seit der zweiten Hälfte der 1950er Jahre kam es dann – vorangetrieben von den einschlägigen Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – in der Bundesrepublik zu einer tiefgreifenden familienrechtlichen Neuordnung. Der Reformprozess verlief in der Ära Adenauer zunächst noch zögerlich, in der Zeit der Großen Koalition und vollends dann in der Zeit der sozial-liberalen Koalition zunehmend dynamisch. Vom Gleichberechtigungsgesetz des Jahres 1957 über das Nichtehechengesetz von 1969, das Erste Eherechtsreformgesetz von 1976 bis zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge von 1980 war das Familienrecht Gegenstand einer ganzen Kette von Reformen, die – grob gesprochen – insgesamt darauf hinauslaufen, das bürgerliche Konzept der Ausgestaltung des familiären Innenraumes als rechtsfreie Sphäre zu revidieren und Frauen und tendenziell auch Kinder als gleichberechtigte Rechtssubjekte auch innerhalb von Ehe und Familie anzuerkennen. Die nichtehelichen Kinder wurden den ehelichen weit-

gehend gleichgestellt. Das gesetzliche Leitbild der Hausfrauenehe wurde abgeschafft, die elterliche Sorge verrechtlicht, die Position der Kinder in der Familie damit aufgewertet. Familie wurde individualisiert und pluralisiert. Die Reform der elterlichen Sorge wurde von der sozialdemokratischen Bundesregierung gegen den Widerstand der christdemokratischen Opposition und der katholischen Kirche vorangetrieben. Die juristischen Triebkräfte der Reform waren für die Gleichstellung der Frauen der Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, für die Aufwertung Kinder das „Wohl des Kindes“, das mit dem Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge als Rechtsbegriff Einzug in das Familienrecht hielt und seitdem einen beispiellosen Siegeszug als normatives Gravitationszentrum des Erziehungsrechts angetreten hat.

Parallel zur Neugestaltung des Familienrechts durch die sozial-liberale Koalition wurde auch das Recht der öffentlichen Erziehung neugestaltet. Das „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz“ war 1961 – in der Ära Adenauer – zum „Jugendwohlfahrtsgesetz“ novelliert worden. Seine ordnungsrechtliche Grundausrichtung blieb dabei jedoch erhalten. Das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz vom Juni 1990 dagegen entwickelte das Jugendhilferecht vom Repressionsinstrument familiärer Fehlentwicklungen zu einem Recht pädagogischer Leistungen fort. Es sieht einen umfangreichen Katalog von erzieherischen Leistungen und Angeboten vor, die durchweg auf der Freiwilligkeit ihrer Inanspruchnahme beruhen. Die öffentliche Jugendhilfe hat zwar keinen eigenständigen Erziehungsauftrag neben der Familie, aber sie wird immer mehr zur familienergänzenden Normalität. Am Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder wird das augenfällig. War die öffentliche Erziehung um die Wende zum 20. Jahrhundert entstanden als negativ auf die grundsätzlich autonome Familienerziehung bezogener öffentlicher Eingriff bei deren Versagen, so stellt sie sich zum Ende des 20. Jahrhunderts dar als weitläufiges Unterstützungsnetz, das gelingende Familienerziehung überhaupt erst ermöglicht. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1990 hat der Vergesellschaftung von Erziehung in Deutschland einen kräftigen Schub vermittelt.

Zum Kinder- und Jugendhilfegesetz sind Berge von Literatur veröffentlicht worden: Aufsätze, Lehrbücher, Kommentare. Eine systematische Untersuchung seiner Entstehung gibt es allerdings bislang nicht. Das ist umso erstaunlicher, als der Prozess dieser Entstehung ungewöhnlich, in der Geschichte der bundesrepublikanischen Gesetzgebung womöglich einzigartig ist. Er erstreckte sich von der Einsetzung der ersten Experten-Kommission bis zur Verabschiedung des Gesetzes über volle 20 Jahre, die Zeit von 1970 bis 1990. Er überdauerte sechs Legislaturperioden und acht Bundesregierungen. Drei Bundeskanzler, sechs Fachministerinnen und ein Fachminister hatten an ihm ihren Anteil. Das Gesetz kann als „Schlüsselgesetz“ in der Entwicklung des Jugendhilferechts verstanden werden: Nach jahrzehntelangem vergeblichen Anläufen verwirklichte es erstmals die schon seit den 1960er Jahren in der Fachszene erhobene

Forderung nach einem „modernen Leistungsgesetz“. Und seine – unter dem christdemokratischen Einfluss in den 1980er Jahren durchgesetzte – konsequente Familienorientierung wird der kommunalen Praxis für die nächsten Jahrzehnte die Richtung vorgeben.

Den Anfang hatte 1970 das sozialdemokratische Reformprojekt gemacht, das den Ausbau der innerfamiliären Rechtsposition von Kindern und Jugendlichen durch die Reform des Rechts der elterlichen Sorge durch außerfamiliäre Maßnahmen öffentlicher Erziehung abrunden sollte, die öffentliche Jugendhilfe also der Familie gegenüber kritisch positionierte. Das Projekt führte im Mai 1980 zur Verabschiedung eines neuen Gesetzes im Bundestag, das dann aber im unionsdominierten Bundesrat scheiterte. Hier stießen die „widerstreitenden Mächte“ ein letztes Mal unversöhnlich aufeinander.

Die neue, unionsgeführte Bundesregierung griff das Projekt nach ihrem Regierungsantritt wieder auf, allerdings unter gänzlich anderen Vorzeichen. Sie stellte die öffentliche Jugendhilfe ganz in den Dienst der Familie und war damit erfolgreich. Das Gesetz wurde am 28. März 1990 mit den Stimmen der Regierungsparteien *und* der Sozialdemokraten im Bundestag verabschiedet und am 11. Mai 1990 vom Bundesrat abgesegnet.

Die vorliegende Darstellung will die bislang fehlende Rekonstruktion der Entstehung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes nachholen. Sie stellt das Gesetz dazu in den historischen Zusammenhang der Entwicklung des Erziehungsrechts von der Entstehung der ersten einzelstaatlichen Fürsorgeerziehungsgesetze im späten 19. Jahrhundert und dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 bis in die Gegenwart. Im Zentrum der Untersuchung stehen dabei die Auseinandersetzung der politischen Kräfte im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess, ihre Konflikte und Kompromisse, ihre Grundpositionen und deren Wandel. Das übergreifende theoretische Paradigma der Untersuchung ist die „Vergesellschaftung von Erziehung“. Das durchgehende rote Band der Analyse ist die Auseinandersetzung der „widerstreitenden Mächte“, die seit dem ausgehenden 20. Jahrhundert einem zunehmenden Einverständnis besagter Mächte Raum gibt.

Die Geschichte ist mit dem Kinder- und Jugendhilfegesetz nicht zu Ende. Im Gegenteil: Um die Wende zum neuen Jahrtausend setzt ein neuerlicher, beschleunigter Prozess der Verrechtlichung und Vergesellschaftung von Erziehung ein, von dem das Jugendhilferecht und das Familienrecht gleichermaßen betroffen sind.

Im Jugendhilferecht wird zum einen die Tagesbetreuung für Kinder ausgebaut, zunächst für die Drei- bis Sechsjährigen, sodann für die unter Dreijährigen. Zum andern wird der Schutz von Kindern und Jugendlichen gegen Vernachlässigung und Misshandlung verstärkt: Die normative Funktion der Kinder- und Jugendhilfe erfährt wieder verstärkte Aufmerksamkeit. Die Schwelle für öffentliche Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht wird gesenkt. Im

Familienrecht wird – im Anschluss an die Reform von 1969 – die vollständige Gleichstellung von nichtehelichen Kindern und Eltern mit den ehelichen verwirklicht. Die Pflichtbindung der elterlichen Sorge wird – im Anschluss an die Reform von 1980 – weiter verstärkt. Die Eingriffsschwelle im Rahmen des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird – parallel zu den entsprechenden Regelungen im Jugendhilferecht – herabgesetzt.

Zur Bildung verfestigter politischer Lager kommt es in dieser einstweilen letzten Phase der Reform nicht mehr. Der Widerstreit weicht dem Konsens. Die Gesetze werden mit wechselnden Mehrheiten verabschiedet. Die Vergesellschaftung von Erziehung wird von keiner Seite mehr grundsätzlich in Frage gestellt. Konflikte gibt es nurmehr im Detail. Eine Fundamentalopposition gibt es nicht mehr.

Eine Skizze des geballten Reformschubs in der Zeit *nach* dem Inkrafttreten des Kinder- und Jugendhilfegesetzes wird die Untersuchung abschließen.

2 Die Anfänge: Private und öffentliche Erziehung im Deutschen Kaiserreich

2.1 Das bürgerliche Familienrecht: Erziehung als Privatsache

Das Mutterressort des Erziehungsrechts ist das Familienrecht. Das Familienrecht ist im Vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vom 1. Januar 1900 kodifiziert. Der Vierte Titel regelt unter der Überschrift „Elterliche Gewalt“ die Erziehung des gesellschaftlichen Nachwuchses.¹

Das BGB steht in der Reihe großer europäischer Kodifikationen des Privatrechts im 19. Jahrhundert.² Es wurde nach mehr als 20-jährigen intensiven Vorarbeiten³ am 1. Juli 1896 vom Reichstag in dritter Lesung mit großer Mehrheit verabschiedet⁴, der Bundesrat stimmte am 14. Juli 1896 zu. Das Gesetz wurde am 24. August 1896 im Reichsgesetzblatt verkündet⁵ und trat am 1. Januar 1900 in Kraft. Das BGB schuf ein einheitliches Privatrecht für das gesamte Deutsche Reich und löste damit die Vielfalt unterschiedlicher Rechtssysteme ab, die zuvor auf dem Gebiet des Reiches nebeneinander gegolten hatten – u. a. das preußische Allgemeine Landrecht (ALR), das badische Landrecht, der französische Code Civil, das sächsische BGB und das auf dem Römischen Recht beruhende Gemeine Recht. Das BGB enthält fünf Bücher: einen Allgemeinen Teil, gefolgt vom Schuldrecht, dem Sachenrecht, dem Fami-

1 §§ 1626ff.

2 Code Civil 1804; Österreichisches Allgemeines Gesetzbuch für die deutschen Erblande 1811; schweizerisches Zivilgesetzbuch 1907/11.

3 Die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht erhielt das Reich durch verfassungsänderndes Gesetz vom 13. Dezember 1873. Nachdem eine Vorkommission einen Überblick der geltenden Rechtssysteme erarbeitet hatte, wurde im September 1874 die 1. Kommission zur Erarbeitung eines Entwurfs für das neue Gesetzbuch eingesetzt. Sie stellte Ende 1887 den ersten Entwurf fertig, der 1888 zusammen mit den „Motiven“, den Erläuterungen zu den einzelnen Normen, veröffentlicht wurde. Von 1891 bis 1896 tagte die 2. Kommission, die einen zweiten Entwurf nebst Begründung, den „Protokollen“, vorlegte, der 1896 mit geringen Änderungen durch den Bundesrat dem Reichstag vorgelegt wurde. Der Reichstag beriet das Gesetz in drei Lesungen und verabschiedete es – wiederum mit nur geringen Änderungen. Sämtliche Gesetzesmaterialien sind bei Mugdan 1899 gesammelt und publiziert. Vgl. auch Schubert 1978.

4 Mit 222 Ja-Stimmen bei 48 Nein-Stimmen und 18 Enthaltungen. Das Protokoll verzeichnet bei Bekanntgabe des Ergebnisses „Lebhaftes Bravo“! (vgl. Stenographische Berichte 1896, S. 3106). Die 44 sozialdemokratischen Abgeordneten stimmten geschlossen gegen das Gesetz; vgl. Plat 1994, S. 136.

5 RGBl 1896, 195.

lien- und dem Erbrecht. Das BGB zählt das Familienrecht also zum Privatrecht. Das ist keineswegs ganz selbstverständlich, denn das Familienrecht des BGB ist „nicht frei von öffentlich-rechtlichen Zügen“, wie es im Lehrbuch von Joachim Gernhuber⁶ heißt. Und das ALR, in großen Teilen Preußens Vorgänger des BGB, verstand „Familie“ explizit noch nicht als Privatsache und rechnete daher das Familienrecht eher zum öffentlichen Bereich.⁷

Im Familienrecht des ALR sind die Rechte und Pflichten der verschiedenen Familienmitglieder in großer Ausführlichkeit geregelt. So erklärt das Gesetz den Unterhalt der Kinder primär zur Sache des Vaters (§ 65, 2. Teil, 2. Titel), die körperliche Pflege wird dagegen der Mutter zugewiesen (§ 76 II 2), die darüber hinaus von Gesetzes wegen gehalten ist, ihr Kind selbst zu säugen (§ 67 II 2). Der Vater wiederum soll bestimmen, wie lange sie das zu tun hat (§ 68 II 2). Für die Ausrichtung der Erziehung wird den Eltern ein materielles Erziehungsziel vorgegeben. § 108 II 2 bestimmt: „Die Eltern sind schuldig, ihre Kinder zu künftigen brauchbaren Mitgliedern des Staates, in einer nützlichen Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe vorzubereiten.“ Im Einzelnen hängt die künftige „Lebensart“ des Sohnes zwar „zunächst vom Ermessen des Vaters ab“ (§ 109 II 2). Partizipationsrechte des Sohnes sind aber durchaus vorgesehen. So verpflichtet die berühmte Vorschrift des § 110 II 2 den Vater sogleich, „auf die Neigung, Fähigkeit und körperlichen Umstände des Sohnes vorzüglich Rücksicht (zu) nehmen“. Vom 14. Lebensjahr an kann der Sohn „bei gänzlicher Abneigung gegen die vom Vater geregelte Lebensart“ sogar eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erwirken (§ 112 II 2). Religiöse Unterweisung wird

6 Gernhuber 1964, S. 5.

7 Das ALR ist 1794 in Kraft getreten. Es steht am Übergang Preußens von der traditionellen Ständegesellschaft zur modernen Industriegesellschaft. Es basiert nicht auf der bereits durchgesetzten Trennung von Staat und Gesellschaft, sondern ist vielmehr ein Instrument im Prozess ihrer Durchsetzung, im Prozess der Schaffung eines einheitlichen preußischen Staatsgebiets und eines einheitlichen preußischen Untertanen durch Mediatisierung der verschiedenen traditionellen intermediären Gewalten. Das ALR ist in zwei Teile gegliedert, von denen der erste 23, der zweite 20 Titel hat. Die Titel des I. Teiles sind der Definition der verschiedenen Arten von Rechten (Personenrecht, Schuldrecht, Sachenrecht mit einem deutlichen Schwerpunkt beim Eigentum) gewidmet sowie der Regelung ihres Erwerbes, die des II. Teiles den Organisationen, aus denen sich die Gesellschaft zusammensetzt. § 2 I 1 definiert: „Die bürgerliche Gesellschaft besteht aus mehreren kleineren, durch Natur oder Gesetz, oder durch beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen.“ Das ALR kennt noch nicht die moderne Unterscheidung von privaten und öffentlichen Recht. Sein Aufbau folgt aber einer Regelungslogik von den individuellen Rechten zu den gesellschaftlichen Organisationen. Das Familienrecht steht am Beginn des Organisationsrechts des II. Teiles, die Familie an der Spitze der gesellschaftlichen Organisationen. Sie gehört damit dem – nach heutigem Verständnis – öffentlichen Bereich an. Vgl. Allgemeines Landrecht 1880; 1881. Zu allem grundsätzlich Hattenhauer 1970; Kosellek 1967, S. 23–77. Vgl. auch Knieper 1996, S. 90ff.

den Eltern zwar einerseits vorgeschrieben (§ 75 II 2). Die Wahl der Religionsgemeinschaft ist aber ebenfalls vom 14. Lebensjahr an den Kindern selbst überlassen (§ 84 II 2). Die Pflichten der Ehegatten untereinander werden in einer heute geradezu grotesk anmutenden Form gesetzlich in Einzelheiten vorgegeben. Sie müssen „vereint miteinander leben“ und „auch wegen Widerwärtigkeiten dürfen sie einander nicht verlassen“ (§§ 175 II 1, 176 II 1), lediglich „öffentliche Geschäfte, dringende Privatangelegenheiten und Gesundheits-Reisen entschuldigen ihre Abwesenheit“ (§ 177 II 1). Die „eheliche Pflicht“ dürfen die Ehegatten „einander anhaltend nicht versagen“, § 178 II 1, wenn allerdings „deren Leistung der Gesundheit des einen oder anderen Ehegatten nachteilig sein würde, kann sie nicht gefordert werden“ (§ 179 II 1).

Der Staat griff also tief in die familiäre Binnenstruktur ein, regelte kleinste Details und normierte die verschiedenen Rechte und Pflichten der Familienmitglieder bis ins Einzelne. Der politische Bezug des Familienrechts, die „öffentlich-rechtlichen Züge“, waren jedenfalls im ALR unübersehbar. Die staatliche Detailreglementierung führte im Ergebnis aber dazu, dass die Rechtsposition der Ehefrauen und der Kinder gefestigter war als später im BGB, auf das sogleich einzugehen ist: die der Ehefrauen im Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit (§§ 195 II 1ff), das eheliche Vermögensrecht (§§ 205 II 1ff) und die Ehescheidung (§§ 668 II 1ff, insbesondere § 716 II 1), die der Kinder im Hinblick auf Mitbestimmungsrechte bei der eigenen Erziehung.⁸ Die staatliche Intervention diente so der individualrechtlichen Aufwertung, der Anerkennung der Ehefrauen und tendenziell der Kinder als individuelle Rechtssubjekte.

Die individualrechtliche Emanzipation der Familienmitglieder durch staatliches Reglement war Teil des absolutistischen Programms der Produktion des „staatsunmittelbaren Untertanen“. Sie zielte auf die Einschränkung der hausväterlichen Gewalt als einer der vielfältigen intermediären Gewalten der altständischen Gesellschaft. Individualrechtliche Aufwertung und staatliches Reglement bilden also keinen Widerspruch. Sie beinhalten vielmehr parallele Strategien zur Neutralisierung der quasi-politischen Gewalt des Hausvaters zwischen Staat und Gesellschaft und damit die Stabilisierung des Auseinandertretens von öffentlicher Gewalt und entpolitisierten Privatsphäre.⁹

Die Familienpolitik des ALR war von Anfang an kontrovers. Schon 1792 forderte der große preußische Reformator Wilhelm von Humboldt (1767–1835) in seiner berühmten Schrift mit dem komplizierten Titel „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“: „Daher, dünkt mich, sollte der Staat die Bande nicht nur freier und weiter machen, sondern....überhaupt von der Ehe seine ganze Wirksamkeit entfernen, und diesel-

8 Vgl. Gerhardt 1978, S. 154ff.

9 Grundsätzlich Kosellek 1962, S. 23–152.