

# **Familienrecht**

Schriftleitung:

Professor Dr. Dr. h.c. F. W. Bosch  
Plittersdorfer Str. 130, 5300 Bonn 2

Richter am OLG Dr. G. Kernade  
Moorkamp 76, 3100 Celle

Richter am OLG H. Luthin  
Schillerstr. 9, 4401 Altenberge

Professor Dr. D. Schwab  
8400 Regensburg, Universität

---

**Mary Ann Glendon, *The New Family and the New Property***  
Butterworths, Toronto 1981, 269 S., kart. \$ 19.95

Wer sich über die Struktur und Entwicklungstendenzen der gegenwärtigen Gesellschaft Gedanken macht, stößt auf einen breitgefächerten Strauß rechtlicher wie sozialer Phänomene, die jeweils für sich bereits seit längerem erkannt und erörtert werden, deren Zusammenspiel und wirkliche Ursachen aber im Dunkeln liegen: Der Schrumpfungsprozeß der Familie auf den „Kern“ von Eltern und Kindern; der vielbeschriebene „Funktionsverlust“ der modernen Kernfamilie im ökonomischen und gesellschaftlichen Bereich, verbunden mit einer Intensivierung des höchstpersönlichen Beziehungsgeflechts; die – dennoch oder gerade deswegen – erhöhte Instabilität der Familien, dokumentiert durch allorts steigende Scheidungsziffern; die Begleitung dieser Erscheinungen durch nahezu synchrone Familienrechtsreformen in vielen Staaten mit gleichen inhaltlichen Tendenzen: Rückzug von der Reglementierung persönlicher Beziehungen in der Ehe, einschließlich der Frage ihrer Auflösung, Abbau der nachhehlichen Unterhaltsverpflichtungen, dafür umgekehrt verstärktes Engagement des Rechts bei der Versorgung der Familienmit-

glieder – dies allerdings unter deutlicher Schwerpunktverlagerung ins öffentliche, insbesondere Sozialrecht. Gleichmaßen bekannt sind die über das Familienrecht hinausgreifenden Diskussionen über den Funktionswandel des Privatrechts im allgemeinen, die Verlagerung des Eigentumsbegriffs im besonderen von der Herrschaft über Sachen auf wohlworbene Anwartschaften und Berechtigungen, vor allem gegen die Gemeinschaft<sup>1)</sup>, und schließlich die rechtliche Intensivierung und Stabilisierung außerfamiliärer Bindungsverhältnisse, allen voran im Arbeits-, aber auch im Mietrecht (vgl. den Allgemeinplatz: „Es ist heute leichter, seine Ehefrau loszuwerden als seine Sekretärin“). Die Verfasserin greift all diese Erscheinungen und Tendenzen auf mit dem Ziel, ihre Interdependenz offenzulegen und sie für ein umfassenderes und tiefergehendes Verständnis der heutigen Situation von Familienrecht und Familie zugänglich zu machen. Auf dieser Basis schreitet sie sodann fort zu einer rechts- und sozialpolitischen Kritik, die in ihrer Quintessenz gesellschafts- und existenzial-philosophische Anklänge aufweist.

Der Thematik entsprechend ist der methodische Ansatz breit: Er ist *interdisziplinär* insoweit, als soziologische, historische und philosophische Erkenntnisse und Theorien verwertet werden; er ist *rechtsvergleichend* sowohl in vertikaler als auch in horizontaler Hinsicht. Herangezogen in ihrem früheren und heutigen Bestand werden vor allem die Rechte der USA, Frankreichs, Schwedens, Englands und der Bundesrepublik Deutschland. In die Details fremder (d. h. nicht-amerikanischer) Rechte geht die Verfasserin zwar zumeist nicht (und wenn, dann vorzugsweise in das französische oder schwedische Recht). Ihre Beobachtungen von Kon- oder Divergenzen zwischen einzelnen Rechtsordnungen beruhen aber doch offenkundig auf fundierten Kenntnissen der herangezogenen Rechte. So würde sich zwar aus deutscher Sicht zu Einzelpunkten mancher konkrete Hinweis und Beleg aufdrängen, aber in aller Regel unterstützend, nicht widerlegend zu den Thesen des Buches. Im übrigen muß und will die Darstellung verstanden werden vor dem Hintergrund des rechtsvergleichenden und soziologischen Materials, das die Verfasserin in ihrem früheren Werk „State, Law and Family“<sup>2)</sup> ausgebreitet und aufgearbeitet hat (vgl. S. 7 Fn. 16).

Maßgeblich für die rechtliche Bedeutung und Verstärkung einer Institution ist nach Auffassung der Verfasserin ihre Grundfunktion „Vermittlung von sozialem Status und ökonomischer Sicherheit für den einzelnen“. Bei der Familie ist diese Funktion von der Blutslinie zunächst auf die ehezentrierte Familie, neuerdings aber zunehmend auf Berufstätigkeit und davon abhängige arbeits- und sozialrechtliche Rechtspositionen oder -anwartschaften übergegangen. Die hierfür ehemals zentralen Institutionen verlieren mit ihrer Funktion auch ihre bisherige rechtliche Beachtung und Verstärkung – sie fallen in ein rechtliches Schattendasein zurück. Demgemäß ist die „New Family“ des 20. Jahrhunderts gekennzeichnet von der Freigabe früher wesentlicher Positionen durch das Recht – sowohl in bezug auf die persönlichen Beziehungen innerhalb der Familie (Kap. 1) als auch auf die unterhaltsrechtlichen Verpflichtungen (Kap. 2). Sie ist gekennzeichnet von Fluktuation, Lösungsmöglichkeiten für den einzelnen und – als Kehrseite davon – seine Austauschbarkeit. „Subsequente Polygamie“ läßt auch die Restbastionen des Unterhaltsrechts, insbesondere beim Kindesunterhalt faktisch zusammenbrechen.

Die Verfasserin baut auf der von Marx überbetonten, von der Rechtssoziologie dem Grundsatz nach aber anerkannten These von der wesentlichen Maßgeblichkeit der ökonomischen und sozialen Verhältnisse für die Ausgestaltung des Rechts auf (Kap. 3). Folglich rückt das neue status- und sicherheitsbegründende Bindungssystem, das „New Property“, in den Mittelpunkt des Interesses. In Kap. 4 analysiert die Verfasserin die wechselseitigen Bindungen im Berufsleben (sowie exkursartig im Mietrecht) am Beispiel des US-amerikanischen Rechts. Die rechtlichen Verstärkungsmechanismen haben hier eine Intensität erreicht, die früher eheliche Bindungen kennzeichnete<sup>3)</sup>. Allerdings ruht die so vermittelte „neue Sicherheit“ auf tönernen Füßen: Erstens steht sie nicht allen Mitgliedern der Bevölkerung gleichermaßen offen (z. B. Frauen, Minderheiten), zweitens ist ihr Wert abhängig von ökonomischer und monetärer Stabilität – eine Voraussetzung, deren Anfälligkeit gerade gegenwärtig offenbar wird<sup>4)</sup>. Das Recht *allein* kann die Sicherheit des „New Property“ nicht verbürgen.

Die neuen ungekannten Bindungen an die Arbeitswelt und an den Staat haben das Wort vom „neuen Feudalismus“ provoziert (Roscoe Pound). Das fünfte und letzte Kapitel des Buches ist der Auseinandersetzung mit dieser These und der Gesamtkritik der dargestellten Rechts- und Sozialentwicklung gewidmet. Der Vergleich mit feudalistischen Bindungssystemen muß letztlich scheitern, weil das spezifisch *persönliche* Element dieses Systems in der heutigen Gesellschaft nicht vorliegt. Deren Strukturen sind vielmehr scheinbar gesetzmäßige Auswirkungen von Rationalisierung und Bürokratisierung der gesellschaftlichen wie staatlichen Ordnung (hier folgt die Verfasserin schwerpunktmäßig Max Weber), also ideologieneutral. Dementsprechend steht das Individuum nicht um seiner selbst willen im Mittelpunkt des neuen Rechts; es ist austauschbar, sein „New

Property“ ist nur eine Funktion der jeweiligen Politik, seine „Befreiung“ bedeutet in erster Linie nur Isolierung von Mitmenschen<sup>5)</sup>.

Für die Verfasserin haben manche rechtlichen Tendenzen ihren Zenit bereits überschritten. Es gelte, die verbliebenen Funktionen der Familie ins Blickfeld zu rücken (*auch* für das „New Property“: Vermittlung von Lernkapazität und -motivation sowie des „Einstiegsniveaus“ in Ausbildung und Beruf, vgl. S. 229 f.), den Sinn auf den Wert zwischenmenschlicher Beziehungsgeflechte zu richten – ja letztlich gelte es, das Verbundenheitsgefühl der gesamten Menschheit mit früheren und späteren Generationen wieder zu beleben<sup>6)</sup>. Nicht in der Atomisierung, sondern in der Zusammenführung der Individuen zu tragfähigen Gemeinschaften liege der einzige hoffnungsvolle Ausweg. Materialismus und Bürokratismus werden als letztlich destruktiv, der Korrektur durch die Idee bedürftig entlarvt.

Diese die Gedankenführung der Verfasserin zwangsläufig in groben Linien nachzeichnende Rezension kann nicht den Reichtum und die Vielfalt ihrer Detailbeobachtungen wiedergeben, derentwegen allein schon ihr Buch lesenswert ist. Auch wenn man sich ihre rechtssoziologische Position schärfer konturiert gewünscht hätte, etwa durch Auseinandersetzung mit Schelsky<sup>7)</sup> – auf jeden Fall gibt die Verfasserin eine fundierte Anregung zum Nachdenken und zur Neuorientierung der familien(rechts)politischen Diskussion.

Prof. Dr. Michael Coester, LL.M. (Univ. of Michigan), Augsburg

<sup>1)</sup> Vgl. BVerfG v. 28. 2. 1980, FamRZ 1980, 326 = NJW 1980, 692; v. 1. 7. 1981, NJW 1982, 155 und 160 (Sondervotum Benda, Katzenstein).

<sup>2)</sup> Amsterdam / New York / Oxford 1977, besprochen in FamRZ 1978, 288 von Jayme.

<sup>3)</sup> So ist es nicht nur eine Laune des Gerichts, wenn in Robinson v. Diamond Housing Corp., 463 F.2d 853, 864 (D.C.Circ. 1972) der Kündigungsstreit in einer Mietsache in der Terminologie eines Scheidungsstreits abgehandelt wird; vgl. S. 181 f.

<sup>4)</sup> Vgl. nur BVerfG v. 1. 7. 1981 (oben Fn. 1).

<sup>5)</sup> Die gegenwärtigen Tendenzen in der Bundesrepublik provozieren zum Weiterdenken: Die Bindung an ein konkretes Arbeitsverhältnis, das für die Verfasserin noch im Vordergrund steht, weicht schon der „vielseitigen Verwendbarkeit“ (Stichwort: lebenslanges Lernen; Umschulung), der austauschbaren Berufstätigkeit. Auch diese ist aber nicht mehr für alle erhältlich – in die Bresche schiebt sich das Sozialrecht als noch abstrakteres, unbeeinflussbareres „property system“. Mehr noch als bisher wird der einzelne und sein „new property“ verfügbar und politikabhängig (vgl. S. 197 f.) – ein dürrtiger Gegenwert für die „Befreiung“ von der Familie. Die Suche nach schützenden intermediären Gemeinschaften hat schon lange begonnen – eine Chance für die Familie, in der „vierten Generation“ neue Bedeutung zu erlangen.

<sup>6)</sup> Hier bestehen Berührungspunkte zu dem Historiker Toynebee, Menschheit und Mutter Erde, Düsseldorf 1979.

<sup>7)</sup> Insbesondere: Die Soziologen und das Recht, Opladen 1980, etwa S. 26 f., 73 f., 95 ff.; zum Thema „job“-Bindung bemerkenswert S. 43 ff.