

hier die Naturrechts- und Natur-der-Sache-Ideologie²⁹ 30 31 32) besonders spürbar. Einerseits wirkt sie vom göttlich-christlichen Standpunkt her in dem Sinne, daß nach der von Gott gestifteten Ordnung der Familie der Mann ihr Haupt sei, über deren Bedeutung und Funktion es heißt:

„Daß der Mann das Haupt der Familie sei, bedeutet nicht, daß ihm wegen seines Geschlechts ein persönliches Vorrecht zukomme, sondern daß ihm die vorgegebene, sinnvolle Ordnung der Familie diese Pflicht und Aufgabe um des ganzen willen auferlege. Sie besagt im einzelnen: Beide Ehegatten haben mit Ernst die gemeinsame Entscheidung in allen ehelichen Angelegenheiten zu suchen. Gelingt es jedoch trotz redlichen Bestrebens nicht, so kommt allerdings dem Manne die letzte Entscheidung zu.“³⁰)

Diese Ansicht wird besonders von Bosch³¹) vertreten. Er selbst führt seine „Gedanken notwendiger Familienordnung“ auf das *ius divinum naturale* zurück³²), auf einen „unabänderlichen Rechtsgrundsatz“³³), der „stärker ist als jede rechtliche Satzung“³⁴). Wie diese „Naturordnung“ in der — wie er ausdrücklich betont — Zivilehe aussehen soll, zeigt er in folgender Weise: Der Satz „*sum cuique*“ solle besser als bisher verwirklicht werden³⁵ 36). Anschließend schreibt er:

„Aber fordert nicht trotzdem der Gedanke der Gemeinschaft schlechthin (gleichgültig, ob man sie bewußt auf Christus gründet oder nicht) eine Ordnung innerhalb dieser Gemeinschaft selbst? Man denke doch nur an die uralte, eindrucksvolle römische Erzählung vom Haupt und den Gliedern des Leibes, die sich eines Tages der Leitung des Hauptes nicht mehr fügen wollen!“³⁶)

Das ist doch deutlich genug. Das Prinzip der gleichberechtigten gemeinschaftlichen Regelung und Entscheidung innerhalb der Familie, wie es in dem Entwurf eines Familiengesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik verwurzelt ist, ist für ihn „Kollektivismus“³⁷), ist der Weg der Menschheit „vom Matriarchat . . . über das Patriarchat zum Sekretariat“³⁸). Deshalb ist er gegen die Berufarbeit der verheirateten Frau, soweit sie nicht mit ihren Ehe- und Mutterpflichten vereinbar (notwendig!) ist³⁹), und fordert, „daß auch das Zivilgesetz ganz allgemein den Satz ‚Der Mann ist das Haupt der Familie‘ enthalten muß“, und plädiert nach vielen Worten über die gegenseitige Rücksichtnahme, Treue, Hilfe und Beistand⁴⁰) für den „Stichentscheid“ des Mannes und Vaters⁴¹).

Andererseits niegelt sich diese ideologische Haltung wider in der Verweisung auf die „Tradition“, „Klar-

heit“ und „Ordnung“, um die alten BGB-Bestimmungen über den vom Manne abgeleiteten Wohnsitz der Frau und der unselbständigen ehelichen Kinder und deren Familiennamen aufrechtzuerhalten⁴²). Auch die Vorschriften des Einführungsgesetzes zum BGB, die am „Mannesrecht“ anknüpfen, wie Art. 15, 17, 18, 19, 22, sollen der „Natur der Sache“ wegen unverändert bleiben⁴³).

Diese der Aushöhlung der Gleichberechtigung im Familienrecht dienenden „Ordnungsvorschriften“ und „Ordnungsgrundsätze“ wurden von einer bestimmten Rechtsprechung bereitwillig aufgegriffen, zur Erreichung des gleichen Ziels und zur Schaffung eines bestimmten „Rechtszustandes“ (Gewohnheitsrecht), an dem festzuhalten auch später, im Zeitpunkt einer wirklichen Familienrechtsreform, die gleiche „Tradition“ und dieselben „Ordnungsgrundsätze“ und „Zweckmäßigkeitserwägungen“ geböten — wenn es nicht eine andere Rechtsprechung gäbe, die sich allmählich klarer abzuzeichnen beginnt⁴⁴).

Die Erklärung von überholten Normen zu „Ordnungsvorschriften“ findet sich in der Rechtsprechung in zahlreichen Urteilen. Einen gewissen Auftrieb bekam diese Art Rechtsprechung durch die Entscheidungen des BGH. Der BGH knüpfte hierbei an Auffassungen an, die der Bedeutung wegen, die sie durch ihre Weiterführung durch den BGH und das dadurch ermöglichte Erkennen seiner Rolle erlangt haben, erwähnt werden müssen.

Das Westberliner Kammergericht hatte in seinem Beschluß vom 22. September 1953 entschieden, daß § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar sei. Die Begründung geht davon aus, daß nicht jede Bestimmung, die Mann und Frau unterschiedlich behandelt, eine Bevorzugung des Mannes und eine Benachteiligung der Frau darstellen müsse; es könne sich hierbei auch um eine Frage der Zweckmäßigkeit handeln, deren Lösung in dem erfolgten Sinne keine Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes enthalte. Wenn der Gesetzgeber es nun, um das Ziel eines einheitlichen Gerichtsstandes zu erreichen, „in erster Linie auf den Aufenthaltsort des Mannes abgestellt hat, so liegt in dieser nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen erfolgten Regelung um so weniger ein Verstoß gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz“ — und dabei wird auch der tragende Gedanke dieser „Theorie“ nicht weggelassen — „als der Mann auch nach Inkrafttreten von Art. 3 Abs. 2 GG noch als Haupt der Familie anzusehen ist . . . Daß bei der im § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO getroffenen Regelung unter Umständen die Rechtsverfolgung der Frau mit Schwierigkeiten verbunden ist, reicht im Hinblick auf die obigen Erörterungen nicht aus, um eine Verletzung des in Art. 3 Abs. 2 GG festgelegten Gleichheitsgrundsatzes festzustellen.“⁴⁵).

Diese Auffassung machte sich der BGH in seinem Urteil vom 18. Januar 1954 zu eigen. Da es sich in diesem Urteil nicht um die zur Entscheidung stehende Frage handelte, stellt er lediglich fest, daß es sich bei der Zuständigkeitsregelung des § 606 ZPO im wesentlichen um eine „Ordnungsvorschrift“ handle, die deshalb dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht entgegenstehe⁴⁶). Diese Ansicht wurde dann von anderen Gerichten übernommen⁴⁷) und später vom BGH begründet, wobei gleiche Gedanken wie im Kammergerichtsurteil (Einheitlichkeit des Gerichtsstandes) auftauchen⁴⁸). Diese Auslegung und Anwendung des § 606 ZPO ist jetzt zur „herrschenden Meinung“ geworden⁴⁹ * * * * *). Manche Gerichte geraten in ihrem Bestreben, dem vorgezeichneten Weg des BGH

29) vgl. Klenner/Schöneburg, Staat und Recht 1956 H. 4 S. 485ff; Klenner, Staat und Recht 1955 H. 2 S. 306ff; Schöneburg, Die Zersetzung der richterlichen Unabhängigkeit unter dem Adenauer-Regime, Berlin 1955, S. 18—24.

30) Vorlagegutachten des BGH y. 6. 9. 1953, BGHZ Bd. 11 Anhg. S. 66.

31) Familienrechtsreform, a.a.O., Insbes. S. 54ff. (87).

32) a.a.O. S. 96, 97, 105.

33) a.a.O. S. 96.

34) Bosch, a.a.O., verweist hierfür auf Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1950, S. 336.

35) Damit kann man aber alles, auch jede Unterdrückung begründen; selbst die Nazibarbaren verwandten ihn im KZ (siehe Gedenkstätte Buchenwald, Eingangstor); vgl. auch Klenner/Schöneburg, Staat und Recht 1956 H. 4 S. 486-487.

36) a.a.O. S. 60.

37) a.a.O. S. 61.

38) a.a.O. S. 62.

39) was — natürlich! — abendländisch-christlicher Tradition entspreche, a.a.O. S. 65.

40) was im neuen § 1353 BGB zum Ausdruck kommen solle. — Diese essentialia wurden schon von der früheren (vor dem I. 4. 1953) Rechtsprechung als Inhalt der „ehelichen Lebensgemeinschaft“ aufgefaßt und waren bisher in jedem Kommentar bei § 1353 enthalten (vgl. Falandt/Lauterbach, 13. Aufl., 1954, § 1353, S. 1281AE.).

41) Bosch, a.a.O. S. 92ff., insbes. S. 96—97. — Diese den Kernpunkten des Familienrechts gewidmeten Forderungen bezeichnet er selbst als „Ordnungsgrundsätze“, die kraft des Naturrechts Geltung hätten (S. 105). — Den gleichen Inhalt und die dementsprechende Struktur kann man heute auch im „betrieblichen Sozialleben“ in Westdeutschland feststellen, wenn man an das „Mitsprache- und Mitwirkungsrecht“ des Betriebsrats und die absolute Letztentscheidungs Gewalt des Unternehmers denkt. Was Bosch für die „Familienhierarchie“ (S. 63) vorschlägt, ist im „Arbeitsleben“ bereits verwirklicht — verändert hat sich also nicht der Inhalt der kapitalistischen Gesellschaftsordnung, sondern nur ihre Form. Wie recht hatte doch Engels, als er schrieb „Er (der Mann — W. W.) ist in der Familie der Bourgeois, die Frau repräsentiert das Proletariat“ (Engels, der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates, Berlin 1949, S. 74).

42) Dölle, Festgabe für Erich Kaufmann, a.a.O., S. 32f; vgl. auch Dölle, JZ 1953 S. 356.

43) Dölle, a.a.O. S. 39ff. (40).

44) im Rahmen dieses Beitrags kann hierauf leider nicht eingegangen werden.

45) NJW 1954 S. 159. — Hervorhebung im Zitat von mir — W. W.

46) Die Justiz 1955 H. 1 S. 35.

47) vgl. OLG Düsseldorf v. 13. 3. 1954, NJW 1954 S. 840-841.

48) Urteil V. 4. 11. 1954, FamRZ 1955 S. 13-14 (NJW 1955 S. 218 bis 219).

49) vgl. neuerdings LG München II v. 30. 11. 1955, MDR 1956 S. 236.