

schon der bisherigen Übung im Revisionsverfahren grundsätzlich entspricht, sondern z. B. auch, ob bei der Strafzumessung neben den entlastenden auch die belastenden Momente gewürdigt worden sind, ob etwa „minderschwere Fälle“ schon beim Vorliegen einzelner Milderungsgründe angenommen worden sind, ob ein mildernder Umstand, z. B. verminderte Zurechnungsfähigkeit doppelt, also sowohl im Rahmen des § 51 Abs. 2 StGB als auch allgemeinmildernder Umstand angerechnet worden ist, ob die Grenzen der Anwendbarkeit des § 27 b StGB (Geldstrafe statt an sich verwirkter Freiheitsstrafe) nicht überschritten worden sind, ob sich eine Geldstrafe im richtigen Verhältnis zu den vom Täter erlangten Vorteilen und zu seinem Vermögen befindet (§ 27 c StGB) usw.

Während die sonst hier erörterten Fragen wenigstens andeutungsweise im Gesetz vom 8. Dezember 1949 ge-

regelt sind, fehlt in ihm ein Hinweis auf die Verteidigung. Nach allgemeinen Grundsätzen und Abschnitt II Abs. 4 der Proklamation Nr. 3 des Kontrollrates hat der Angeklagte auch im Kassationsverfahren das Recht, einen Verteidiger zu wählen. Es fehlt aber eine Abgrenzung des Kreises der Personen, die Verteidiger sein können. Das Präsidium des Obersten Gerichts hat mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung alle bei einem Gericht der Deutschen Demokratischen Republik zugelassenen Rechtsanwälte für beim Obersten Gericht zugelassen erklärt. Dagegen sind die bissheron der Rechtsprechung zu § 140 StPO entwickelten Grundsätze für die Bestellung von Verteidigern auf das Kassationsverfahren nicht ohne weiteres anwendbar; insbesondere gilt die Bestellung eines Verteidigers im bisherigen Verfahren nicht für das Kassationsverfahren, da dieses außerhalb des Rahmens der normalen Instanzen steht.

Zur unmittelbaren Geltung der familienrechtlichen Bestimmungen der Verfassung

Von Dr. Fritz Nietzhammer, Abteilungsleiter im Ministerium der Justiz

Im Mai-Heft der „Juristischen Rundschau“ ist unter der Überschrift „Die verfassungsmäßige Gleichberechtigung der Ehefrau und der bestehende Ehe- und Güterstand in der Ostzone“ ein Artikel von Senatspräsident Meyer erschienen, der nicht unwidersprochen bleiben kann.

Meyer befaßt sich mit der in NJ 1950, S. 21 abgedruckten Entscheidung des OLG Dresden vom 4. November 1949 und dem Artikel von Roth in NJ 1949, S. 245 f. „Wirkungen der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik auf das Familienrecht“. Das Oberlandesgericht Dresden stellt in seiner Entscheidung folgenden Rechtssatz auf: „Das Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes nach § 1363 BGB ist beseitigt, und man kann annehmen, daß bei der Schaffung eines neuen gesetzlichen Güterstandes die im § 1426 BGB geregelte Gütertrennung eintritt.“ Roth sagt zu derselben Frage: „An Stelle des bisherigen gesetzlichen Güterstandes wird man vorerst, ohne daß sie im Güterregister eingetragen zu sein braucht, die Gütertrennung als eingetragen zu betrachten haben.“ Sowohl das OLG Dresden wie Roth gehen dabei von den Bestimmungen der Artikel 7, 30 und 144 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik aus.

Meyer vertritt demgegenüber die Ansicht, daß die Bestimmungen der Verfassung auf den sogenannten gesetzlichen Güterstand nicht einwirken konnten, weil es sich bei der Vorschrift des § 1363 BGB um dispositives Recht und nicht etwa um einen zwingend vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Güterstand handelt. Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik habe nur der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechende gesetzliche Bestimmungen beseitigen wollen, keineswegs aber beabsichtigt, in die gesetzlich weitergeltende Vertragsfreiheit der Ehegatten einzugreifen. Er schließt daraus, daß die im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten so zu behandeln sind, als ob sie einen entsprechenden Ehevertrag geschlossen hätten.

Daß die familienrechtlichen Bestimmungen der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik keine unmittelbare Wirkung auf bestehende Verträge haben, ist an sich richtig. Die Schlußfolgerungen, die Meyer aus diesem Grundsatz zieht, sind aber nicht haltbar.

§ 1363 BGB regelt den Fall, daß die Ehegatten in güterrechtlicher Beziehung überhaupt keinen Vertrag geschlossen haben, die Voraussetzungen des § 1432 BGB also nicht gegeben sind. Es handelt sich also um keine bloße Auslegungs- oder Ergänzungsbestimmung, sondern um echtes dispositives Recht (siehe Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band §45, Ausgabe 1931).

Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik setzt alle vom bisherigen Gesetzgeber angeordneten Benachteiligungen der Frau mit sofortiger

Wirkung außer Kraft. Soweit dispositive Rechtsätze solche Benachteiligungen enthielten, war es allerdings auch nach dem bisherigen Recht möglich, diese Benachteiligungen durch rechtsgeschäftlichen Akt weitgehend zu verhindern. Diese Überlegung gilt für jede durch dispositives Recht angeordnete Benachteiligung bestimmter Personengruppen. Wenn beispielsweise ältere Rechtsordnungen Benachteiligungen der Frau auf dem Gebiete des Intestaterbrechts enthielten, etwa in dem Sinne, daß Immobilien nur durch Testament, nicht aber im Wege des gesetzlichen Erbrechts an Frauen übergehen konnten, hatte es jeder Erblasser in der Hand, diese Benachteiligung seiner weiblichen gesetzlichen Erben durch eine entsprechende letztwillige Verfügung zu korrigieren. Wenn er das aber nicht tat, so ging der Gesetzgeber davon aus, daß es der Wille des Erblassers sei, seine weiblichen Erben zu benachteiligen, obgleich in Wirklichkeit in einer, großen Anzahl von Fällen diese Benachteiligung nicht gewollt war, sondern die Errichtung eines Testaments aus Bequemlichkeit, Sorglosigkeit, Rechtsunkennntnis oder anderen Gründen unterlassen worden war. Der Wille des Erblassers ist also ganz unerheblich. Genau so unerheblich ist sein Wille auch nach einer Rechtsänderung; nur nimmt der Gesetzgeber jetzt an, daß der Erblasser seinen weiblichen gesetzlichen Erben bedenken wollte, wenn er nicht das Gegenteil angeordnet hat. Entscheidend ist immer der Wille des Gesetzgebers, auch wenn dieser in der Mehrzahl der Fälle oder sogar in allen Fällen von dem wahren Willen des Individuums abweicht. Daran, daß der nicht ausdrücklich kundgegebene Wille des Erblassers bei einer etwaigen Änderung des Intestaterbrechts bedeutungslos ist, dürften also Zweifel überhaupt nicht möglich sein.

Liegt nun der Fall bei der Änderung des gesetzlichen, also nicht vertraglich vereinbarten Güterstandes wesentlich anders? Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik setzt die von dem bisherigen Gesetzgeber angeordneten Benachteiligungen ausdrücklich außer Kraft, ohne zwischen dispositiven und zwingenden Vorschriften zu unterscheiden. Meyer meint nun, daß eine Ehefrau, die mit ihrem Ehegatten keine vertragliche Güterregelung vereinbart hat, damit bewußt zum Ausdruck gebracht habe, sie wäre mit den Benachteiligungen des sogenannten gesetzlichen Güterstandes einverstanden. Volenti non fit iniuria. Das ist nicht richtig. Daß Eheleute ohne Ehevertrag gerade den gesetzlichen Güterstand des § 1363 BGB gewollt hätten, ist genau so eine Fiktion wie die, daß der ohne Testament verstorbene Erblasser gerade seine gesetzlichen Erben bedenken wollte, allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, daß der Gesetzgeber stets regeln muß, was mit einem Vermögen zu geschehen hat, über das der Erblasser nicht verfügt hat, während der Wegfall des § 1363 BGB mit Rücksicht darauf, daß jede geschäftsfähige Person grundsätzlich über ihr Vermögen unbeschränkt verfügen kann, überhaupt keine Lücke hinterläßt.