

entwickeln, wäre ebenso undialektisch und falsch, wie er es bei den Gründen eines erstinstanzlichen Urteils wäre, da „eine solche Form, ein derartiges Schema ... die unterschiedliche Bedeutung, die unterschiedliche Gesellschaftsgefährlichkeit der einzelnen Verbrechen

unberücksichtigt lassen“⁵⁾ müßte und überdies auch nicht der unterschiedlichen Bedeutung der vom Vordergrund begangenen Fehler gerecht werden könnte.

5) NJ 1953 S. 402.

Das familienrechtliche „Vacuum“ in Westdeutschland

Von Dr. FRITZ NIETHAMMER, Dozent an der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft „Walter Ulbricht“, und HILDE NEUMANN, Berlin

Nach Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes der westdeutschen Bundesrepublik (GG) sind auch dort Mann und Frau einander gleichberechtigt. Allerdings wurden entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen nicht mit sofortiger Wirkung außer Kraft gesetzt, sondern festgelegt, daß alle dem Gleichheitsgrundsatz widersprechenden Gesetze spätestens mit dem 1. April 1953 ihre Geltung verlieren würden (Art. 117 Abs. 1 GG).

Im Bundesjustizministerium wurde denn auch ein Familienrechtsentwurf ausgearbeitet und von der Bundesregierung sowie dem Bundesrat im wesentlichen gutgeheißen. Der Entwurf wurde jedoch so spät fertiggestellt, daß dem Bundestag keine Zeit mehr für eine angemessene Diskussion und für notwendige Abänderungen blieb. Offensichtlich sollte die fehlende Zeit, begrenzt durch das im Grundgesetz festgelegte Datum des 31. März 1953, sich als Druckmittel dem Bundestag gegenüber auswirken und ihn zur diskussionslosen, unveränderten Annahme des Gesetzes veranlassen. Wenn dies gelungen wäre, so wäre zwar in Westdeutschland ein neues Familienrechtsgesetz eingeführt, keineswegs aber die Gleichberechtigung der Frau mit dem Manne.¹⁾

Das Manöver mißlang, und der Entwurf blieb im Entwurfsstadium stecken. Dies muß nachdrücklich betont und zugleich der plumpe, verfassungswidrige Versuch des Bundesjustizministeriums zurückgewiesen werden, die Gerichte in dieser „rechtslosen“ Zeit zu veranlassen, die Grundsätze des im Parlament gescheiterten Entwurfs als Richtschnur zu beachten.

Hier soll nicht dieser gescheiterte Entwurf, sondern die heute in Westdeutschland hart umstrittene Frage behandelt werden, wie sich Rechtstheorie und Justizpraxis der Tatsache gegenüber verhalten, daß die der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechenden Vorschriften beseitigt sind, ohne daß ein neues familienrechtliches Gesetz erlassen wurde.

Der Schreck über die entstandene „Rechtlosigkeit“ und die Unfähigkeit, unmittelbar auf der Grundlage von Verfassungsprinzipien Recht zu sprechen, gehen bei einem Teil der westlichen Juristen so weit, daß sie die Bestimmung des Art. 117 Abs. 1 GG als nichtig bezeichnen. So führt das OLG Frankfurt (Main) in einer allerdings nicht rechtskräftigen und in der Literatur angegriffenen Entscheidung²⁾ zur Begründung der Nichtigkeit aus, der Parlamentarische Rat habe damit gerechnet, daß die von ihm vorgesehene mehrjährige Frist zur Schaffung eines neuen Familienrechtsgesetzes ausreichen würde; an die Entstehung eines gesetzgeberischen „Vacuums“ sei überhaupt nicht gedacht worden; dadurch sei ein Notstand hervorgerufen, der zur Nichtbeachtung des Verfassungsrechts berechtige und verpflichte. Außerdem — und dieses Argument kehrt mehrfach in der Literatur wieder — wird Art. 117 Abs. 1 GG als eine Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung angesehen, denn diese Bestimmung hebe weite Teile des BGB kurzerhand auf, ohne dem Richter dafür neue Gesetze an die Hand zu geben; sie dränge also dem Richter Aufgaben des Gesetzgebers auf. Dies aber sei eine unzulässige Vermengung der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt.²⁾

¹⁾ Über den Inhalt dieses Entwurfs vgl. Beckert, Der Bonner Familienrechtsentwurf — ein reaktionäres Machwerk, in „Staat und Recht“ 1953 S. 351.

²⁾ Entscheidung des OLG Frankfurt (Main) vom 22. April 1953, in NJW 1953 S. 746.

^{2a)} Mit Pathos vertritt diesen Standpunkt das LG Duisburg (Rpfleger 1953, Heft 7, S. 359 ff.) in einer überaus umfangreichen Entscheidung, deren „Höhepunkte“ wir unseren Lesern nicht vorenthalten wollen:

„Es wäre theoretisch tollkühn und, praktisch gesehen, weltfremd, wenn die Richter beginnen würden (Jeder an seinem Platz und in seiner Landschaft), neues Ehe- und Familienrecht zu setzen; das Ende der Rechtseinheit und Rechtssicherheit wäre schon am Anfang eines solchen Tuns unverkennbar

Ähnlich haben die Landgerichte Lübeck³⁾ und Gießen⁴⁾ entschieden, während eine Vielzahl veröffentlichter Entscheidungen und Aufsätze keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß alle Vorschriften, die der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechen, mit dem 1. April 1953 ersatzlos außer Kraft getreten sind.⁵⁾

Einige Autoren befürworten auch eine Zwischenlösung, die allerdings das wirkliche Inkrafttreten des Grundsatzes der Gleichberechtigung auch im Gebiet des Familienrechts um Jahre und Jahrzehnte verzögern würde: sie wollen nämlich jede Änderung für bereits bestehende Ehen ausschließen und nur für die nach dem 1. April 1953 geschlossenen Ehen die Gleichberechtigung der Frau anerkennen.⁶⁾

Gemeinsam ist fast allen Publikationen über dieses Thema ein gewisses Bedauern und sogar ein Erschrecken darüber, daß der „idyllische“ Zustand, von dem der

da und mit ihm ein kostbares Gut dahin, ohne das es einen wahren Verfassungsstaat und Rechtsstaat nicht gibt.“

„Würde aber der Richter nicht mehr Recht Anden, vielmehr sich als stellvertretender Gesetzgeber betätigen, so würde er zu der gleichen Feststellung kommen, nämlich der, daß er, ganz abgesehen von der Verfassungswidrigkeit seines Verhaltens, einen übernommenen Befehl nicht durchführen kann, es sei denn, daß ihm die sittliche Idee des Staates gleichgültig ist und er mit der Atomisierung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit eine Massenkalamität seines Volkes einfach in Kauf nähme. Was von einem solchen Richter zu halten ist, kann im Hinblick auf seine Stellung im Verfassungsstaat nicht zweifelhaft sein. Zu Unrecht wäre ihm die rechtsprechende Gewalt anvertraut, und es wäre eine Anmaßung, die vom Volk ausgehende Staatsgewalt zu repräsentieren. Der Verfassungsaufbau wäre in seinem Fundament getroffen, seine Feinde fänden ihre Behauptungen bestätigt.“

„... selbst Aristoteles würde in größte Verlegenheit geraten, wenn er erfahren würde, daß die rechtsprechende Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland vom Verfassungsgeber — obendrein plötzlich — im Rahmen einer Übergangsbestimmung ermächtigt worden sei, auf einer völlig neuen Grundlage das gesamte Ehe- und Familienrecht positiv neu zu regeln. Dazu wäre selbst Aristoteles, wenn er unser Zeitgenosse wäre, nicht in der Lage, da er das Utopische einer solchen Ermächtigung, gemessen am geistigen und formgebenden Prinzip im Seienden, auf den ersten Blick erkennen müßte.“

³⁾ NJW 1953, Heft 25, S. 907. Dort heißt es u. a.: „Zum Wesen des Rechtsstaates gehört unabdingbar der Grundsatz der Rechtssicherheit. Von Rechtssicherheit kann aber nicht mehr die Rede sein, wenn der Grundsatz ‚Männer und Frauen sind gleichberechtigt‘ das einzige Gesetz ist, das auf allen Gebieten des Lebens, auf denen die bisherige Rechtsordnung diesem Grundsatz nicht entspricht, nunmehr gilt, und nach ihm allein Beziehungen kaum übersehbarer und mannigfachster Art zu werten und zu beurteilen sind. Denn der persönlichen Auffassung des Einzelnen ist hier ein so weites Feld gelassen, daß auch beim besten Willen wegen der Zweifelhaftheit und Problematik der auf fast allen Rechtsgebieten auftauchenden und zu entscheidenden Fragen zwangsläufig ein Zustand höchster Rechtsunsicherheit eintreten muß, dem mit den Mitteln der Rechtsprechung, wenn überhaupt, so bei der Fülle und dem Umfang des Stoffes erst nach einer nicht abzusehenden Zeit und jedenfalls nach einem jahrelangen Zustand höchste Rechtsunsicherheit wirksam gesteuert werden könnte. Ein derartiger Zustand auf weitesten und wichtigsten Gebieten des Gemeinschaftslebens ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar.“

⁴⁾ Entscheidung des LG Gießen vom 18. April 1953, zitiert nach dem Aufsatz von Dölle in JZ 1953 S. 353.

⁵⁾ Arnold, Gehrken, Gethmann, Fünfstück u. Charlotte Walner von Deuten, „Zur neuen Rechtslage im Familienrecht“ in MDR 1953 S. 258 u. S. 326; Maria Hagemeier, „Das Familienrecht seit dem 1. April 1953“, in NJW 1953 S. 601; Reinicke, „Eheliches Güterrecht und Gleichberechtigung“, in NJW 1953 S. 681; Finke, „Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau“, in NJW 1953 S. 606; Hoffmann, „Das Familienrecht in Berlin“, in NJW 1953 S. 199 u. S. 284.

⁶⁾ Als Hauptvertreter dieser Ansicht Prof. Dr. Bosch, Bonn, in „Der Deutsche Rechtspfleger“, 61. Jahrg., Heft 6, S. 274 ff., der es als einen „ungeheuerlichen Eingriff in das Privatleben, was der Mensch überhaupt besitzt, in sein Familienleben“ bezeichnet, „wenn vor dem 1. April 1953 begründete und darüber hinaus fortbestehende Ordnungen generell durch staatliche Regelungen umgestaltet werden könnten.“ Die gegenteilige Meinung führt nach Bosch zur Verletzung des Art. 8 der Menschenrechtsdeklaration von 1950 jedermann zustehenden Anspruchs „auf Achtung seines Privat- und Familienlebens“.