

familienrechtliche Teil des BGB ausgeht, beseitigt sein soll, obwohl doch dieses Idyll in Wirklichkeit bereits bei der Einführung dieses Gesetzes für die große Mehrzahl der Werktätigen nicht bestand. Der vom BGB vorausgesetzte Zustand, daß nur der Mann, „das Haupt der Familie“, sich draußen „im feindlichen Leben“ herumschlägt und das für den Haushalt und für sonstige Bedürfnisse benötigte Geld verdient, während die Frau zu Hause bleibt, das Hauswesen leitet, die Kinder betreut und äußerstenfalls im Geschäft, in der Wirtschaft oder der Werkstatt des Mannes mitarbeitet, mußte mit der fortschreitenden Ausbeutung der Werktätigen gerade in Westdeutschland, wo der vollen Wirkung des ökonomischen Grundgesetzes des modernen Kapitalismus keinerlei Schranken gezogen sind, in immer krasserem Gegensatz zur gesellschaftlichen Wirklichkeit treten. Führt doch die wachsende Arbeitslosigkeit und die vermehrte Ausbeutung der billigen weiblichen Arbeitskraft dazu, daß oft genug die Frauen zur einzigen Ernährerin der Familie werden. Aber nicht diese ökonomischen und gesellschaftlichen Verhältnisse erschrecken die Juristen der Bundesrepublik, die bei aller gediegenen Fachbildung nur juristisch, nicht aber dialektisch, in Zusammenhängen, in der Entwicklung zu denken gelernt haben. Sie erschreckt vielmehr die Tatsache, daß das feste, einheitliche und ausgeglichene Gefüge der §§ 1297 bis 1718 BGB zerfalle, daß „dieses aus Quadern und unzähligen Steinen errichtete Gebäude, bei dem ein Teil den anderen trägt, einstürze.“⁷⁾

Welche Konsequenzen ergeben sich nun, wenn in einem imperialistischen Land, wie es die Westgebiete Deutschlands sind, das Gesetz den Richter plötzlich im Stich läßt, wenn der ausschließlich juristisch, nicht aber dialektisch Geschulte unmittelbar aus einem demokratischen Verfassungsprinzip heraus die vielfältigen Einzelfragen der Praxis lösen soll?

Für uns, die wir uns über die Rechtsentwicklung im Westen unserer Heimat in erster Linie an Hand der juristischen Fachliteratur orientieren können, überönt die Stimme der „Wissenschaftler“ die der Praktiker, denn die Zahl der einschlägigen veröffentlichten Urteile ist noch nicht sehr groß (vielleicht weil erst rechtskräftige Urteile zum Abdruck gelangen). Die „Wissenschaftler“ stehen den neuen Aufgaben fassungslos gegenüber. Nicht der Praxis zu helfen, sondern das Dahinschwinden des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beweinen, ist der Hauptinhalt ihrer Artikel. So klagt Schlüter:

„Das Gesetz gibt dem Richter nichts als einen Satz: Mann und Frau sind vor dem Gesetz einander gleich“... arme Frau und armer Mann! Gesetzlose Zeit — schreckliche Zeit!“

Er fürchtet, dieser Zustand würde dazu führen, daß die Männer von ihrer darbenden Familie so wie Heines Grenadier ungestraft sagen können: „Laßt sie betteln gehen wenn sie hungrig sind.“ — Schlüter sagt weiter:

„Was soll der Richter tun und wie soll er handeln, wie soll er entscheiden? Wendet er das bisherige Gesetz an, so wird er dem Vorwurf ausgesetzt sein, gegen das GG zu verstoßen. Entscheidet er nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung, so handelt er, der an das Gesetz Gebundene, ohne Gesetz, er, der Wahrer der Rechtssicherheit, führt die Unsicherheit des Rechts herbei. Summum jus, summa injuria!“⁸⁾

In ihrem Bemühen, den Gleichberechtigungsgrundsatz als unrealisierbar hinzustellen, greifen Inhaber von juristischen Lehrstühlen zu theologischen wie biologischen Argumenten, von denen hier nur eine kleine Probe gegeben werden kann:

„Die Geschlechter sind nun einmal von Natur verschieden, elementar verschieden. Das beginnt mit der Geburt. Knabe oder Mädchen? Das zeigt sich im Wachstum. Das tritt am urgründigsten ein bei der Fortpflanzung: der Mann gewährt, was er spenden kann, in einem Augenblick, die Mutter trägt das neue Geschöpf neun Monate in ihrem Leibe. Die ewige Natur steht dem Richter zur Seite, wenn er es ablehnt, den Begriff der Gleichheit“ automatisch durchzuführen.“⁹⁾

7) Schlüter, „Der Richter und die Frage der Gleichberechtigung“, in NJW 1953 S. 808.

8) Schlüter a. a. O.

9) Hedemann, „Was wird mit der Gleichberechtigung?“, in JR 1953, Heft 6, S. 197—199.

Die seit Jahren bestehende, bewußt geschaffene Abkapselung der westdeutschen Juristen von der fortschrittlichen Rechtsentwicklung anderer Länder beraubt sie der für die Lösung der augenblicklichen Aufgaben wichtigsten Hilfsmittel, nämlich der exakten Kenntnis davon, wie alle mit der Verwirklichung der Gleichberechtigung im Familienrecht verbundenen Rechtsfragen in anderen Staaten und auch in der Deutschen Demokratischen Republik gelöst sind und gelöst werden. So machen sich die westdeutschen Gerichte notgedrungen daran, mit den Mitteln des Rechtspositivismus und einer formalen, undialektischen Logik das Prinzip der Gleichberechtigung im Familienrecht zu verwirklichen, wobei sie sich allerdings aufs stärkste selbst durch das Bestreben hemmen, möglichst wenig von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

Manche Richter klammern sich an den Wortlaut des Art. 6 GG¹⁰⁾ und wollen in ihm eine Einschränkung des Prinzips der Gleichberechtigung finden. Mit dieser Argumentation sind sie insbesondere bemüht, das alleinige Entscheidungsrecht des Ehemannes nach § 1354 BGB über das „Rechtsvacuum“ hinweg zu retten. Zum gleichen Zweck wird auch mit dem Scheinargument operiert, die Entscheidungsbefugnis sei nicht ein Recht, dessen Ausübung man beiden Gatten gemeinsam zugestehen müsse, sondern eine schwere Pflicht. Beide Argumentationen widersprechen offensichtlich dem Gesetz: die Entscheidungsbefugnis ist keine Entscheidungspflicht; und die unter den Schutz der Gesetze gestellte Ehe kann nur die vom GG gewollte, d. h. aber nach Art. 117 eine auf der Gleichberechtigung der Geschlechter beruhende Ehe sein.

Die Fortgeltung des § 1358 BGB kann in einer Gesellschaft, in der zahlreiche Familien auf die Frau als Ernährerin angewiesen sind, ernsthaft nicht vertreten werden. Immerhin erwägt Hedemann die Möglichkeit, den Arbeitgeber der Ehefrau Schadensersatzpflichtig zu machen, wenn er „trotz Protestes des Ehemannes die Frau durch Aufnahme in seinem Betrieb etwa dem Betrieb des Mannes entzogen oder auch nur aus dem Hausstand, wo sie unentbehrlich war, herausgerissen hat.“¹¹⁾

Die Vorschrift des § 1356 Abs. 2 BGB soll aufrechterhalten und nur als dahin modifiziert gelten, daß auch der Mann im Betrieb der Frau zur Mitarbeit verpflichtet ist. Damit bleibt die Möglichkeit der Ausbeutung der Frau durch den Mann und ihre Behinderung an der freien Berufsausübung in vollem Umfang bestehen, und die Unzulänglichkeit aller bloß schematisch formalen Maßnahmen in Richtung zur Gleichberechtigung wird offensichtlich.

Mit Hinblick auf den Familienunterhalt geht die bisherige Rechtsprechung dahin, daß er von Mann und Frau gemeinsam bestritten werden muß, wobei der Beitrag der Frau durch häusliche Arbeit und Betreuung der Kinder geleistet werden kann. Grundsätzlich wird die Frau unter den gleichen Bedingungen als dem Manne unterhaltspflichtig bezeichnet, unter denen es der Mann der Frau gegenüber ist¹²⁾. Leben die Eheleute getrennt, so zögert die Rechtsprechung mit der Schlußfolgerung, daß jeder Teil für sich selbst sorgen müsse, soweit ihm dies zugemutet werden kann¹³⁾, ein Zögern, das sich wohl aus der Arbeitslosigkeit erklärt, die es nur selten ermöglichen wird, daß beide Ehegatten für sich selbst sorgen.

Volle Einigkeit besteht darüber, daß der sogenannte gesetzliche Güterstand des § 1365 BGB nicht mehr existiert¹⁴⁾. Duldungstitel nach § 739 ZPO sind überflüssig geworden¹⁵⁾. Die meisten Autoren nehmen an, daß derzeit völlige Gütertrennung besteht, während es

10) Art. 6 des GG: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. — Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

11) Hedemann a. a. O.

12) vgl. die von Stolt zusammengestellte Übersicht „Über die Rechtsprechung in Schleswig-Holstein“, in Schlesw.-Holst. Anz., Teil A, Jahrg. 1953 S. 127.

13) Schlesw.-Holst. Anz. 1953 S. 148.

14) Entscheidung des BGH vom 14. Juli 1953, zitiert nach „Deutsche Rechtsprechung“, Lieferung 12/53, Leitzahl I (165).

15) Entscheidung des BGH vom 14. Juli 1953 und Entscheidung des OLG Neustadt vom 22. Mai 1953, zitiert nach „Deutsche Rechtsprechung“, Lieferung 12/53, Leitzahl IV (420).