

wird⁵ *). Für die nach dem 1. April 1953 erfolgenden Vereinbarungen eines Güterstandes verlangte man zunächst die Aufführung jeder einzelnen Bestimmung im Ehevertrag⁵), ließ aber dann den Hinweis, daß dieser Abschnitt des BGB oder der dort geregelte Güterstand gelten solle, genügen⁷).

Ein weiterer Ausdruck dieser Methode findet sich in familienrechtlichen Fragen des internationalen Privatrechts. Wie aus Urteilsanmerkungen von Bosch⁸ *) und H. N. (sicherlich: H. Neuhäus¹) hervorgeht, widerstrebe die Zugrundelegung des „Vaterrechts“ z. B. gern Art. 22 EGBGB nach „herrschender Meinung“¹⁵ *) nicht dem Art. 3 Abs. 2 GG¹¹). Die durch den sog. *ordre public* (Art. 30 EGBGB) gebotene Anwendung der Verfassungsnormen wird abgelehnt¹²), für Art. 3 Abs. 2 GG mit der Begründung, die zivilrechtlichen Maxime des Grundgesetzes entbehren der hierfür erforderlichen Konkretisierung ihres Anwendungsbereiches¹³).

Es gibt einige Gerichte, die dieser Auffassung nicht folgen; ihre Zahl ist jedoch gering¹⁴), auch sind sie grundsätzlich nicht anderer Meinung. Bezeichnend ist eine bei der genannten Anmerkung von „H. N.“ mit abgedruckte Entscheidung des LG Frankfurt/M. Es wendet in seinem Beschluß vom 6. Dezember 1953¹⁵) zwar in einem Verfahren wegen Legitimation der im Ehebruch gezeugten Kinder eines ausländischen Vaters die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB an, wodurch das die Legitimation verneinende ausländische (niederländische) Recht ausgeschlossen wurde, setzt sich aber mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz nicht auseinander, ja, erwähnt ihn nicht einmal.

Die überwiegende Zahl der Gerichte folgt aber der „herrschenden Meinung“ und den führenden Spezialisten des Familienrechts und des internationalen Privatrechts¹⁸). Diese leisten jedoch der Rechtsentwicklung in Westdeutschland, wie sie durch die Verfassungsbestimmung des Art. 3 Abs. 2 GG und ihre für unmittelbar anwendbar erklärte Rechtsgültigkeit auf dem Gebiete des Familienrechts eingeleitet wurde, einen schlechten Dienst, wenn sie sich wie Dö 11 e¹⁷ *) und Neuhäus¹ *) gegen die Durchsetzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes im IPR aussprechen¹⁸), aber auch dann, wenn sie die Folgen schlechter (nicht der Verfassung entsprechender) Rechtsprechung sehen und aufzeigen und nichts dagegen unternehmen, obwohl sie wegen ihrer von der Praxis doch anerkannten Autorität dazu in der Lage wären. Das tut z. B. Bosch, wenn er in der Anmerkung zum bereits erwähnten Beschluß des OLG Celle vom 13. April 1954, der die Legitimation der sog. Ehebruchskinder durch die inzwischen (in Deutschland!) verheirateten Eltern verneint, schreibt:

„Das OLG Celle verweist in seinem Entscheid auch auf den Gedanken des Eheschutzes (Art. 6 Abs. 1 GG), der gewiß für die ausländischen Gesetzgeber Anlaß

gewesen ist, die hier in Frage kommenden besonderen Bestimmungen gegenüber Ehebruchskindern zu treffen. Das Unbefriedigende bleibt eben nur, daß hiernach ein schuldloses Kind unter der „Sünde seiner Eltern“ zu leiden hat: keine Legitimation, obwohl die Eltern legitim geworden sind.“²⁰)

Hier wäre Gelegenheit, bei einer konkreten Frage, die doch gegen den Willen und das Interesse einer „gewordenen Familie“ entschieden worden ist, auf den „Gemeinschaftswillen“ und den „Familienordnungsgedanken“, aber auch auf die richtige Anwendung des Art. 6 Abs. 1 GG²¹) hinzuweisen, zum Schutze der Familie, der neuen sich herausgebildeten und nach dem Sachverhalt ohne Zweifel festgefügt „organischen Einheit“²²). Es kann auch niemand etwas damit anfangen und man wird mißtrauisch, wenn Bosch zu der Entscheidungstheese des Beschlusses, Art. 6 Abs. 5²³) stelle nur eine Richtlinie für den Gesetzgeber, nicht aber unmittelbar geltendes Recht dar, vermerkt: „Immerhin ist Art. 0 Abs. 5 GG auch heute bereits eine Interpretationsrichtlinie“ und weder die Anwendung der Verfassungsnorm auf den vorliegenden Sachverhalt zeigt, noch deren „interpretatorische Wirkung“ überhaupt erwähnt. Generell muß in diesem Zusammenhang gesagt werden, daß allgemein die vom neuen Regierungsentwurf eines „Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts“ nicht berücksichtigten Fragen wie nach früherer Rechtslage entschieden werden. Außer dem Recht des nichtehelichen Kindes und seiner Mutter²⁴) ist hier z. B. auch das Eherecht nach der Regelung des KRG Nr. 16 zu nennen²⁵).

2. „Ordnungsvorschriften“ und „Ordnungsgrundsätze“

Der Hauptstoß gegen die Gleichberechtigung im Familienrecht wird aber von einer anderen Basis aus geführt. Es handelt sich um die sehr verbreitete Tendenz, die der Gleichberechtigung — auch offensichtlich — widersprechenden alten Bestimmungen als „Ordnungsvorschriften“ zu behandeln, die angeblich vom Gleichberechtigungsgrundsatz unberührt geblieben sind.

Zu dieser Richtung gehören aber nicht nur die Begründungen durch „bloße „Ordnungsvorschriften“²⁸), sondern auch solche mit „Zweckmäßigkeitserwägungen“, „Ordnungsgrundsätzen“, „natürlichem Ordnungsbild“ usw. Obschon der unterschiedliche Ausgangspunkt und die verschiedene ideologische Basis bei der Argumentation mit den „Ordnungsvorschriften“ (i. S. einer technischen Regel) einerseits und dem „Ordnungsbild“ (i. S. der naturrechtlichen, göttlichen Weltordnung) usw. andererseits nicht verkannt werden darf, müssen sie doch gemeinsam als eine Richtung behandelt werden. Ihre Anwendung geschieht nicht nur bei gleichen Rechtsfragen, sondern ist in der Methode und in den Resultaten gleich. Oft werden sie nebeneinander²⁷) und nacheinander gebraucht und ihre inhaltlichen Unterschiede bei der Gesetzesanwendung selbst nicht beachtet²⁸). Deshalb ist es zweckmäßig und richtig, diese Richtung einheitlich und zusammengefaßt zu behandeln.

Diese Methode ist die reaktionärste und gefährlichste, weil dadurch alle in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB und der ZPO, insbesondere die familienrechtlichen Kernpunkte, ihre Weitergeltung erlangen können. Als ideologischer Ausgangspunkt ist

5) vgl. auch OLG Hamm v. 10. 12. 1953, NJW 1954 S. 1163.

6) vgl. Arnold, MDR 1953 S. 327; auch Palandt/Lauterbach, 13. Aufl., § 1432, Vorbem. S. 1357.

7) vgl. Palandt/Lauterbach, 15. Aufl., § 1432, Vorbem. S. 1140; „Allgemeine Gütergemeinschaft des BGB in der bis 31. 3. 1953 geltenden Fassung“; vgl. auch OLG Hamm v. 10. 12. 1953, NJW 1954 S. 1163.

8) s. FamRZ 1955 S. 54 (Entscheidung Nr. 45 zu Leitsatz 2).

9) Mitherausgeber der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), dortselbst 1955 S. 344—350.

10) Nach Neuhäus ist diese sogar unbestritten, a.a.O. S. 345.

11) vgl. auch die von Bosch angegebene Literatur in FamRZ 1954 S. 13-14.

12) so auch Dölle, Festgabe für Kaufmann, Um Recht und Gerechtigkeit, Stuttgart 1950, S. 40.

13) vgl. aber auch Wiemann, „Staat und Recht“ 1954, H. 6, S. 752. Auf der Grundlage des *ordre public* wird in der Deutschen Demokratischen Republik keine Norm des ausländischen Familienrechts angewandt, die dem (Verfassungs)Grundsatz der Gleichberechtigung widerspricht.

14) vgl. BGH (!) v. 5. 2. 1954 (für die Anwendung des Art. 3 Abs. 2 GG, soweit die Inlandsbeziehung in Frage steht), FamRZ 1954 S. 110-111.

15) RabelsZ, 1955 S. 341-342.

16) vgl. Urteile in RabelsZ 1955 S. 340ff., OLG Celle v. 13. 7. 1954, auch in NJW 1954 S. 1891 (MDR 1954 S. 740), Leitsatz und Anmerkung von Bosch in FamRZ 1955, S. 54; BayObLG v. 6. 10. 1954, BayObLGZ 1954 S. 225ff. (Leitsatz: FamRZ 1955 S. 138).

17) vgl. Fußnote 12.

18) a.a.O.

19) Für Neuhäus, a.a.O. S. 345-346, ist sogar der Art. 3 Abs. 2 „wenig wichtig“.

20) FamRZ 1955 S. 54.

21) Art. 6 Abs. 1 GG lautet: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

22) Begriffe entnommen von Bosch, Familienrechtsreform, zwei Vorträge, Sieburg 1952, S. 54ff.

23) Er lautet: „Den unehelichen Kindern sind durch Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“

24) Mit dem Hinweis des Fehlens der unmittelbaren Rechtsgültigkeit des Art. 6 Abs. 5 GG, obwohl außerdem auch Art. 3 Abs. 2 vielfach Anwendung finden müßte.

25) mit dem Argument, KRG Nr. 16 sei als Besatzungsrecht „grundgesetzfrei“; s. im folgenden unter Abschn. 3.

26) vgl. Anm. von Bosch zum Urteil des BGH v. 4. 11. 1954, FamRZ 1955 S. 14.

27) vgl. LG Duisburg v. 20. 1. 1955, FamRZ 1955 S. 117; beachte die Haltung Boschs unten.

28) vgl. KG Berlin (West) v. 22. 9. 1953, NJW 1954 S. 159 einerseits und BGH v. 18. 1. 1954, Die Justiz 1955 H. 1 S. 35 und V. 4. 11. 1954, FamRZ 1955 S. 13-14 andererseits.