

trägt der „Beendigung des Besatzungsregimes“ am 5. Mai 1955 schien diese „Argumentation“ hinfällig geworden zu sein⁶¹). Das OLG Braunschweig hat aber in seinem Beschluß vom 15. September 1955 die Auffassung vertreten,

„daß 5 57 EheG weiterhin geltendes Recht ist und von den deutschen Gerichten nicht auf seine Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2, 117 Abs. 1 GG geprüft werden kann. Er (der Senat — W. W.) folgt das für die Zeit nach Inkrafttreten der sog. Pariser Verträge vom 5. Mai 1955 aus den Bestimmungen des Art. 1 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 des sog. Überleitungsvertrages in der Fassung vom 30. März 1955 (BGBl. II S. 405), wonach Kontrollrats Vorschriften von den deutschen Organen nicht aufgehoben und abgeändert werden dürfen, vielmehr in einem besonderen Verfahren ausdrücklich „außer Wirksamkeit“ zu setzen sind.“⁶²)

Da das OLG Braunschweig mit dieser Auffassung von der Ansicht des OLG Frankfurt/M. abweicht⁶³), hat es die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem BGH vorzulegen, dessen Entscheidung über diese Frage und die Rolle des obersten „ordentlichen Gerichts“ der Bundesrepublik hinaus auch staatsrechtlich sehr interessant sein dürfte. Die Frage, ob das Ehegesetz weitergilt, hat nicht nur für den in dem zitierten Urteil genannten § 57 EheG (Namensuntersagungsrecht des Mannes gegenüber seiner geschiedenen Frau)⁶⁴) Bedeutung, sondern ist ausschlaggebend dafür, ob der Zustand beseitigt wird, der zu einem nicht mehr zu überschauenden Durcheinander, zu „völlig ungereimten Ergebnissen“ und „Absurditäten“ führt — je nachdem, ob die angewandten „rechtsgültigen Bestimmungen“⁶⁵), auf dem vom Grundgesetz, insbesondere vom Art. 3 Abs. 2 durchdrungenen deutschen Recht oder auf KRG Nr. 16 beruhen. Das hat insbesondere Auswirkungen für das Unterhaltsrecht der Ehegatten⁶⁶), aber auch für das Kindschaftsrecht; die Rechtslage ist prinzipiell anders, je nachdem, ob die Ehegatten geschieden sind (KRG Nr. 16), oder ob sie nur getrennt leben (BGB-Vorschriften).

Diese Tendenz und damit die dem BGH zur Entscheidung vorliegende Frage hat auch deshalb besondere Bedeutung, weil auch nach dem Erlaß eines Familienrechtsgesetzes durch den Bundestag eine Torpedierung des erlassenen Gesetzes möglich wäre, wenn das EheG als „grundgesetzfreies“ Kontrollratsgesetz statuiert würde; denn nach den Verlautbarungen über die Familienrechtsreform soll der Fragenkomplex „Eherecht“ gesondert als letzter Punkt neu geregelt werden — das hieße nach der bekannten Gesetzgebungsentwicklung zu dieser Materie: Verschiebung auf „längere Sicht“.

4. Die geschlechtsbedingten Unterschiede

•Eine weitere Haupttendenz zur Verhinderung der Gleichberechtigung im Familienrecht ist die Überbetonung der ohne Zweifel bestehenden geschlechtsbedingten Unterschiede zwischen Mann und Frau und ihre zum Teil zu beobachtende Vermengung mit überkommenen soziologischen Aspekten. Diese Tendenz hat ihren Ausgangspunkt und Anwendungsbereich in vielgestaltiger Form. Sie macht sich sogar bei den als „Verfechter einer uneingeschränkten Anwendung des Gleichberechtigungsgrundsatzes“ bezeichneten Autoritäten des westdeutschen Familienrechts bemerkbar. Diese sind zwar der Auffassung, daß Art. 3 Abs. 2 GG es verbiete, „die natürliche Verschiedenheit der Geschlechter bei Gleichheit aller sonstigen sachlichen Voraussetzungen als rechtlich erhebliche Ungleichheit zu werten“⁶⁷). Sie vertreten aber gleichfalls die Ansicht:

⁶¹) vgl. Groß, FamRZ 1955 S. 23; Herminghausen, NJW 1955 S. 859 und NJW 1955 S. 1867—1368; ferner Boschs Anm. zu dem die Aufspaltung des Familienrechts in einen „grundgesetz-beherrschten Bereich“ und einen „grundgesetz-freien Bereich“ verneinenden, also das Ehegesetz als vom Art. 3 Abs. 2 GG durchdrungen behandelnden Urteil des OLG Frankfurt/M. v. 2. 4. 1955 (§ 57 EheG ist grundgesetzwidrig), FamRZ 1955 S. 177, 62) FamRZ 1956 S. 361.

⁶³) FamRZ 1955 S. 175—77 (vgl. auch NJW 1955 S. 235).

⁶⁴) oder ggf. für das Höferecht.

⁶⁵) Bosch, Anm. zum Beschluß des LG München I v. 1. * 68 69 70 71 72, 2. 1955, FamRZ 1955 S. 106.

⁶⁶) §§ 1360, 1361 BGB in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 GG einerseits — §§ 50 ff. EheG andererseits

⁶⁷) BGHZ Bd. 11, Anhang S. 59 mit Verweis auf andere Quellen; vgl. auch Beitzke, Beiheft zur ERZ H. 14, S. 17 (1960).

„Eine unterschiedliche Behandlung nur um des Geschlechts willen ist... mit Art. 3 Abs. 2 GG unvereinbar, während unterschiedliche Rechtsfolgen, die sich aus der Natur der Sache rechtfertigen, etwa aus der Arbeitsteilung in der Ehe, nicht gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz verstoßen, weil es sich insoweit nicht um eine personelle, sondern um eine funktionelle Differenzierung handelt.“⁶⁸)

Diese Tendenz hat eine enge Verbindung mit den gegen die Gleichberechtigung gerichteten soziologisch-konventionellen Elementen in der Ideologie. So heißt es bei Döll:

„Daß dabei der Unterschied des Geschlechts mit seinen physischen und psychischen und sozialen (gesperrt von mir — W. W.) Besonderheiten unter Umständen Beachtung verdient, sollte auf der Hand liegen.“⁶⁹)

In den Entscheidungen, welche die biologisch-geschlechtsbedingten Verschiedenheiten überbetonen und sich gegen die Gleichberechtigung richten, wird des öfteren von den richtigen Auffassungen über die tatsächlich vorhandenen Unterschiede ausgegangen — von Unterschieden also, deren Beachtung nicht gegen das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG verstößt⁷⁰). So hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem die unmittelbare Anwendung des Art. 3 Abs. 2 GG festlegenden Urteil vom 18. Dezember 1953 ausgeführt,

„daß im Bereich des Familienrechts im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung erlaubt oder sogar notwendig ist (z. B. alle Bestimmungen zum Schutz der Frau als Mutter, Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft)“⁷¹)

Das Bundesarbeitsgericht hatte in seinem Urteil vom 14. Juli 1954, in dem es das Hausarbeitsstagesgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen als rechtsgültig und nicht gegen Art. 3 GG verstößend anerkannte und festlegte, daß es nicht im Sinne des Gleichberechtigungsgrundsatzes ist, die Frauen rechtlich ungünstiger zu stellen, als sie bisher gestellt waren, die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts angewendet und zitiert. In einem Satz des Urteils gab es auch die erwähnte These des Bundesverfassungsgerichts wieder, jedoch unkorrekt. Das Bundesarbeitsgericht schrieb nämlich:

„Es können auch soziologische und funktionale, insbesondere allgemein anerkannte Unterschiede in der Arbeitsteilung der Geschlechter nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses eine besondere rechtliche Regelung erlauben oder sogar notwendig machen (BVerfG, a.a.O. S. 242)“⁷²)

Wie diese These zu verstehen ist, dürfte durch den Hinweis auf die vom Bundesverfassungsgericht genannte Mutterschutzgesetzgebung und in Anbetracht der Entscheidungsthe des Bundesarbeitsgerichts hinlänglich bewiesen sein. Außerdem hebt das Bundesarbeitsgericht unmißverständlich hervor, „daß darüber hinaus (über die Mutterschutzgesetzgebung — W. W.) alle Bestimmungen zum Schutze der berufstätigen Frau als solchen hierhin gehören, mögen sie sich aus biologischen oder funktionalen, arbeitsteiligen Unterschieden ergeben“⁷³). Die ohne Zweifel richtige Meinung des Bundesarbeitsgerichts ist eindeutig auf den Schutz und die Förderung der Frau und Mutter gerichtet. Die Rechtsprechung wendet aber diese These z. B. zur Begründung der Weitergeltung der männlichen Bevorzugung bei der Hoferbfolge an⁷⁴). Ähnliche Begründungen wurden verwandt für die Weiteranwendung des § 1300 BGB (Kranzgeld)⁷⁵). Gleiche Erwägungen finden sich in den verschiedenen Zusammenhängen⁷⁶).

⁶⁸) BGHZ Bd. 11, Anhang S. 59/60 (Gespart von mir — W. W.)

⁶⁹) Dölle, JZ 1953 S. 355; vgl. auch Bosch, Familienrechtsreform, a.a.O. S. 87 f. (87); BGHZ Bd. 11, Anhang S. 65.

⁷⁰) Zum Differenzierungsverbot siehe Urteil des BVerfG v. 18. 12. 1953, BVerfGE Bd. 3 S. 241.

⁷¹) BVerfGE Bd. 3 S. 242 (Von mir gesperrt — W. W.)

⁷²) Sperrungen von mir — W. W.

⁷³) FamRZ 1954 S. 133—136 (134—135).

⁷⁴) Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Bundesarbeitsgerichts-Rechtsprechung OLG Celle v. 16. 1. 1956, RdL 1956 S. 84 bis 87; vgl. auch Herminghausen, NJW 1955 S. 1867—68.

⁷⁵) vgl. LG Duisburg v. 10. 3. 1955 (§ 1300 = „Schutz einer Andersartigkeit“), JR 1955 S. 298.

⁷⁶) vgl. z. B. die Auffassung des Landes Hessen in dem den Gleichberechtigungsgrundsatz berücksichtigenden Urteil des BGH v. 13. 6. 1955 („... auf natürlicher Verschiedenheit der Geschlechter begründete Normalzustand der abendländisch-christlichen Ehe — von mir gesperrt — W. W.“), FamRZ 1965 S. 250.