

Dort, wo es wirklich erforderlich wäre, die ge[^]schlechtsbedingten, biologischen Unterschiede zwischen Mann und Frau zu beachten und zu betonen, wird das sorgfältig vermieden. Daß dies nicht nur gegen die Interessen der Frauen gerichtet ist, sondern auch im Sinne der herrschenden Klasse in Westdeutschland geschieht, beweist ein Artikel in der von Bosch geleiteten Zeitschrift „Ehe und Familie“ über „Wehrpflicht und Gleichberechtigung der Geschlechter“⁷⁷⁾. Aus der dortigen Argumentation wird die Stellung der Frau im imperialistischen Teil Deutschlands klar erkennbar: die biologische Unterschiedlichkeit soll sich allenfalls auf den Dienst mit der Waffe, nicht aber auf den Wehrdienst der Frau überhaupt auswirken. Es wird sogar die Frage aufgeworfen, ob Art. 73 Ziff. 1 GG

n. F., der nur von einer Wehrpflicht des Mannes spricht, nicht gegen eine „ranghöhere Norm“ (Art. 3 Abs. 2 GG) verstoße. Aber: solange brauche man kein Wehrpflichtgesetz für die Frauen, als der Staat, seinen Bedarf an weiblichen militärischen Hilfskräften auf Freiwilligenbasis decken kann, was nicht gegen Art. 3 GG verstoße. Charakteristisch ist in Anbetracht der sonst mit Betonung zum Ausdruck gebrachten Begründung einer „biologischen (geschlechtlichen) Andersartigkeit“, für die das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG keine Bedeutung habe, die abschließende Begründungstheorie für die Bevorzugung des männlichen Geschlechts im Wehrdienst:

„Der gesundheitlich geeignete Mann wird nicht wegen seines Geschlechts, sondern wegen seiner Eignung zu den vom Staat für erforderlich gehaltenen Aufgaben eingezogen.“⁷⁷⁾

5. Anwendung der Gesetzesentwürfe

Eine weitere Tendenz ist, die Entwürfe für ein künftiges Familienrecht in Westdeutschland, insbesondere die Regierungsentwürfe, als „Quasi-Gesetzesnormen“ zu betrachten und zum Teil sogar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entwürfe Entscheidungen zu begründen⁷⁸⁾. (Der reaktionäre Inhalt und die Bedeutung dieser Entwürfe wurde von der demokratischen Rechtswissenschaft bereits behandelt und eingehend begründet⁷⁹⁾). Diese Tendenz ist in der Rechtsprechung am häufigsten⁸⁰⁾ und in verschiedener Form verbreitet. Die Anlehnung an die Entwürfe geschieht aber auch ohne ausdrückliche Bezugnahme⁸¹⁾. Insbesondere muß man hierbei auf die Entscheidungspraxis vor allem des BGH zu § 48 EheG hinweisen, nach der das Widerspruchsrecht (Abs. 2) in weitestgehender Anlehnung an die entsprechende Regelung im Regierungsentwurf¹⁸²⁾ unter allen Umständen Beachtung finden müsse, auch wenn es sich dabei um eine völlig zerrüttete Ehe handelt^{83 84 85 86)}.

77) FamRZ 1955 S. 96.

78) s. Anm. von J. Schreiber zum Urteil des AG Siegburg v. 12. I. 1964, FamRZ 1955 S. 104.

79) vgl. Beckert; Staat und Recht 1953, H. 3, S. 351 ff.; Artzt, NJ 1954 S. 624 ff. (auch NJ 1954 S. 353 ff.); Niethammer, NJ 1954 S. 416 f.

80) vgl. statt vieler: AG Würzburg v. 6. 2. 1954 (für „Stichentscheid“ des Vaters, „In Übereinstimmung mit dem Reg. Entwurf“), FamRZ 1954 S. 179; OLG Frankfurt M. v. 18. 12. 1954 (§ 1687 ff. BGB), FamRZ 1955 S. 144—145; LG München IV, 25. 9. 1953 (§ 1300 BGB), FamRZ 1955 S. 103—104; Hamb. OVG v. 11. 11. 1955 (§§ 1355, 1916 BGB), DVBl. 1956 S. 171—173; OLG Hamm v. 1. 9. 1955 (§ 1355 BGB), NJW 1955 S. 1723—24.

81) vgl. OVG Münster v. 29. 1. 1954 („Familiennotgemeinschaft“ des § 1360 e Reg. Entwurf II: Unterhalt gegenüber Schwiegereltern und Stiefkindern) — s. insbesondere die bejahende Stellungnahme von Bosch, FamRZ 1954 S. 200—202; LG Berlin (West) v. 10. 5. 1955 (i. S. § 1360 e Reg.-Entwurf), FamRZ 1965 S. 267—69; LG Duisburg v. 29. 4. 1954 (Fortgeltung des § 1354 BGB mit Vorrang der Entscheidungsgewalt des Mannes), FamRZ 1954 S. 202—203; AG Bonn v. 3. 6. 1955 (eigenmächtiges Schlüsselgewalt-Entziehungsrecht des Ehemannes); vgl. auch die Anm. von Bosch, FamRZ 1955 S. 260—261.

82) im Reg. Entwurf II ist die Materie des KRG Nr. 16 (EheG) bekanntlich nicht mitgeregelt. Diese Materie soll — anlehnend an den Reg. Entwurf I — im Rahmen der sehr schleppend vor sich gehenden Familienrechtsreform in einem Sondergesetz neu geregelt werden.

83) vgl. Schneider, Die Rechtsprechung des BGH zu § 48 EheG („höhere Interessen der Rechtsgemeinschaft“), NJW 1953 S. 281 bis 285; BGH v. 22. 2. 1954 (total zerrüttete Ehe bei festen außer-ehelichen Beziehungen des Eismannes und Vorhandensein zweier außerehelicher und Fehlen ehelicher Kinder) mit der Anm. von Bosch: „Ich vermissе nur die Erörterung, ob § 48 Abs. 2 Satz 3 EheG mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbart werden

Charakteristisch hierfür ist das Urteil des OLG Köln vom 8. Juni 1955 in einer Ehesache, in der die Ehe seit 15 Jahren faktisch nicht mehr besteht und bei der die Ehefrau sich seit dieser Zeit beharrlich weigert, die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen und sogar im Prozeß den Standpunkt vertrat, daß sie niemals mehr zum Kläger zurückkehren werde. Das OLG hat dazu sogar die These vertreten:

„Der Widerspruch gegen die Scheidung aus § 48 EheG kann auch nach 15jähriger Trennung und trotz Verweigerung der Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft beachtlich sein.“⁸⁴⁾

Die Auffassung von der bürgerlichen Ehe als Versorgungssehe wird in der Begründung ganz unmißverständlich zum Ausdruck gebracht:

„In erster Linie mag die Beklagte bei ihrem Widerspruch mit Recht an die wirtschaftliche Sicherung ihres Lebensabends als Ehefrau eines in den Ruhestand versetzten Beamten denken.“⁸⁵⁾

Auch in diesem Zusammenhang kann man nicht umhin, auf den Charakter der Anmerkungen von Bosch in der Zeitschrift „Ehe und Familie“ hinzuweisen. Es ist aus den hierfür in Frage kommenden Anmerkungen unmißverständlich die Aufforderung an die Rechtsprechung zu entnehmen, die Entscheidungen mit den Regelungen des Regierungsentwurfs zu begründen. So heißt es z. B. in seiner Anmerkung zu dem Beschluß des LG Göttingen vom 23. November 1954 u. a.: „... Vielleicht hätte das Ergebnis durch Heranziehung der zu § 1672 des Reg.-Entwurfs I und II erzwungenen Regelung gerechtfertigt werden können ...“⁸⁶⁾.

Die Gruppierung der Methoden zur Verhinderung der Gleichberechtigung im Familienrecht bedeutet nicht, daß die einzelnen Strömungen von bestimmten Gerichten vertreten werden und daß für die einzelnen familienrechtlichen Fragen jeweils bestimmte, gegen die Gleichberechtigung gerichtete „Argumente“ angewandt werden. Die einzelnen Methoden richten sich einerseits jeweils gegen mehrere von der Gleichberechtigung beeinflusste Rechtsnormen, und andererseits werden für die einzelnen Rechtsinstitute und Bestimmungen — wie auch aus den angeführten Beispielen⁸⁷⁾ hervorgeht — mehrere „Begründungen“ für deren unveränderte Fortgeltung angeführt.

Die vorstehende Aufzählung der Methoden zur Verhinderung der Gleichberechtigung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; hier sollten lediglich die Haupttendenzen genannt werden. Neben diesen speziellen Richtungen gibt es auch im Familienrecht die in anderen Rechtszweigen zu beobachtenden Methoden der Durchbrechung der bürgerlichen Gesetzmäßigkeit⁸⁸⁾.

Die herrschenden Kreise wollen keine „völlige Um-schichtung der Gesellschafts- und Familienordnung“. Es wird an dem alten Inhalt der Bestimmung des BGB festgehalten, selbst wenn es gegen das Grundgesetz* gegen die „verfassungsmäßige Ordnung“ verstößt, die zu schützen oft die gleichen Ideologen und die gleichen Gerichte vorgeben.

kann, also überhaupt noch gültig ist (vgl. meine Schrift „Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie“, 1954, S. 51 ff.). FamRZ 1954 S. 46—48; LG Köln v. 13. 11. 1953 (religiöse Überzeugung ist bei Prüfung des Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 EheG zu beachten), FamRZ 1954 S. 139—140; BGH v. 23. 9. 1954 (Fronturlaubbehe, „Fehlehe“, kinderlos, noch kein wirkliches Eheleben geführt, anderweitig feste Verbindung des Ehemannes), FamRZ 1954 S. 243—245; BGH v. 23. 4. 1955 (12jährige Trennung und Zusammenleben des Mannes mit seiner früheren Verlobten, mit ihr drei Kinder unter 8 Jahren, mit der Ehefrau nur eine 16jährige Tochter, 3. Klageerhebung des Ehemannes), FamRZ 1955 S. 251—253.

84) FamRZ 1955 S. 254—55 (251).

85) FamRZ 1955 S. 255.

86) FamRZ 1955 S. 20; vgl. auch Anm. zum Beschluß des OLG Köln v. 26. 10. 1954 — hier bezeichnet er die Regelung des Reg. Entwurfs II „allein als ehekonform“ bei gleichzeitiger Ablehnung des in der Entscheidung vertretenen Standpunktes des Reg. Entwurfs I (wohl weil inaktuell!) — FamRZ 1955 S. 105; des weiteren Anm. zum Schluß des AG Bonn v. 3. 6. 1955, FamRZ 1950 S. 261, und zum Urteil des OVG Münster v. 29. I. 1954 S. 262.

87) § 1355: Ordnungsvorschrift — Regierungsentwurf; familienrechtliche IPR-Fragen: Ignorierung — Ordnungsvorschrift.

88) vgl. z. B. FamRZ 1955 S. 103 (Entscheidung Nr. 81) und insbesondere die Anm. von Bosch, FamRZ 1955 S. 72 (Entscheidung Nr. 64), der dort für die Ausrichtung an „übergesetzlichen Erwägungen“ anstelle der Beachtung der positiven Normen eintritt.