

Ziff. 3 und 4): Er wird es bestimmen, wenn das Ergebnis für ihn vorteilhaft ist. Dann gilt diese durch ihn herbeigeführte Gütertrennung für die gesamte Dauer der Ehe, unabhängig davon, daß am 1. Juli 1958 das Gesetz mit dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft in Kraft tritt.

Bedeutet die Erhöhung des Erbteils des Ehegatten um % der Erbschaft bereits eine entsprechende Schmälerung der Ansprüche der Abkömmlinge des Erblassers als Erben, so wird deren Stellung weiterhin dadurch beeinträchtigt, daß im § 1932 dem überlebenden Ehegatten nunmehr auch neben Verwandten, der 1. Ordnung ein Voraus zugewilligt wird. Er besteht in den bisher in § 1932 benannten Gegenständen, soweit der überlebende Ehegatte diese zur Führung eines angemessenen Haushaltes benötigt. Als Vorbild hierfür diente § 758 ÖABGB. Diese Bestimmung soll dem Schutz des überlebenden Ehegatten dienen. Ob dieser Schutz in seiner abstrakten gesetzlichen Form allerdings in jedem Fall erforderlich sein wird, mag im Hinblick auf den bereits stark erhöhten Erbteil sehr zweifelhaft erscheinen.

Soweit außerhalb des 4. Buchs des BGB gesetzliche Bestimmungen geändert werden und dies nicht eine Anpassung an das Gleichberechtigungsgesetz betrifft, sind besonders die Vorschriften über den Wohnsitz und über die Zuständigkeit bei Ehesachen zu erwähnen. § 10 BGB wird aufgehoben, so daß die Ehefrau einen eigenen Wohnsitz begründet. Deshalb kann auch eine verheiratete minderjährige Frau selbständig einen Wohnsitz begründen und aufheben (§ 8 Abs. 2). § 11 BGB sieht jetzt vor, daß ein eheliches Kind den Wohnsitz der Eltern teilt und, sofern diese getrennten Wohnsitz haben, den Wohnsitz des Elternteils, der das Kind in den persönlichen Angelegenheiten vertritt. Aus der Begründung des 1. Regierungsentwurfs ist zu entnehmen, daß damit die allgemeine gesetzliche Vertretung des Kindes nach § 1629 gemeint ist. Es teilt also den Wohnsitz des Vaters bzw. nach Scheidung oder im Fall nicht nur vorübergehender Trennung den Wohnsitz des Elternteils, dem die elterliche Gewalt übertragen wurde (§ 1671). Die elterliche Gewalt kann unter Umständen geteilt werden in Personensorge und Sorge für das Vermögen. Das wird dann auch erheblich für den Wohnsitz des Kindes, wobei die Personensorge ausschlaggebend ist.

§ 606 ZPO (Zuständigkeit in Ehesachen) ist so abgeändert worden, daß in keinem Fall mehr die Anknüpfung an den Aufenthaltsort des Mannes erfolgt. Statt dessen entscheidet bei fehlendem gemeinsamen Aufenthalt der Aufenthaltsort des Verklagten und, sofern ein solcher im Inland fehlt, der des Klägers. Diese an letzter Stelle behandelten Bestimmungen vermitteln den Eindruck, daß es dort gelungen ist, die Gleichberechtigung zu verwirklichen, wo von der Regelung weder unmittelbar Vermögensinteressen betroffen werden noch das patriarchalische Grundmotiv berührt wird²⁷.

Durch das Gesetz werden die Vorrechte der männlichen Abkömmlinge im Höferecht nicht berührt. Das OLG Celle²⁸ hat entschieden (die Beschwerde wurde zurückgewiesen), daß der Vorrang des männlichen Geschlechts im Höferecht nicht gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt. Die Entscheidung wird begründet mit den angeblich sozialen und funktionellen Unterschieden in der Arbeitsteilung der Geschlechter und der „Führungsaufgabe“ des Bauernsohnes. Damit bleibt in Tausenden von Familien die Frau in rechtlich ungleicher Stellung.

Nicht geändert wurde das Recht des nichtehelichen Kindes. Der Ausschuß war der Auffassung, daß diese

Frage nichts mit der Gleichberechtigung zu tun habe. Bemerkenswerte Ausführungen hierzu machte Hilde Krüge²⁹. Verfassungsgrundsätze seien nicht nur bindende Befehle an den Gesetzgeber, sondern vor Erlaß eines Gesetzes bereits Auslegungsregel. Aus der Tatsache der Verheißung eines Gesetzgebungsaktes in Art. 6 Abs. 5 GG dürfe nicht auf die mangelnde Vollziehbarkeit dieses Verfassungssatzes geschlossen werden (unter Hinweis auf die entsprechende Praxis zu Art. 131 Weimarer Verfassung). Bei Fristversäumnis werde der Programmsatz zur unmittelbar vollziehbaren Norm (Hinweis auf Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 102, S. 166). Unter Berücksichtigung des Zeitablaufs seit Inkrafttreten des Grundgesetzes sei nunmehr ein dem Art. 6 Abs. 5 GG entsprechendes Recht in Kraft. Jeder zehnte Bürger in der Bundesrepublik sei nichtehelich geboren. Diese Menschen hätten aber keine Lobbyisten wie die „131er“, die bekanntlich ihre Interessen mit Erfolg durchsetzten. Angesichts der Hilflosigkeit der Betroffenen und der fehlenden Interessenvertretung gehe nunmehr die Pflicht zur unmittelbaren Durchführung von Art. 6 Abs. 5 GG auf die Organe der Rechtsanwendung über.

Auch Bosch verweist auf die ausgebliebene Neuregelung der §§ 1708, 1709 BGB³⁰.

Damit wird die Frage akut, ob das Gesetz die nicht geänderten Bestimmungen des BGB bestätigt hat³¹. Das Gesetz bietet für eine solche Auffassung keine Grundlage. In Art. 1 heißt es: „Das Gesetz wird wie folgt geändert:“ Nirgends ist ausgesprochen, daß die nichtgeänderten Vorschriften bestätigt werden. Hinzu kommt, daß sich ja -bekanntlich bei Verabschiedung, des Gesetzes eine weitere Vorlage, die auch die Materie des BGB betraf, im Stadium der Gesetzgebung, befand. Technisch wurde die Beratung im Bundestag so durchgeführt, daß auch der Wegfall von Bestimmungen des BGB besonders beschlossen wurde. Keine Vorlage aber betraf die Bestätigung nichtgeänderter Paragraphen, und keine Beschlußfassung hat sich hierauf bezogen. Insoweit sind mithin die Gerichte in keiner Weise gehindert, nach wie vor die Übereinstimmung mit dem Grundgesetz selbständig zu prüfen.

Abschließend ist festzustellen:

1. Das Gesetz ist kein Gesetz zur Verwirklichung der Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts; es bedeutet gegenüber der bisherigen Rechtsprechung in vielen Fragen einen wesentlichen Rückschritt.
2. Das Gesetz verstößt mehrfach offensichtlich gegen das Grundgesetz; seine Geltung bleibt insoweit ungewiß.
3. Das Gesetz läßt wichtige Teile des bürgerlichen Rechts, die sich auf Ehe und Familie beziehen, ungeregelt; es ist auch insoweit ein Stück unvollkommener Gesetzgebung.
4. Das Gesetz zerreißt das BGB in zwei verschiedenen qualifizierte Teile: einen bestätigten und einen unbestätigten Teil; der unbestätigte Teil unterliegt weiterhin der Nachprüfung auf seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz durch alle Organe der Rechtsanwendung, insbesondere durch alle Gerichte.
5. Das Gesetz schafft durch seine Unvollkommenheit neue Rechtskonflikte, so insbesondere im Hinblick auf das Höferecht.
6. Das Gesetz bedeutet einen großen Faktor der Unsicherheit in der Rechtsprechung bis zu seinem Inkrafttreten.

Ein schlechtes Gesetz. Aber das hat seine Ursache. Sie liegt begründet in den gesellschaftlichen Verhältnissen dieses Staates.

²⁷ So gelang es wiederum nicht, das Namensrecht der Gleichberechtigung anzupassen. Ehe- und Familienname ist der Name des Mannes, die Frau darf nur für ihre Person einen Doppelnamen bilden (§ 1355). Das eheliche Kind erhält den Familiennamen des Vaters (§ 1616 bleibt unberührt). Die tönende Berufung auf die abendländisch-christliche Tradition wird durch die Tatsachen widerlegt. Die Ehegatten können verschiedene Namen führen in folgenden kapitalistischen Staaten: Belgien, Holland, Spanien, Burma, Italien, Dänemark. Sie können einen der Namen wählen in Japan, mit Genehmigung in Peru, Finnland, Norwegen.

²⁸ FamRZ 1956 S. 128 Nr. 326.

²⁹ Die öffentliche Verwaltung 1957 S. 356: „Artikel 6 Abs. 5 GG ein Programmsatz?“

³⁰ FamRZ 1957 S. 190.

³¹ So Bosch a.a.O.