

ERLANGER UNIVERSITÄTSREDEN  
Neue Folge — Sonderreihe der „Erlanger Forschungen“

4

---

Ehe und Familie im Lichte des  
Gleichberechtigungsgesetzes

Rektoratsrede, gehalten bei der Jahresfeier  
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen  
am 9. November 1957

von

Dr. jur. Karl Heinz Schwab  
o. Professor an der Universität Erlangen

Erlangen 1958

1) Vor wenigen Monaten ist das Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts verkündet worden. Es wird am 1. Juli 1958 in Kraft treten. Bis dorthin sollen alle, denen die Anwendung des Gesetzes obliegen wird, die Möglichkeit haben, das neue Recht kennen zu lernen. Aber auch das ganze Volk soll sich mit der Neuregelung seines Familienrechts vertraut machen, denn jeder Bürger unserer Bundesrepublik wird von den Wirkungen dieses Gesetzes erfaßt.

Mit diesem Gesetz hat unser BGB die wichtigste Änderung seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1900 erfahren. Es liegt daher nahe, daß ein Vertreter des Bürgerlichen Rechts dieses Gesetzgebungswerk zum Gegenstand seines akademischen Festvortrags gewählt hat.

Das Gleichberechtigungsgesetz ist ein Werk des zweiten deutschen Bundestags. Bereits dem ersten deutschen Bundestag war von der Bundesregierung am 23. Oktober 1952 nach mehrjähriger Vorarbeit der Entwurf eines Familienrechtsgesetzes zugeleitet worden. Bei der Schwierigkeit der Materie war es dem ersten Bundestag aber nicht mehr möglich gewesen, das Gesetz bis zum Ende seiner Wahlperiode im Sommer 1953 zu verabschieden. Inzwischen war am 1. April 1953 Art. 3 Abs. 2 GG, auf Grund dessen Männer und Frauen gleichberechtigt sind, aktuelles Recht geworden. Ohne das für das Gebiet des Bürgerlichen Rechts dringend erforderliche Ausführungsgesetz haben die deutschen Gerichte seitdem auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts lediglich auf Grund dieses Verfassungsrechtssatzes der Gleichberechtigung von Mann und Frau Rechnung getragen.

Am 29. Januar 1954 war von der Bundesregierung dem zweiten deutschen Bundestag der Entwurf des Gleichberechtigungsgesetzes von neuem vorgelegt worden. In 77 Sitzungen, die sich über einen Zeitraum von 3 Jahren erstreckten, hat ein Unterausschuß des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, der Familienrechtsausschuß, das Gleichberechtigungsgesetz beraten. Dabei wurde der Regierungsentwurf in vielen Punkten geändert, häufig zum Vorteil, an manchen Stellen, wie mir scheint, aber auch zum Nachteil des Gesetzgebungswerks. In der Fassung des Familienrechtsausschusses ist der Entwurf nach Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats am 18. Juni 1957 Gesetz geworden.

2) Veränderungen des gesellschaftlichen Lebens werden in der Regel durch politische, wirtschaftliche oder soziale Ereignisse herbeigeführt. Dem Recht hingegen fällt die Aufgabe zu, aus den veränderten Verhältnissen die rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Gesetze hinken den tatsächlichen Verhältnissen meist nach.

So hat auch das Gleichberechtigungsgesetz die Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht geschaffen, es hat nur einem Zustand Rechnung getragen, der sich auf soziologischem Gebiet schon längst vollzogen hatte.

Seit langer Zeit ist unsere gesamte Gesellschaftsstruktur in einem Umwandlungsprozeß begriffen. Die patriarchalische Gesellschaftsordnung hat sich gegenüber dem Ansturm des technischen Zeitalters nicht halten können. Innerhalb von Ehe und Familie haben diese Vorgänge eine zweifache Wirkung gehabt:

Die industrielle Lebensform reißt die persönliche und berufliche Sphäre auseinander. Dabei verlagert sich insbesondere der Wirkungskreis des Mannes aus dem Haus in Fabriken und Büros. Dadurch geht der Einfluß des Vaters in der Familie zurück. Soweit die Frau nicht selbst berufstätig ist, beherrscht sie den Haushalt und die Kinder.

Daneben aber hat die Arbeitskraft des Mannes ihren Vorrang verloren. Die Mehrzahl der Arbeitsfunktionen, die früher die Kraft des Mannes erforderten, können heute von der Frau übernommen werden. Fast die Hälfte der weiblichen Bevölkerung im berufsfähigen Alter ist im Berufsleben tätig. Darunter befinden sich fast 35% verheiratete Frauen.

Diese Verhältnisse haben zu einem Autoritätsausgleich zwischen Mann und Frau geführt. Aus einem patriarchalischen Verhältnis ist, jedenfalls auf soziologischem Gebiet, eine egalitäre Ordnung geworden.

Daß aus dieser soziologischen Situation die rechtlichen Konsequenzen gezogen werden mußten, darüber waren sich alle einig, die an der Formung unseres Gleichberechtigungsgesetzes Anteil genommen haben. Ebenso wie die Kunstformen der Gotik oder des Barock in der heutigen Zeit nicht mehr zu neuem Leben erweckt werden können, ist auch eine Rückkehr zu patriarchalischen Lebensformen verschlossen. Mit einer unerbittlichen Gesetzmäßigkeit nimmt die Geschichte ihren Lauf.

3) Wenn so die Gleichberechtigung für den Gesetzgeber auch ein soziologisches Faktum war, so war doch noch nicht entschieden, welche geistigen Kräfte dem neuen Verhältnis von Mann und Frau auf der Ebene der Gleichberechtigung im Rahmen der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten die innere Gestalt geben sollten. Jahre hindurch wurde um diese Gestaltung leidenschaftlich gerungen. Nicht nur bei der Abfassung einzelner Vorschriften, sondern schon und vor allem bei der Auslegung des Gleichberechtigungssatzes des Art. 3 Abs. 2 GG gin-

gen die Auffassungen weit auseinander. Im wesentlichen lassen sich drei Meinungen unterscheiden:

Eine radikal-formale Ausdeutung des Gleichberechtigungssatzes, die sich leider manche Frauenverbände zu eigen gemacht hatten, hatte sich die Durchsetzung voller inhaltlicher Gleichheit zum Ziel gesetzt. Lediglich dort, wo die biologischen Verschiedenheiten zwischen Mann und Frau Unterschiede bedingen (so auf dem Gebiete des Mutterschutzes), war diese Richtung zu abweichender Regelung bereit. Wieweit diese Auffassung reichte und wie sehr sie in die Irre ging, wird daran deutlich, daß man bei Einführung der allgemeinen Wehrpflicht glaubte, die alleinige Heranziehung der Männer verstoße gegen Art. 3 Abs. 2 GG und sei daher ohne Verfassungsänderung nicht möglich. Ein Blick nach dem Osten, wo Frauen neben Männern die schwersten Arbeiten verrichten, zeigt nur zu deutlich, daß eine solche radikale, mechanische Ausdeutung des Gleichberechtigungssatzes mit unserer abendländischen Auffassung vom Wesen der Frau und von Ehe und Familie nicht vereinbar ist.

Dieser radikalen Auffassung trat eine andere Meinung entgegen, die man als funktionelle oder organische bezeichnen kann. Sie vertrat die Angleichung der Geschlechter nur im Rahmen der tatsächlichen Verschiedenheiten. Herkömmlichen sozialen Anschauungen wollte sie Rechnung tragen. Daß die Frau zum Beispiel nicht der allgemeinen Wehrpflicht unterliegen darf, daß die Witwe eines verstorbenen Beamten eine Pension erhält, diese an sich selbstverständlichen Regelungen sind nach dieser organischen Auffassung mit dem Gleichberechtigungssatz ohne weiteres vereinbar.

So sehr diese zweite Auffassung gegenüber der radikalen den Vorzug verdient, so litten sie beide doch an einem grundsätzlichen Mangel: beide nämlich sahen die Frage der Gleichberechtigung nur im Hinblick auf die persönlichen, individuellen Rechte von Mann und Frau. Die Gleichberechtigung ist aber kein Problem, das nur im Hinblick auf die persönlichen Rechte des Individuums gelöst werden kann. Sie übt eine tiefgreifende Wirkung auf Ehe und Familie aus und muß daher im Hinblick auf diese Institutionen gestaltet werden.

So haben sich verantwortliche Kräfte, insbesondere die beiden Kirchen, energisch dafür eingesetzt, daß der Gleichberechtigungssatz des Art. 3 Abs. 2 GG nur im Zusammenhang mit Art. 6 GG interpretiert werden dürfe, der nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts als aktueller Rechtssatz Ehe und Familie unter den Schutz des Staates stellt. Nach meiner Überzeugung ist diese Auffassung der Verantwortung vor der Zukunft der deutschen Familie und damit letztlich auch einem echten Verständnis der Gleichberechtigung am meisten gerecht geworden.

4) Drei große Bereiche des Familienrechts sind es, die durch das Gleichberechtigungsgesetz einer neuen Regelung zugeführt wurden:

die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe,  
das eheliche Güterrecht und schließlich  
der Bereich der elterlichen Gewalt.

Die besonders wichtigen Gebiete des Eheschließungs- und Eheauflösungsrechts, die beide im Ehegesetz, nicht im BGB geregelt sind, werden hingegen vom Gleichberechtigungsgesetz nicht erfaßt.

Den eben genannten drei Bereichen wenden wir uns zu. Dabei behandeln wir verständlicherweise nur wenige, aber typische Rechtsvorschriften und beschränken uns nicht auf die Darstellung des neuen Rechts, sondern wollen werten und urteilen über die Güte des Gesetzgebungswerks; wir wollen uns klar werden über die rechtliche Situation von Ehe und Familie im Lichte des Gleichberechtigungsgesetzes.

#### I.

1) Ein echtes, zu einem solchen Urteil befähigendes Verständnis des Gesetzes ist aus ihm selbst heraus nicht möglich. So wie ein echtes Verständnis politischer Ereignisse der historischen Grundlage bedarf, so kann auch ein echtes Rechtsverständnis der Rechtsgeschichte nicht entbehren. Auf dem Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen von Mann und Frau beweist ein Blick in die Geschichte die Wahrheit des Wortes, daß die Rechtsgeschichte eine Geschichte des Weges zur Freiheit ist.

So wie in vielen Kulturen beginnt auch unsere deutsche Rechtsgeschichte mit der rechtlichen Unterworfenheit der Frau unter den Mann. Diese Unterworfenheit zeigt sich nicht nur im Mangel der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Frau, sie gibt dem Mann in bestimmten Fällen sogar eine Strafgewalt über die Frau. So kann er sie, wie uns in den Rechtsaltertümern von Grimm berichtet wird, im Falle des Ehebruchs töten, verstoßen oder verkaufen. Daß die Frau in gemeinsamen Dingen des ehelichen Lebens der Entscheidungsgewalt des Mannes unterworfen war, bedarf nach all dem keiner besonderen Erwähnung. Noch im Mittelalter wurde gelegentlich die Formulierung gebraucht, die Frau sei die Fahrhabe des Mannes. Wenn auch im Laufe der Zeit aus dieser Rechtslage immer seltener Befugnisse gezogen wurden, so blieb doch der Ehemann bis in die neuere Zeit hinein der Mutherr seiner Frau. Erst verhältnismäßig junge Gesetzgebungswerke wie das Preußische ALR oder der französische code civil haben mit der Munt des Mannes gebrochen und sie zur Beistandschaft abgeschwächt.

Die letzten Reste eheherrlicher Munt aber hat erst unser BGB vom 1. Januar 1900 beseitigt. Von einer rechtlichen Unterworfenheit der Frau unter den Mann im Bereich der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe ist im BGB nicht mehr die Rede.

Unbeschränkte Geschäfts- und Prozeßfähigkeit sind der Frau gesichert. Lediglich die Entscheidungsgewalt des Mannes in den gemeinsamen Dingen des ehelichen Lebens weist noch auf seine führende Rolle in der Ehe hin.

2) Es ist verständlich, daß von den wenigen Vorschriften des BGB über die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe gerade die Frage der Entscheidungsgewalt des Mannes bei den Beratungen über das Gleichberechtigungsgesetz besondere Bedeutung erlangt hat. An ihr entzündeten sich die gegensätzlichen Auffassungen, sie stand im Mittelpunkt der geistigen Auseinandersetzung. Nach § 1354 BGB stand dem Ehemann die Entscheidung in den das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Nach Abs. 1 Satz 2 bestimmt er insbesondere Wohnort und Wohnung. Gemildert wurde diese Entscheidungsgewalt durch das Mißbrauchsverbot des Abs. 2. Danach war die Frau nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn die Entscheidung unter Mißbrauch seines Rechtes getroffen war.

Weite Kreise waren der Meinung, die Vorschrift über die Entscheidungsgewalt könne ohne Schaden für Ehe und Familie ersatzlos gestrichen werden. Insbesondere hat sich der 38. Deutsche Juristentag für eine solche ersatzlose Streichung ausgesprochen. Andere vertraten die Meinung, man könne zwar auf eine Entscheidung in Fragen des gemeinsamen ehelichen Lebens nicht verzichten, eine solche Entscheidung müsse aber durch staatliche Gerichte getroffen werden.

Für die Beibehaltung der Entscheidungsgewalt des Mannes haben sich vor allem der Rat der EKD und der Vorsitzende der Fuldaer Bischofskonferenz eingesetzt. Maßgebend für diese Stellungnahme war die biblische Lehre, wie sie im 5. Kapitel des Epheserbriefes (Vers 21 ff.) zum Ausdruck kommt, wo der Apostel Paulus sagt: „Die Weiber seien untertan ihren Männern als dem Herren, denn der Mann ist des Weibes Haupt, gleich wie auch Christus das Haupt der Gemeinde ist“.

Daneben hat aber auch die natürliche Erfahrung, daß in jeder Familie und überall, wo zwei oder mehr Persönlichkeiten sich zusammenfinden und ein gemeinsames Ziel erstreben, eine Führung, eine Autorität unumgänglich notwendig ist, die Stellungen der Kirchen bestimmt.

Wie sehr diese Frage der Entscheidungsgewalt umstritten war, geht aus dem Abstimmungsergebnis im Familienrechtsausschuß des Bundestages hervor. Mit 8 zu 7 Stimmen hat dieser Ausschuß die ersatzlose Streichung der Entscheidungsgewalt des Mannes beschlossen. Da dieser Beschluß weder im Bundestag noch im Bundesrat revidiert wurde, ist die Entscheidungsgewalt des Mannes in gemeinsamen Dingen des ehelichen Lebens nunmehr ersatzlos entfallen.

Formell betrachtet hat die Frau auf dem Gebiet der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe damit ihren Befreiungsweg voll-

endet. Nunmehr steht sie völlig gleichberechtigt neben dem Mann; von der alten Unterworfenheit ist nicht der geringste Rest mehr übrig geblieben.

So sehr die Streichung der Entscheidungsgewalt des Mannes von den Vertretern einer mechanischen Gleichberechtigung als Erfolg gefeiert wird, so sehr drängt sich doch die Frage auf: Ist mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers der Ehe und Familie wirklich ein Dienst erwiesen worden? Ist die Ehe mit der Beseitigung ihrer rechtlichen Autorität nicht eines wesentlichen Merkmals beraubt? Muß sich die Streichung nicht auch juristisch verhängnisvoll auswirken?

Damit sind wir vor Fragen gestellt, denen wir uns nicht entziehen können. Neben dem juristischen haben sie selbstverständlich auch einen theologischen und einen soziologischen Aspekt. An dieser Stelle können wir das Problem nur von der rechtlichen Seite her betrachten.

Die Frage der Entscheidungsgewalt gewinnt nur dann Bedeutung, wenn die Ehegatten in einer das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Frage nicht zu einer Einigung gelangen. In aller Regel werden Fragen des gemeinsamen ehelichen Lebens in beiderseitigem Einverständnis entschieden, sei es, daß Mann und Frau von vornherein derselben Meinung sind, oder daß sich der eine Teil der Meinung des anderen unterwirft. Jede Ehe schafft sich erfahrungsgemäß im tatsächlichen Bereich ihre eigene Verfassung. Dabei wird man Ehen, in denen das Matriarchat herrscht, zahlenmäßig nicht unterschätzen dürfen. Die Entscheidungsgewalt hat also nur dann Bedeutung, wenn die Ehegatten in einer ihr gemeinsames eheliches Leben betreffenden Frage in Uneinigkeit verharren. In diesen Fällen stand dem Mann bisher das Recht zu, die willensmäßige Entscheidung zwischen zwei sittlich gleich tragbaren Möglichkeiten der Gestaltung des ehelichen Zusammenlebens zu treffen. Mißbrauchsfälle scheiden für einen Vergleich der Rechtslage vor und nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes aus, weil die Frau, wie schon gesagt, in Fällen mißbräuchlicher Entscheidung des Mannes nach § 1354 Abs. 2 BGB nicht gebunden war. Es bleiben also nur die Fälle übrig, in denen der eine Ehegatte die, der andere jene Lösung vorschlägt, ohne daß die Lösung des einen oder anderen einen Mißbrauch darstellen würde.

Was soll in solchen Fällen geschehen, nachdem das Gleichberechtigungsgesetz eine Entscheidungsgewalt nicht mehr kennt? Darf hier überhaupt nicht mehr gehandelt werden, auch dann nicht, wenn ein Handeln dringend notwendig ist?

Wenn zum Beispiel von zwei in Aussicht stehenden neuen Wohnungen der Ehemann der einen, die Ehefrau der anderen den Vorzug gibt, müssen die Ehegatten dann in der alten Wohnung bleiben? Auch dann, wenn die alte Wohnung objektiv zu

klein und jede der beiden in Aussicht stehenden objektiv besser ist?

So banal dieser Fall sein mag, rechtlich gibt es darauf nach der Streichung des § 1354 BGB keine Antwort mehr. Welche schwerwiegende Folgerungen möglich sind, zeigt sich, wenn man diesen Fall weiterentwickelt. Mietet der Mann die von ihm gewünschte Wohnung, hat die Frau dann das Recht, in der alten Wohnung zu bleiben? Kann sich hier der Mann darauf berufen, daß die Frau zur Einhaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sei und ihm daher folgen müsse? Aber kann die Frau hier dem Mann nicht dasselbe Argument entgegenhalten und den Standpunkt vertreten, daß auch der Mann zur ehelichen Lebensgemeinschaft und daher zum Verbleiben in der alten Wohnung verpflichtet sei?

Man sieht, daß die Streichung der Entscheidungsgewalt Unklarheit und Unsicherheit zur Folge hat. Indem der Gesetzgeber einer klaren Lösung in falsch verstandener Auslegung des Gleichberechtigungssatzes aus dem Wege gegangen ist, hat er eine echte Lücke des Gesetzes geschaffen und die Entscheidung letzten Endes auf die Gerichte überwälzt. Sie werden in Prozessen auf Herstellung des ehelichen Lebens und in Scheidungsprozessen die Probleme lösen müssen, die der Gesetzgeber durch die Streichung des § 1354 BGB heraufbeschworen hat.

Hier ist der Gesetzgeber nach meiner Meinung zu weit gegangen. Er hat der Ehe die unbedingt notwendige rechtliche Autorität genommen und ist dabei, ohne daß dies erforderlich gewesen wäre, in Widerspruch zu den zweifellos sorgfältig begründeten und aus großem Verantwortungsgefühl vorgetragenen Auffassungen der Kirchen geraten. Die Beibehaltung des § 1354 BGB in einer Form, die die Verpflichtung der Ehegatten zu ernstlichen Einigungsversuchen besonders zu betonen gehabt hätte und die bei Mißbrauch der Entscheidungsgewalt des Mannes die Entscheidung durch die Frau hätte vorsehen müssen, wäre die richtige Lösung gewesen.

„Die Gleichheit der Würde hebt eine gewisse hierarchische Gliederung nicht auf“, sagt der bekannte Schweizer Theologe Emil Brunner in seinem Buch über die Gerechtigkeit.

3) Neben der Entscheidungsgewalt ist für das Bild von Ehe und Familie, soweit die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe in Frage stehen, die gesetzliche Regelung des Tätigkeitsbereichs der Frau von größter Bedeutung. Der wachsende Umfang beruflicher Tätigkeit der Ehefrauen hat den Gegensatz zwischen häuslicher und außerhäuslicher beruflicher Tätigkeit in unserer Zeit besonders aktuell werden lassen.

In der Regelung des ostzonalen Entwurfs eines Familienrechtsgesetzes ist uns ein warnendes Beispiel gegeben. In § 3 dieses Entwurfs, nach dem heute schon in der Praxis verfahren wird, stehen die Worte: „Die volle Gleichberechtigung der Geschlech-

ter kann nur durch die Mitarbeit der Frau in Staat, Wirtschaft und auf allen anderen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens verwirklicht werden". Auch die Ehefrau und Mutter hat danach das unbedingte Recht, unter Vernachlässigung, ja unter Aufgabe ihres häuslichen Wirkungskreises einen Beruf zu ergreifen. Nach § 8 des Entwurfs sind die Ehegatten sogar berechtigt, getrennt zu leben, wenn die Ausbildung oder der Beruf es erfordern. § 9 räumt in konsequenter Weiterführung dieser Gedanken der Ehefrau ohne Berücksichtigung der Auffassung des Mannes das Recht ein, über das Erlernen oder die Ausübung eines Berufes oder einer gesellschaftlichen Tätigkeit selbst zu entscheiden.

Es bedarf keiner weiteren Worte, daß hier an den Wurzeln von Ehe und Familie gerüttelt wird. Wenn beide Eltern berufstätig sind, wenn sie sogar noch getrennt leben, so sind sie genötigt, ihre Kinder staatlichen Kinderhorten, Kinderheimen oder Internaten zu übergeben. Hier wird das Tor zur Verstaatlichung der Familie weit aufgerissen.

Zum Glück hat der Gesetzgeber unseres Gleichberechtigungsgesetzes erkannt, welche Gefahren eine radikale Durchführung des Gleichberechtigungssatzes hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs der Frau heraufbeschworen hätte. § 1356 BGB hat heute folgenden Wortlaut:

„Die Frau führt den Haushalt in eigener Verantwortung. Sie ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist“.

Eindeutig hat damit der häusliche Wirkungsbereich der Frau den Vorrang vor der Berufstätigkeit erhalten. Damit ist gesichert, daß auch in Zukunft/deutsche Kinder das Schönste nicht entbehren müssen, das Elternhaus. In der Sorge für Haus und Familie liegt auch heute noch der entscheidende Beitrag der Frau zur Kultur des menschlichen Lebens. Vergewagt man sich, daß die heute so häufige Doppeltätigkeit der Frau zu ihrer Überbeanspruchung führen muß, daß als Folge davon häusliche Disharmonie und Erziehungsmängel der Kinder fast unvermeidbar sind, dann sollten wir die Entscheidung des Gesetzgebers mit besonderem Nachdruck begrüßen.

Diese Regelung wäre aber nur unvollkommen, wenn der Gesetzgeber nicht versucht hätte, die Tätigkeit der Frau und Mutter in Haus und Familie der Berufstätigkeit des Mannes auch in rechtlicher, ja in wirtschaftlicher Beziehung an Wert und Bedeutung gleichzustellen.

So sagt er in § 1360 Satz 2 BGB, nachdem in Satz 1 die Verpflichtung beider Ehegatten zur angemessenen Unterhaltung der Familie geregelt ist, folgendes:

„Die Frau erfüllt ihre Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts“.

In noch weiterem, aber, wie wir später noch sehen werden, nicht ganz genügendem Umfang hat der Gesetzgeber die häusliche Tätigkeit der Frau auch bei der Regelung des ehelichen Güterrechts gewürdigt. Ihm wenden wir uns nun zu.

## II.

1) Das eheliche Güterrecht war in der deutschen Rechtsgeschichte bis zum Inkrafttreten des BGB das Gebiet des deutschen Privatrechts, das die bei weitem größte Mannigfaltigkeit und Zersplitterung aufwies. Sein Ausgangspunkt kann dem allgemeinen Charakter der germanischen Ehe entsprechend kein anderer gewesen sein als der der vollen Gewalt des Hausherrn über alles in dem Hauswesen vorhandene Gut. In der nachfränkischen Zeit bahnte sich, was die rechtliche Ausgestaltung dieser Gewalt anlangt, eine verschiedenartige Entwicklung an. Einige Rechte blieben bei der alten volksrechtlichen Regelung, nämlich einer lediglich äußeren Vereinigung des Ehevermögens in der Hand des Mannes, andere Rechte gaben dagegen die Unterscheidung eines besonderen Vermögens der Frau auf und schritten zur Bildung echter Vermögensgemeinschaften. Die Gütergemeinschaft wurde in West- und Süddeutschland heimisch — wir finden sie z. B. im Schwabenspiegel geregelt —, die Verwaltungsgemeinschaft, d. h. also die Verwaltung des Frauenvermögens in der Hand des Mannes fand im ostfälischen und sächsischen Bereich Aufnahme und ist hier z. B. im Sachsenpiegel enthalten.

Wie sehr die Entwicklung auch auseinanderstrebte, so ist doch stets in den Güterrechten des Mittelalters bis in die neueste Zeit hinein an der alten Mundialgewalt des Ehemanns als Grundlage der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten festgehalten worden.

2) Das BGB hat diese Zersplitterung beseitigt und als gesetzlichen Güterstand die sogenannte Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns am eingebrachten Gut der Ehefrau eingeführt. Eine Besserstellung der Frau gegenüber dem bisherigen Recht aber brachte das BGB nicht. Schon bei den Beratungen des BGB im alten deutschen Reichstag wurde die güterrechtliche Regelung sogar von konservativer Seite als veraltet betrachtet und gerade hier haben sich die Schöpfer des BGB scharfe Kritik gefallen lassen müssen. Im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung war die Gleichberechtigung der Frau in doppelter Hinsicht nicht verwirklicht worden: einmal wurde das Vermögen der Frau ihrer Verwaltung und Nutznießung entzogen und der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterstellt. Neben dieser zweifellos diskriminierenden Regelung war aber die Frau nach dem Recht des BGB auch an den Einkünften des Mannes nicht beteiligt. Als Hausfrau und Mutter war sie daher nicht in der Lage, Vermögen zu erwerben. Nur gegen Gewährung des standesgemäßen Unterhalts mußte sie ihre ganze Arbeitskraft in den Dienst der Familie stellen.

3) Dieser Ausgangsposition sah sich der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes gegenüber. Heftig wurde um die Gestaltung des ehelichen Güterrechts gerungen. Den Vertretern einer gütergemeinschaftlichen Regelung standen die Vertreter der Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns gegenüber. Schließlich hat sich der Gesetzgeber für den im Gesetz irreführender Weise als „Zugewinnsgemeinschaft“ bezeichneten Güterstand entschieden. § 1363 Abs. 2 BGB beschreibt diesen Güterstand folgendermaßen: „Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten; dies gilt auch für Vermögen, das ein Ehegatte nach der Eheschließung erwirbt. Der Zugewinn, den die Ehegatten in der Ehe erzielen, wird jedoch ausgeglichen, wenn die Zugewinnsgemeinschaft endet“.

Praktisch herrscht also Gütertrennung. Bei Auflösung der Ehe durch Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung hat derjenige Ehegatte, der in der Ehe den geringeren oder gar keinen Zugewinn zu verzeichnen hat, gegen den anderen Ehegatten einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Hälfte des Betrages, um den dessen Zugewinn seinen eigenen übersteigt.

Bei Auflösung der Ehe durch den Tod hat der Gesetzgeber, jedenfalls in der grundsätzlichen Regelung, den Gedanken des Zugewinnausgleichs leider durchbrochen und ihn durch Erhöhung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten um  $\frac{1}{4}$  ersetzt; eine sehr unglückliche Lösung, auf die ich hier aber nicht näher eingehen kann.

- 4) Ganz zweifellos stellt die neue Regelung eine große Verbesserung gegenüber dem Recht des BGB dar. Daß die Frau in der Verwaltung ihres eigenen Vermögens nicht mehr beschränkt ist und insoweit gleichberechtigt neben dem Mann steht, ist ein großer, schon längst fällig gewesener Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht. Aber hat der Gesetzgeber wirklich das Richtige getroffen, wenn er die Gütertrennung mit nur schuldrechtlicher Ausgleichung des Zugewinns als neue gesetzliche Regelung eingeführt hat?

Hier habe ich Zweifel. Zur Beantwortung dieser Frage wird man von dem auch heute noch typischen Fall ausgehen müssen, daß nämlich der Mann berufstätig ist und die Frau als Hausfrau und Mutter das Hauswesen leitet. Daß in Fällen, in denen Mann und Frau berufstätig sind, die Beurteilung unter Umständen anders ausfallen kann, will ich einräumen. Das Gesetz aber muß in erster Linie den typischen Fall im Auge behalten, den Fall, der auch im Hinblick auf den Bestand von Ehe und Familie am stärksten Berücksichtigung verdient.

Nehmen wir also an, daß der Mann berufstätig ist, die Frau aber den Haushalt leitet, so hat der Mann die Möglichkeit, Vermögen, vielleicht ein großes Vermögen zu erwerben, der Frau dagegen ist diese Möglichkeit verwehrt. Auch nach der neuen

gesetzlichen Regelung hat sie an dem Erwerb des Mannes keinen unmittelbaren dinglichen Anteil. Nur im Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung kann sie die Ausgleichung des Zugewinns beanspruchen. Bleibt die Ehe aber bestehen — und das soll und muß doch die Regel sein —, so bleibt die Ehefrau vermögenslos. Stirbt sie vor ihrem Mann, so stirbt sie mit leeren Händen, denn in diesem Fall entsteht kein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns, der etwa den Erben zufiele. Letzten Endes hat in diesem praktisch doch sehr bedeutsamen Fall die Ehefrau ein Leben lang nur gegen den standesgemäßen Unterhalt ihre Arbeitskraft in den Dienst der Familie gestellt.

Hier liegt nach meiner Meinung ein Mangel des Gesetzes. Indem es die Ausgleichung nur bei Auflösung der Ehe ermöglicht, richtet es in allzu starker Weise die Gedanken auf die Scheidung. Damit wird der rechten Auffassung von Ehe und Familie kein Dienst erwiesen, ja ihr entgegengewirkt.

Diese Nachteile hätten sich vermindern lassen, wenn man den Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns auch im Fall des Todes in der Person der Erben hätte entstehen lassen. Jede Mutter würde es dankbar begrüßen, wenn die Früchte ihrer Arbeit für die Familie wenigstens ihren eigenen Kindern zugute kämen.

Darüberhinaus aber glaube ich, daß eine Gütergemeinschaft in Form der Errungenschaftsgemeinschaft, der Gemeinschaft also all dessen, was während der Ehe erworben wird, eine bessere Lösung gewesen wäre. Die Ehe ist die engste menschliche Verbindung. Sie ist eine Gemeinschaft des Geistes und des Leibes. Dieser engen Verbindung wäre die Gemeinschaft des Gutes der angemessene Güterstand gewesen. Juristische Bedenken im Hinblick auf Schwierigkeiten bei der Verwaltung des Vermögens und bei der Schuldenhaftung hätten sich wohl überwinden lassen, zumindest aber hätten sie gegenüber dem großen Vorteil einer realen Beteiligung der Frau an dem Erwerb des Mannes nicht ausschlaggebend sein sollen.

Gewiß stellt die Regelung des Gleichberechtigungsgesetzes einen großen Fortschritt dar, ideal ist die Lösung aber nicht. Auch bei Beibehaltung der Grundkonzeption des Gesetzgebers, nämlich der Zugewinnsgemeinschaft, hätte sich ein besseres Ergebnis erzielen lassen.

Und nun wenden wir uns dem dritten Bereich zu, den das Gleichberechtigungsgesetz regelt, dem Bereich der elterlichen Gewalt.

### III.

1) Auch hier bestätigt sich die Wahrheit des Wortes, daß die Rechtsgeschichte für die Frau eine Geschichte des Weges zur Freiheit ist. Im alten deutschen Recht waren Frau und Kinder — ebenso wie im römischen Recht der *patria potestas* — der Munt des Hausherrn unterworfen. So gab es im alten Recht nur

eine väterliche, keine mütterliche und auch keine elterliche Gewalt gegenüber dem Kind. Wenn die Mutter unter der Gewalt des Hausherrn auch nicht ein Kind neben den Kindern war, sondern ihr mütterliche Autorität zukam, so wurde die väterliche Gewalt dadurch nicht angetastet. Nur langsam und zögernd hatte die vom Naturrecht erhobene Forderung der Umwandlung der väterlichen Gewalt in eine elterliche Gewalt Erfolg. Das preußische ALR sprach zwar auch nur von väterlicher Gewalt, verpflichtete aber doch die Kinder zu Ehrfurcht und Gehorsam gegenüber beiden Eltern und gab der Mutter ein Fürsorge- und Erziehungsrecht neben dem Vater. Erst das BGB hat hier einen grundsätzlichen Fortschritt gebracht.

2) Als erstes großes Gesetz spricht es von der elterlichen Gewalt und nicht mehr von der väterlichen Gewalt. Freilich hat das BGB trotz dieser Terminologie die Gleichberechtigung der Frau auf dem Gebiet der elterlichen Gewalt nicht durchgeführt. Recht und Pflicht der Eltern zur Personen- und zur Vermögenssorge sind der Inhalt der elterlichen Gewalt. Von ihnen kam der Frau unter der Geltung des BGB neben dem Mann nur das Recht und die Pflicht zur Personensorge zu, von der Vermögenssorge war sie jedoch ausgeschlossen.

3) Hier hat das Gleichberechtigungsgesetz alle möglichen und vertretbaren Verbesserungen gebracht. Programmatisch heißt es jetzt in § 1626 Abs. 1 BGB: „Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter“. Und Abs. 2 dieser Vorschrift bestätigt uns, daß Vater und Mutter nebeneinander und miteinander für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen haben. Indem das Gleichberechtigungsgesetz auch die Sorge für das Vermögen des Kindes der Mutter übertragen hat, hat es die Auffassung von der mangelnden Befähigung der Frau zu wirtschaftlicher Tätigkeit endgültig aufgegeben. Schwierigkeiten sind insoweit bei der Beratung des Gesetzes nicht aufgetreten.

Dagegen stand die Entscheidungsgewalt des Vaters bei der Ausübung der elterlichen Gewalt — ähnlich wie die Entscheidungsgewalt des Ehemanns in gemeinsamen Fragen des ehelichen Lebens — im Mittelpunkt der Diskussion. Auch hier treten immer wieder Fälle auf, in denen Vater und Mutter nicht zu einer Einigung gelangen. Fragen des Schulbesuchs oder der Berufsausbildung bilden erfahrungsgemäß häufig einen Zankapfel zwischen den Elternteilen. Wem soll die Entscheidung zufallen, wenn die Mutter den Besuch einer höheren Schule oder ein akademisches Studium wünscht, der Vater dagegen den Sohn oder die Tochter einer praktischen Ausbildung zuführen will? Oder wer soll entscheiden, wenn die Mutter die gefährliche Operation eines kranken Kindes fürchtet, der Vater in ihr dagegen den einzigen Ausweg für die Erhaltung der Gesundheit des Kindes sieht und glaubt, das Risiko müsse im Interesse des Kindes getragen werden?

Die Vertreter der formalen Auffassung vom Grundsatz der Gleichberechtigung haben die Entscheidung in solchen Fällen dem Vormundschaftsgericht übertragen wollen. Zum Glück ist der Gesetzgeber diesem Gedanken nicht gefolgt. Wer bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern einer staatlichen Stelle das Entscheidungsrecht zuerkennen will, lehnt die Eigenständigkeit von Ehe und Familie ab. Ehe und Familie sind aber Institutionen des sozialen Lebens, die schon vor dem Entstehen des Staates existiert haben. Es ist interessant, daß schon bei den Beratungen über den Entwurf unseres Bürgerlichen Gesetzbuches derartige Gedanken vertreten wurden. Im Jahre 1889 schrieb Otto von Gierke: „Dem Vorschlag, daß das Vormundschaftsgericht entscheiden soll, wird niemand beistimmen, der noch ein gesundes Familienleben wünscht“.

Zu Recht hat der Gesetzgeber die Entscheidungsgewalt bei Meinungsverschiedenheiten in der Familie gelassen und sie grundsätzlich dem Vater übertragen. Freilich verpflichtet er den Vater in kluger Weise zu ständiger Rücksichtnahme auf die Meinung der Mutter. Nach § 1627 Satz 2 müssen die Eltern versuchen, sich zu einigen. Erst wenn ein solcher ernstlicher Einigungsversuch mißlingt, darf der Vater entscheiden. Dabei muß er auf die Auffassung der Mutter Rücksicht nehmen (§ 1628 Abs. 1).

Aber damit hat sich das Gesetz nicht begnügt. Es bedenkt auch den Fall, daß der Mann seiner Aufgabe als Haupt der Familie nicht gerecht wird, daß er seine Autorität mißbraucht. Nach § 1628 Abs. 2 kann das Vormundschaftsgericht der Mutter auf Antrag die Entscheidung einer einzelnen Angelegenheit oder einer bestimmten Art von Angelegenheiten übertragen, wenn das Verhalten des Vaters dem Wohle des Kindes widerspricht. In diesem Rahmen ist die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts unentbehrlich. Hier entscheidet es nicht selbst, sondern legitimiert nur die Mutter zur Entscheidung.

Diese nach allen Seiten abgewogene, kluge Regelung halte ich für außerordentlich glücklich. In ähnlicher Weise hätte auch die Entscheidungsgewalt des Mannes in der Ehe geregelt werden sollen.

Und nun versuchen wir, zu einem abschließenden Urteil über das Bild von Ehe und Familie im Lichte des Gleichberechtigungsgesetzes zu gelangen. Wir haben gesehen, wie heftig, ja leidenschaftlich um Grundfragen der Gleichberechtigung und um einzelne besonders wichtige Vorschriften gerungen wurde. Aus diesem Ringen ist eine gesetzliche Regelung hervorgegangen, die den berechtigten Belangen nach Gleichberechtigung weithin Rechnung getragen und die — im Ganzen gesehen — unsere abendländische Auffassung von Ehe und Familie vor den Vertretern einer schrankenlosen mechanischen Gleichberechtigung bewahrt hat. Freilich ist der Gesetzgeber an manchen Stellen bis an die Grenze des Zulässigen gegangen, an einer Stelle

vielleicht schon darüber hinaus. Weiter darf er in Zukunft nicht mehr gehen, wenn nicht die Grundpfeiler unserer völkischen Lebensordnung, Ehe und Familie, in ihrem Bestand gefährdet werden sollen. Wir haben in der rechtlichen Regelung von Ehe und Familie eine Grenzsituation erreicht.

Im einzelnen hätten sich wohl manche bessere Lösungen erreichen lassen, wenn den Ergebnissen wissenschaftlicher Forschung stärker Rechnung getragen worden wäre und wenn die Wissenschaft sich einzelner Probleme noch intensiver angenommen hätte.

Damit aber ist die Frage aufgeworfen, der ich mich zum Schluß noch zuwenden darf: Gibt es überhaupt einen Beruf der Rechtswissenschaft auf dem Gebiete der Rechtspolitik? Die Zeiten liegen nicht weit zurück, in denen man diese Frage rundweg verneint hat, in denen man die Aufgabe der Rechtswissenschaft in der Erkenntnis strukturbegrifflicher Gesetzmäßigkeit im Rechte sah. Die Rechtspolitik aber war der Bereich wissenschaftsfremder emotional bestimmter Willensbetätigung.

Die Erfahrungen im Dritten Reich haben zu einer Änderung dieser Auffassung geführt. Gewiß ist die Politik die Kunst des Möglichen und auch für die Rechtspolitik mag das Gleiche gelten. Damit aber ist nur eine Seite der Sache getroffen. Vor allem ist die Rechtspolitik die Kunst, das Wahre, das Richtige, das Gerechte Gesetz werden zu lassen. Hier aber ist die Stelle, an der sich Rechtspolitik und Rechtswissenschaft die Hand reichen. Die Rechtswissenschaft hat die hohe Aufgabe, das Wahre, das Richtige und Gerechte zu erkennen. Sie bringt damit die Grundlagen für die rechtspolitische Durchsetzung und ist daher zur Mitwirkung in der Rechtspolitik und in der Gesetzgebung an vorderster Stelle berufen.

Dieser Aufgabe müssen wir uns als Rechtslehrer ständig bewußt sein. Hier liegt ein großer Teil unserer Verantwortung vor der gerechten Ordnung unseres staatlichen Lebens. Nur so genügen wir von uns aus dem schönen alten Wort:

„Mit Recht soll man ein Land bauen“.

B

9255

ua - 4



~~9255~~