

der Folge, daß die Bewertung unter Prüfung und Heranziehung aller auf die Ehe bezüglichen gesellschaftlichen Beziehungen zu geschehen hat. Zutreffend unterstrich Klar, daß die Ehe unter unseren gesellschaftlichen Bedingungen nicht nur eine individuelle Angelegenheit der Eheleute selbst, sondern nach ihrer Bedeutung als Grundlage des Gemeinschaftslebens (Art. 30 Verf.) untrennbar mit den Interessen der Gesellschaft verbunden ist. Daraus ergibt sich das Recht und die Pflicht des Staates, sich nur für die Erhaltung gesunder, nicht aber der ihres gesellschaftlichen Wertes verlustig gegangenen Ehen einzusetzen. Aus dieser Tatsache ergeben sich auch gewisse, nicht unbedeutende Pflichten für die Eheleute, etwa die aus Art. 31 der Verfassung begründete Pflicht, die aus dieser Ehegemeinschaft hervorgegangenen Kinder im Geiste der Demokratie zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen zu erziehen; weiterhin die Pflichten jedes einzelnen zur Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, die persönliche politische und fachliche Qualifizierung anzustreben u. a. m. Welche Bedeutung die Ehe im Sinne der Förderung dieser gesellschaftlichen Pflichten hat und welchen unheilvollen negativen Einfluß eine ungesunde, sogenannte unglückliche Ehe dabei auszuüben vermag, ist allgemein bekannt.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich zwingend die Stellungnahme, die unsere Gerichte gegenüber der gerade in der kapitalistischen Gesellschaft nicht seltenen einverständlichen Scheidung einzunehmen haben. Zu Recht wies der Referent⁵⁾ auf die Entscheidung des OG vom 24. November 1952⁶⁾ hin, die solche einverständlichen Scheidungen als unseren gesellschaftlichen Anschauungen widersprechend bezeichnet.

Der Referent legte u. a. dar, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 48 EheG nicht mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft identisch ist. Diese Auffassung einschließlich der Schlußfolgerung, daß für die Erfüllung des Tatbestands der dreijährigen Trennung die objektive, von dem Willen der Parteien unbeeinflusste Trennung allein genügen soll, während der Wille, die eheliche Gemeinschaft nicht wiederherzustellen, nur für die Frage der tiefgreifenden, unheilbaren Zerrüttung von Bedeutung sein soll, halte ich für unzutreffend. M. E. kommt es für die Berechnung der Dreijahresfrist nicht allein auf die objektive häusliche Trennung an, sondern maßgeblich auf den Zeitpunkt, an dem zu dieser Trennung der Wille der Partei, die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufzunehmen, hinzutritt. Dies allein kann dem Sinn der Regelung des § 48 entsprechen. Mit dieser Frist soll doch dem Ehegatten, der die eheliche Gemeinschaft aufgegeben hat, sei es leichtfertig oder begründet, eine Zeit der Prüfung und Überlegung gegeben werden, die lange genug bemessen ist, damit er diesen in das Schicksal der Ehegatten und ggf. der Kinder tief eingreifenden Schritt seiner Bedeutung entsprechend in jeder Beziehung durchdenken kann. Würde man aber der Ansicht des Referenten folgen, so müßte das Scheidungsrecht auch dem zugebilligt werden, der beruflich oder aus sonstigen Gründen drei Jahre der Familie ferngeblieben ist, sich aber erst kurz vor Ablauf der Frist von seinem Ehepartner innerlich abwendet.

Zutreffend ist aber die Auffassung, daß die Beachtlichkeit des Widerspruchs bei einer unheilbar zerrütteten Ehe grundsätzlich entfällt. Dies entspricht auch der Ansicht, die das OG in seinem Urteil vom 1. Dezember 1950⁶⁾ vertreten hat. Es gilt hier das bereits Obengesagte, daß die Frage der Beachtlichkeit nicht nur nach den individuellen Bedürfnissen der widersprechenden Partei zu entscheiden ist, sondern daß das Kriterium aus den Bedürfnissen der Gesellschaft zu entnehmen ist. Der Referent meint nun, daß „bei älteren Ehen, deren Partner nicht oder nicht mehr in vollem Umfang im gesellschaftlichen Leben stehen, die Berücksichtigung des gesellschaftlichen Faktors im Verhältnis zu den individuellen Umständen in den Hintergrund tritt“. Ich halte diese Formulierung für abwegig, da es weder auf dem Gebiet des Familienrechts noch sonst auf irgendeinem Gebiet Umstände geben kann, die das Gericht dazu veranlassen dürfen, den persönlichen Interessen der Parteien den Vorrang gegen-

über dem Interesse der Gesellschaft zu geben. Da der Referent im gleichen Atemzuge die Feststellung trifft, daß in solchen Fällen der Widerspruch gleichwohl beachtlich sei, wenn der klagende Teil sich zur Ehe leichtfertig verhalten habe, so bestätigt er das Oben gesagte nur; denn in solchen Fällen leichtfertigen Verhaltens entspricht es ebenfalls den gesellschaftlichen Interessen, die Ehe nicht zu scheiden, will man nicht den Inhalt, den der § 48 durch unsere Gesellschaftsordnung erhalten hat, ignorieren.

Es wurde weiter die Frage aufgeworfen, ob es bei einer Scheidung aus § 48 EheG auch dem Kläger gestattet sein soll, Antrag auf Feststellung eines Mitverschuldens des Verklagten zu stellen, wie dies dem Verklagten durch § 53 Abs. 2 EheG eingeräumt ist. Der Referent bejahte die Frage, wies aber darauf hin, daß das Oberste Gericht noch nicht Gelegenheit hatte, sie zu entscheiden. Zur Begründung trug er vor, daß dem klagenden Teil diese Möglichkeit aus Billigkeitserwägungen gegeben werden müsse. Er schränkte dies jedoch in der Richtung ein, daß für einen Antrag des Klägers und die Feststellung eines Mitverschuldens des Verklagten nur dann Raum sei, wenn der verklagte Teil nach § 53 Abs. 2 EheG die Verschuldensfrage mit Erfolg aufgeworfen habe.

Die Zulässigkeit des klägerischen Antrags auf Feststellung eines Mitverschuldens des Verklagten ist m. E. auch aus anderen Erwägungen heraus zu bejahen. Schon allein aus der Formulierung des § 93a ZPO, wo es u. a. ausdrücklich heißt, „ohne daß der unterlegene Teil hieran schuldig ist“, geht hervor, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit sah, daß es außer einem unterlegenen nichtschuldigen auch einen unterlegenen schuldigen Teil geben kann. Außer dieser formellen Betrachtung sprechen auch weitere Gründe für diese Lösung. Den widersprechenden Diskussionsrednern ist dahin recht zu geben, daß im Falle der Feststellung der alleinigen Schuld des verklagten Teils die hier angeschnittene Frage dahingestellt bleiben kann. Sie muß aber beantwortet werden, wenn hinsichtlich des Unterliegenden nur Mitschuld oder überwiegende Schuld festgestellt wird. Es würde gegen die materielle Wahrheit verstoßen, wenn das Gericht in diesen Fällen dem Antrag des Unterlegenen auf Schuldfeststellung überhaupt nicht entsprechen würde.

Die Frage, wie über die Kosten bei Scheidung der Ehe aus § 48 EheG entschieden werden soll, beantwortete der Referent dahin, daß bei der Feststellung eines Mitverschuldens des verklagten Teils dieser § 91 ZPO entsprechend in die Kosten zu verurteilen sei, während bei alleinigem Verschulden des klagenden Teils sich die Kostenverteilung aus § 93a ZPO ergebe. Den verschiedenen entgegengesetzten Meinungen, die nur dann eine Kostenpflicht des verklagten Teils aus § 93a ZPO bejahen, wenn hinsichtlich beider Parteien keine Schuldfeststellung erfolgt ist, kann nicht zugestimmt werden, denn die Regelung des § 93a bildet eine Ausnahme zu dem aus § 91 ZPO hervorgehenden Prinzip, daß der Unterlegene die Kosten zu tragen hat. Nachdem die gesetzliche Möglichkeit einer Scheidung ohne Verschulden u. a. im Sinne des § 48 EheG (eine dem BGB bisher fremde Regelung) eingeführt wurde⁷⁾, entsprach es der Billigkeit, den an der ehelichen Zerrüttung schuldlosen, aber unterlegenen Teil von der Kostentragungspflicht des § 91 ZPO zu befreien. Andererseits war der Umstand nicht außer Betracht zu lassen, daß die Scheidung aus § 48 ein Unterliegen bedeutet, dessen kostenrechtliche Konsequenz nur dem nichtschuldigen Teil erspart wird. Dies entspricht eindeutig dem Wortlaut des Gesetzes. Fehlerhaft ist es, nun die Schlußfolgerung zu ziehen, den für schuldig erklärten obsiegenden Teil dementsprechend und abweichend von § 93a ZPO die ganzen Kosten tragen zu lassen. Dies findet seine Begründung auch darin, daß der klagende Teil, auch wenn dessen Schuld nicht festgestellt wurde, entgegen seinem nach § 91 ZPO an sich berechtigten Anspruch, kostenfrei auszugehen, nach der Ausnahme des § 93a die Hälfte der Kosten zu tragen hat. Dieser Auffassung von Klar ist demnach zuzustimmen; in diesem Zusammenhang kann auf die Diskussion Rademacher-Ziegler-Nathan⁸⁾ hingewiesen werden.

5) NJ 1953 S. 51.

6) NJ 1951 S. 223.

7) § 48 EheG entspricht außer Abs. 3 dem § 55 EheG von 1938.

8) NJ 1952 S. 28.