

Ehe von Anfang an untersuchen. Erst dann kann es darüber urteilen, ob wirklich ernstliche Gründe für die Scheidung gegeben sind oder 'ob nur zufällige, vorübergehende Umstände das eheliche Verhältnis gestört haben. Im letzteren Falle ist es die erste und erste — bisher wohl trotz § 1 der VO vom 17. Mai 1949 oft vernachlässigte — Pflicht des Richters, den Parteien klarzumachen, woran die scheinbare Zerrüttung liegt, ihnen zu zeigen, was auf dem Spiele steht, die Gegensätze auszugleichen und so die Möglichkeit einer gedeihlichen Fortsetzung der Ehe zu schaffen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die neue gesetzliche Bestimmung des Scheidungsgrundes, der Wegfall der durch die bisherige kasuistische Regelung gegebenen Fingerzeige durchaus nicht zu einer willkürlichen Rechtsprechung führen wird. Im Gegenteil wird der Richter, der an Hand des bisherigen Gesetzes leicht zur formalen Feststellung willkürlicher Einzelatbestände ohne Rücksicht auf die wahren Gründe und auf das Gesamtbild der Ehe kommen konnte, nunmehr gezwungen sein, sorgfältiger als bisher den Sachverhalt nach jeder Richtung zu erforschen, um festzustellen, ob wirklich ernstliche Gründe vorliegen.

Daraus ergibt sich von selbst die Federung an die Parteien und gegebenenfalls an ihre Anwälte, daß sie in den vermutlich auch in Zukunft häufig vorkommenden Fällen, wo das Scheidungsverlangen auf Umstände nach Art der jetzigen schweren Eheverfehlung gestützt wird, schon in der Klagschrift nicht etwa nur die betreffenden Einzelvorfälle angeben, sondern ihre Entwicklung im Rahmen der ganzen Ehe aufzeigen. Nur wenn dieses Gesamtbild einen ernstlichen Scheidungsgrund und die Sinnlosigkeit der Ehe ergibt, ist die Klage im eigentlichen Sinne schlüssig.

Daß diese neue Regelung an das Verständnis, die Sorgfalt und das Verantwortungsbewußtsein des Richters erhöhte Anforderungen stellt, braucht nicht gesagt zu werden. Diejenigen Richter, welche der Ehegerichtsprechung des Obersten Gerichts in den letzten Jahren aufmerksam gefolgt sind, werden diese Anforderungen erfüllen können.

Die Prüfung, ob ein ernstlicher Scheidungsgrund gegeben ist — das ist der einzige Gradmesser —, ist, wie immer wieder zu betonen ist, durchaus frei, muß aber gerade deswegen besonders sorgfältig erfolgen. Die zwei Worte „ernstliche Gründe“ bedeuten in diesem Sinne viel mehr als die bisherige, zum Schematismus verleitende Kasuistik der Scheidungsgründe.

Nach § 29 Abs. 1 muß für die Scheidung außer ernstlichen Gründen noch ein weiteres vorliegen: die Ehe muß ihren Sinn für die Eheleute, für die Kinder und für die Gesellschaft verloren haben. Nach der Fassung des Entwurfs („und“) muß die Ehe für alle drei Beteiligten (die Gesellschaft ist unter die Beteiligten ausdrücklich aufgenommen) keinen Sinn mehr haben, und das ist auch richtig; wenn z. B. die Weiterführung der Ehe nur der Kinder wegen noch geboten ist, muß das persönliche Interesse der Ehegatten zurücktreten. In der Regel wird allerdings die fragliche Voraussetzung, wenn sie überhaupt vorliegt, gleichmäßig für alle Beteiligten eintreten; die Feststellung muß aber für jeden Beteiligten getroffen werden.

Ob die Ehe ihren Sinn verloren hat, ist nach § 2 des Entwurfs und Art. 30 der Verfassung zu beurteilen; die erstere Bestimmung wäre vielleicht am Schluß durch einen Hinweis auf die Bedeutung für die Gesellschaft zu ergänzen. Die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichts zur Frage der Zerrüttung und insbesondere zu § 48 Abs. 2 und 3 EheG gibt zur Scheidung darüber, ob die Ehe ihren Sinn verloren hat, entscheidende Fingerzeige und wird die künftige Rechtsprechung der Instanzgerichte erleichtern, so daß die in dieser Hinsicht zu erwartenden Schwierigkeiten überwunden werden können.

Der 2. Absatz des § 29 enthält eine bedeutsame Neuerung insofern, als eine Differenzierung zwischen den Fällen, in denen beide Eheleute die Scheidung wollen, und den anderen, in denen ein Teil der Scheidung widerspricht, getroffen wird. Davon, daß mit der in Ziff. 1 vorgesehenen streitlosen Scheidung eine Art Kompromißscheidungen eingeführt werde, kann natürlich

keine Rede sein, denn die Eingangsworte dieses Absatzes besagen unmißverständlich, daß auch bei einer solchen Scheidung die in Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen jeder Scheidung festgestellt sein müssen. Der Unterschied zur streitigen Scheidung (Ziff. 2) besteht nur darin, daß bei der letzteren die Zumutbarkeit der Scheidung für den widersprechenden Teil vom Gericht geprüft werden muß, und das wird sich allerdings bei der Durchführung des Prozesses ganz erheblich auswirken.

Wenn bei der Scheidung nach Ziff. 1 das Verfahren weitgehend des in Familiensachen immer unerwünschten Streitcharakters entkleidet wird, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob denn in solchen Fällen überhaupt noch ein „Rechtsstreit“ vorliegt oder ob es sich um ein Verfahren besonderer Art, ohne Parteien im alten Sinne, handelt. Der Entwurf spricht aber von „Anträgen“ und nicht von einem Antrag, setzt also verfahrensmäßig zwei Parteien voraus. Zu erwähnen wäre hierbei noch, daß aus einem streitigen Verfahren, wenn die beklagte Partei im Laufe des Verfahrens ihren Widerspruch aufgibt, ein streitloses Verfahren werden kann.

Die Sicherung des Wohles minderjähriger Kinder ist bei beiden Formen der Scheidung unumgängliche, mit größter Sorgfalt zu prüfende (wozu § 30 genaue Anweisungen gibt) Voraussetzung der Scheidung. Im streitlosen Verfahren nach Ziff. 1 haben die Eheleute einen das Wohl der Kinder sichernden Vorschlag zur Regelung der elterlichen Sorge vorzulegen. Damit fallen die bisher üblichen Vergleiche über die Sorge-Regelung weg, die der Bedeutung der Sorge nicht angemessen und außerdem geeignet waren, diese Frage zu Unrecht auf das Gebiet der Parteiposition zu verschieben. Findet der Vorschlag, weil er ungenügend ist, nicht die Billigung des Gerichts, so wird dieses auf das Zustandekommen eines besseren Vorschlages hinzuwirken haben; gelingt dies nicht und kann das Gericht auch nicht nach § 30 über den ungenügenden Vorschlag hinaus eine das Wohl der Kinder sichernde Sorge-Entscheidung treffen, so wird der nach Ziff. 1 gestellte Scheidungsantrag zurückzuweisen sein, denn es steht dann fest, daß eine Scheidung ohne Beeinträchtigung des Wohles der Kinder nicht möglich ist, d. h. daß — im Sinne von Ziff. 2 — das Wohl der Kinder der Scheidung entgegensteht.

In den Fällen der streitigen Scheidung nach Ziff. 2, also bei Scheidung auf einseitigen Antrag unter Widerspruch des beklagten Teiles, müssen, ebenso wie bei der streitlosen Scheidung, die in § 29 Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen jeder Scheidung einwandfrei festgestellt sein, und in gleicher Weise muß das Wohl minderjähriger Kinder gesichert sein. Der Unterschied zur streitlosen Scheidung besteht nur darin — und für den klagenden Teil wird das in der Regel eine wesentliche Erschwerung bedeuten —, daß der beklagte Ehegatte sich zur Begründung seines Widerspruches darauf berufen kann, daß die Folgen der Scheidung für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten (nach der Fassung des Entwurfs dürfte diese Frage auch ohne entsprechenden Einwand von Amts wegen zu prüfen sein).

Die mit Rücksicht auf die Vereinigung aller Scheidungstatbestände in einer einzigen umfassenden Vorschrift besonders zu prüfende Frage nach dem Umfang der Rechtskraft eines klagabweisenden Urteils kann hier nur gestreift werden. Da nach dem neuen Recht die Entscheidung über Scheidung oder Aufrechterhaltung der Ehe mit der größten Sorgfalt und unter Berücksichtigung aller Umstände getroffen wird, versteht es sich von selbst, daß eine Wiederholung der Klage nur unter besonderen Umständen zulässig sein kann. Solche werden gegeben sein, wenn hinsichtlich der ausschlaggebenden Voraussetzungen, wie sie in § 29 formuliert sind, eine wesentliche, einen neuen Tatbestand schaffende Änderung eingetreten ist. In dieser Beziehung wird aber wegen des auf Grund der neuen Bestimmungen zu erwartenden größeren Bedeutungsgehaltes künftiger Eheurteile ein strenger Maßstab anzulegen sein; vielleicht wäre sogar zu erwägen, ob die Zulässigkeit einer neuen Klage vom Ablauf einer bestimmten Frist abhängig zu machen ist.