

Anknüpfungspunkte dafür können nur Umstände sein, die eine Scheidung rechtfertigen würden, da verschiedene Ehegatten einander nicht beerben und der gleiche Erfolg mit dem Entzug des Pflichtteils erstrebt wird. Die Regelung kann nach diesseitiger Ansicht, da bislang die Entziehung immer dann möglich war, wenn aus Verschulden geschieden worden wäre, und unserem Eherecht das Verschuldensprinzip fremd ist, nur darin liegen, daß in jedem Fall, in dem eine Ehe geschieden worden wäre, der Entzug möglich ist.

Diese Erwägungen führen nach Ansicht des Senats auch zu lebensnahen Entscheidungen. Die körperliche Mißhandlung eines Abkömmlings gegenüber seinem Vater ist anders zu bewerten als die eines Ehegatten gegenüber dem anderen, zumal in letzterem Fall die besonderen Umstände der Ehe, die Zahl der Ehejahre und nicht zuletzt die Tatsache zu berücksichtigen ist, ob der einmal grundlos Mißhandelte im ganzen gesehen nicht doch bei Aufrechterhaltung der Ehe besser gestellt ist als bei Scheidung derselben.

Zu der Frage, welcher Zeitpunkt hinsichtlich der Prüfung, ob die Ehe geschieden worden wäre oder nicht, maßgebend sein soll, kann in konsequenter Durchführung der Auslegung des § 2335 BGB entsprechend unserem Eherecht nur der letztmögliche, das heißt also der Todestag des Erblassers in Betracht kommen, da es eine besondere Verzeihung in unserem Eherecht nicht mehr gibt, die Umstände des weiteren Zusammenlebens in der Ehe jedoch Berücksichtigung finden müssen.

Nach alledem ist für vorliegenden Fall zu untersuchen, ob bei Einreichung der Scheidungsklage per 14. April 1956 die Ehe der Parteien geschieden worden wäre. Das ist nach Ansicht des Senats nicht der Fall, da es dafür schon am Nachweis der ernstlichen Gründe i. S. des § 8 EheVO gefehlt hätte. Zwar gibt der Zeuge P. an, daß er in den sechs Jahren des Zusammenwohnens mit den Eheleuten bis 1951 des öfteren Auseinandersetzungen erlebt und einmal sogar gesehen habe, daß der Kläger die Verstorbene geschlagen habe, und die Zeugin S. sagt aus, daß die Erblasserin sich noch im März 1956 ihr gegenüber geäußert habe, daß sie noch kein gutes Wort vom Kläger in den 40 Ehejahren gehört hätte. Die Bekundungen dieser beiden Zeugen und die der Zeugin B., die aus sagt, die Erblasserin habe Anfang 1956 erklärt, sie ertrage die Krankheit und die Behandlung ihres Mannes nicht länger, stehen im Widerspruch zu denen der Zeugen L., P. und Sch., die ebenfalls bei längerer Verbindung zur Erblasserin und zum Kläger nur von einer guten Ehe berichten konnten.

Die Gegensätzlichkeit der Aussagen läßt sich nur so beurteilen, daß die Erblasserin im Zusammenhang mit ihrer Krankheit auch über die Behandlung des Mannes klagte, da sich erfahrungsgemäß ein Schwerkranker ständig benachteiligt fühlt, während in Zeiten, da sie von der Krankheit weniger stark befallen war, sie sich auch günstiger über den Kläger äußerte. Dazu kommt schließlich noch, daß die Zeugen B. und R. ihre Kenntnis nur aus Berichten der Erblasserin, nicht aber aus eigener Wahrnehmung haben. Die einzige Feststellung des Zeugen P. für die Zeit bis 1951, nach der die Verstorbene ein einziges Mal geschlagen worden ist, hätte unter Berücksichtigung der Umstände, daß die Parteien 40 Jahre lang verheiratet waren, nach 1951 noch 5 Jahre in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben und der Kläger nachweislich auch während der Krankheit der Erblasserin um das Wohlergehen derselben bemüht war, keineswegs zur Scheidung gereicht. Damit ist die Entziehung des Ehegattenpflichtteils im materiellen Testament vom 20. August 1951 gem. § 2335 BGB als unwirksam anzusehen.

#### *Anmerkung:*

Der Senat vertritt die Auffassung, daß § 2335 BGB, der den Entzug des Pflichtteils zwischen Ehegatten unter Bezugnahme auf das Ehescheidungsrecht des BGB zuläßt, nunmehr in Verbindung mit § 8 EheVO anzuwenden ist. Danach erscheine der Pflichtteilsentzug immer dann als gerechtfertigt, wenn das Gericht gemäß § 8 EheVO zu der Überzeugung gelangt, daß die Ehe bei entsprechendem Antrag geschieden worden wäre.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Sie übersieht, daß zwischen der Regelung des § 2335

BGB und den Prinzipien des Ehescheidungsrechts des BGB ein unmittelbarer Zusammenhang besteht, weshalb § 8 EheVO, der auf völlig anderen Prinzipien aufbaut, die §§ 1565 ff. BGB in diesem Fall nicht ersetzen kann. § 2335 geht davon aus, daß eine Ehe nur bei Vorliegen ganz bestimmter schuldhafter begangener Eheverfehlungen auf Antrag des unschuldigen Partners geschieden werden kann, und will dem Unschuldigen, falls er sich zur Erhebung der Scheidungsklage nicht entschließen kann, das Recht geben, dem Schuldigen wenigstens das Erbrecht zu nehmen, damit er beim Tode des von ihm gekrankten Gatten aus der durch sein Verhalten zerrütteten Ehe nicht noch finanziellen Vorteil ziehen kann. Diesem Ziel wird § 2335 BGB einfach dadurch gerecht, daß er den Entzug des Pflichtteils bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes i. S. des BGB, d. h. dann zuläßt, wenn der Erblasser als unschuldiger Teil einen Anspruch auf Ehescheidung hatte.

Seit Bestehen der Eheverordnung ist jedoch die Rechtslage eine völlig andere. Zunächst stellt das Gesetz in § 8 nicht auf eine spezielle Tatsache, auf eine konkrete Eheverfehlung ab, die — wie bei absoluten Scheidungsgründen — sofort und — bei relativen Scheidungsgründen — dann zur Scheidung führt, wenn sie kausal ist für die vom Gericht festgestellte Zerrüttung der Ehe, sondern das Gesetz verlangt die Prüfung der ehelichen Beziehungen in ihrer Gesamtheit und Entwicklung. Darüber hinaus gibt es dem „Schuldigen“ wie dem „Unschuldigen“ das Recht, Klage auf Scheidung zu erheben, aber keinem einen Anspruch auf Scheidung. Es ist durchaus denkbar, daß in einem Fall die Scheidungsklage des „Unschuldigen“ mit Rücksicht auf die Interessen der Kinder z. B. abgewiesen und der des „Schuldigen“ angesichts der Gesamtsituation in der Ehe stattgegeben werden muß.

Würde man — wie der Senat es für richtig hält — den Entzug des Pflichtteils immer dann als berechtigt ansehen, wenn die Ehe nach § 8 EheVO geschieden worden wäre, dann könnte künftig auch derjenige seinem Gatten den Pflichtteil entziehen, der selbst grob gegen die Pflichten aus der ehelichen Gemeinschaft verstoßen hat. Seine eigenen Pflichtverletzungen können selbst auf seinen Antrag zur Scheidung der Ehe führen, und auch beim Fehlen bestimmter schuldhafter Eheverfehlungen könnte von beiden Seiten dem anderen der Pflichtteil entzogen werden; denn auch in diesen Fällen kann eine Ehe z. B. wegen ihrer insgesamt unharmonischen Entwicklung geschieden werden.

Es ist offensichtlich, daß ein solches Ergebnis mit dem Sinn des § 2335 BGB, der eine erbrechtliche Sanktion für schuldhafte Verletzung der Pflichten aus der ehelichen Gemeinschaft bezweckt, nicht vereinbar ist. Wollten wir dieser Bestimmung heute noch gerecht werden, so müßten unsere Gerichte bei der Erbschaftsauseinandersetzung folgendes prüfen: Stellt die in der letztwilligen Verfügung dem Überlebenden zur Last gelegte Handlung eine Eheverfehlung dar, wurde sie schuldhaft begangen und hat die Ehe durch dieses schuldhafte Verhalten des Überlebenden ihren Sinn für die Ehegatten, die Kinder und die Gesellschaft verloren? Das bedeutet, daß wir dem § 8 EheVO, der eben nicht auf das Bestehen ganz konkreter Eheverfehlungen, auf das Verschulden eines Gatten und auf die Kausalität zwischen seinem schuldhaften Verhalten und der ehelichen Zerrüttung abstellt, wieder diese, unseren Auffassungen von einem sozialistischen Ehescheidungsrecht völlig zuwiderlaufenden Prinzipien bei der Prüfung der Berechtigung des Pflichtteilsentzugs unterschieben müßten. Es bedarf keines Beweises, daß eine solche Handhabung der Eheverordnung nicht zulässig sein kann.

Aus allem ergibt sich, daß die weitere Anwendbarkeit des § 2335 BGB mit der Neuregelung des Scheidungsrechts ausgeschlossen ist.

Auf Grund dieser Rechtslage erscheint die analoge Anwendung des § 2333 BGB als naheliegend und als einzige Möglichkeit, die Prüfung der Berechtigung des Pflichtteilsentzugs an Hand strenger gesetzlicher Maßstäbe vorzunehmen, falls man nicht den Standpunkt vertritt, daß mit Unanwendbarkeit des § 2335 BGB ein Recht zum Entzug des Pflichtteils zwischen Ehegatten überhaupt nicht mehr besteht. Letzteres ist m. E. jedoch zu verneinen. Es gibt eine Reihe von Ehen, die