

men kraft Gesetzes in die Eigentumsgemeinschaft eingehen, oder der Grundsatz, daß der Halbierung des ehelichen Eigentums die Interessen der Kinder Vorgehen (ohne zu fordern, die Interessen der Eltern und der Kinder möglichst zu harmonisieren) *9, bei einem Gesetzgebungs Vorgang sicherheitlich zu diskutieren sein.

Der hohe Abstraktionsgrad des FGB und die Idee, einen Ausgleich durch sehr weitgehende Richtlinienkompetenz schaffen zu müssen, ist besonders unter dem Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, der Unabhängigkeit des Richters und der schöpferischen, den Belangen des Einzelfalls Rechnung tragenden Rechtsprechung zu überprüfen.

Das gilt um so mehr, da es eine recht theoretische Feststellung ist, wenn betont wird, daß die Richtlinien des OG nur für die Rechtsprechung verbindlich seiend Sie sind bindend für jedwede staatliche Tätigkeit (so der Jugendhilfe, der Notare, der Sozialbereiche); sie sind auch insofern bindend für die Bürger, als diese für eine eigenverantwortliche Regelung ihrer Rechtsbeziehungen davon ausgehen müssen, wie die Dinge im Streitfall entsprechend der Richtlinie entschieden würden.

Zur Kassationsrechtsprechung in Familiensachen

Die Untersuchung zur Kassationsfähigkeit des OG^{19 20 21} ergab, daß mit den Entscheidungen offenbar eine Vielzahl von Zielen angestrebt wird. Dazu gehört die Einflußnahme auf die exakte Klärung des Sachverhalts, die genaue Prüfung der Voraussetzungen für den Bestand geltend gemachter Rechte und behaupteter Pflichten und die Orientierung darauf, daß eine Verwerfung der Berufung durch Beschluß als offensichtlich unbegründet nur ausnahmsweise erfolgen kann. Auch die bessere Beachtung der Besonderheit des Einzelfalls, die Vermeidung formalen Herangehens, wird angestrebt.

Mit seiner Kassationsrechtsprechung legt das OG Begriffe verbindlich aus. Das ist zwar z. T. bereits durch Richtlinien geschehen, doch diese enthalten wiederum auslegungsbedürftige Begriffe. Es werden familienrechtliche Konsequenzen aus der Rechtsentwicklung in anderen Bereichen gezogen: so in bezug auf die Sozialpolitik (z. B. die unterhaltsrechtliche Wirkung der Inanspruchnahme einer bezahlten Freistellung durch den unterhaltspflichtigen Vater²² oder die Einordnung eines Betriebszuschusses für den Bau eines Eigenheims in die Eigentumsverteilung nach Scheidung²³) oder in bezug auf das Sozialfürsorgerecht (Anpassung an das Unterhaltsrecht²⁴). Schließlich erfolgt eine Konkretisierung und Differenzierung der vom OG aufgestellten Grundsätze. Beispielsweise wurde der Grundsatz, wonach Ehegatten schon vor der Scheidung an eine Vereinbarung über die Teilung ihres Eigentums nach zivilrechtlichen Grundsätzen gebunden sind, für den Fall relativiert, in dem keine vollständige, sondern nur eine Teilung erfolgt ist.²⁵ In bezug auf das Erziehungsrecht nach Scheidung und die Teilung des ehelichen Eigentums zeigt sich ein Bestreben des OG, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Vorgerichte zu setzen.

Einfluß auf die Einigungspraxis wird insofern genommen, als von den Gerichten gefordert wird, den Prozeßparteien vor Protokollierung der Einigung den Inhalt der Entscheidung mitzuteilen, die ggf. ergehen würde. Im Ergebnis haben gerichtliche Einigungen trotz der erklärten Auffassung, daß sie nur den Grundsätzen des Familienrechts, nicht aber der Einzelregelung entsprechen müssen, besonders im Unterhaltsrecht nahezu immer den gleichen Inhalt, den auch die Entscheidung gehabt hätte.²⁶

Soweit Kassationsanregungen nicht aufgegriffen, sondern zurückgewiesen werden, wird damit offenbar die Richtigkeit der Entscheidung bekräftigt, die Bindung der Gerichte an die Richtlinien, Rechtssätze und andere Leitungsdokumente unterstrichen, wird Sorge um die Rechtskraftwirkung der Entscheidung getragen und der Umgang mit dem richterlichen Ermessensspielraum seitens der Instanzgerichte bestätigt, soweit er dem des OG entspricht.

Der Umfang der Kassationsrechtsprechung ist nicht groß. Nur eine geringe Zahl von Bürgern ist davon betroffen. Hingegen ist die Zahl der Zurückweisungen von Kassationsanregungen um ein mehrfaches größer. Die Bedeutung der

Kassationsfähigkeit kann jedoch nicht an der Zahl der Verfahren gemessen werden. Sie liegt auch keineswegs schlechthin bei der Einflußnahme auf eine einheitliche Rechtsprechung. Kassationsfähigkeit bewirkt im Vorfeld von Richtlinien, auf ihrer Grundlage und in von ihr nicht erfaßten Bereichen permanente Rechtsentwicklung.

Das Familienrecht nach dem FGB ist in den vergangenen 24 Jahren im wesentlichen durch Rechtsprechung des OG entwickelt worden. Der Anteil der Bezirksgerichte ist vergleichsweise gering und rückläufig, der der Kreisgerichte nicht erkennbar. Der Inhalt dieser Rechtsentwicklung kann hier nicht dargestellt werden. Ich will im folgenden nur auf einige Fragen eingehen:

Rechtsprechung zu Ehescheidung und Erziehungsrecht

Das Hauptgebiet der Rechtsprechung in Familiensachen, die Ehescheidung, ist in der Kassationsfähigkeit kaum zu verzeichnen. Somit gibt es keine Impulse zur Rechtsentwicklung, d. h. zur Auseinandersetzung mit dem Begriff „ernstliche Gründe“, dem Kriterium „Sinnverlust der Ehe“ und der Stellung der Kinder im Scheidungstatbestand (§ 24 FGB) sowie zur Aufgabe des Gerichts, die Entwicklung der Ehe zu prüfen und den Sinnverlust der Ehe festzustellen. Dies ist zusammen mit der insgesamt geringen Zahl der Abweisung von Scheidungsklagen ein Indiz dafür, daß auf diesem Gebiet Rechtsprechung im eigentlichen Sinn nicht (mehr) stattfindet. Diese Entwicklung hat das OG bislang allerdings weder zur Formulierung von Forderungen an den Gesetzgeber noch zur konzeptionellen Verarbeitung dieser Erscheinung für die gerichtliche Arbeit veranlaßt.²⁷ Im Ergebnis wird die Arbeit in höchstem Maße von den eigenen Vorstellungen des jeweiligen Richters, der Zahl der Verfahren und den sonstigen Arbeitsbedingungen bestimmt.²⁸

Auf dem Gebiet des Erziehungsrechts nach Scheidung (§ 25 FGB), der wohl wichtigsten Scheidungsfolge bei Ehen mit Kindern, wurde auch in den letzten Jahren eine Kassationsfähigkeit fortgesetzt, in deren Ergebnis die reale Rechtslage weder dem Gesetz noch dem Inhalt der Richtlinie Nr. 25 entspricht.²⁹ Das Entscheidungskriterium ist nach dem Gesetz, bei völliger Gleichberechtigung der Ehegatten, die Sicherung der weiteren Entwicklung des Kindes. Faktisch gibt es aber ein Vorrecht der Mutter. Es hat seine Grenze nur in dem eindeutigen, über alle Instanzen stabil geäußerten Wunsch des Kindes, beim Vater bleiben zu wollen, oder in der völligen Unfähigkeit der Mutter, das Erziehungsrecht auszuüben.

Das OG vertritt die Auffassung, man dürfe die Mutter nicht benachteiligen, wenn sie sich besonders beruflichen und Qualifikationsaufgaben und deshalb weniger dem Kind gewidmet hat. Dieser Nachteil ist für den Vater tausendfach eine Selbstverständlichkeit. Das OG hat hier ein Kriterium in die Rechtsprechung eingebracht, das im Gesetz nicht enthalten ist und — bei der Orientierung des Gesetzes auf die Gleichberechtigung und das Kind — auch nicht enthalten sein

19 Vgl. Ziff. 1.1. Abs. 3, Ziff. 1.7. sowie 2.2. und 2.3. der Eigentumsrichtlinie.

20 Vgl. Grundlagen der Rechtspflege, Lehrbuch, a. a. O., S. 101 f.

21 Die Untersuchung bezieht sich auf Unterlagen des Zeitraums von 1986 bis 1989.

22 Vgl. OG, Urteil vom 24. November 1988 - OFK 24/88 - (NJ 1989, Heft 4, S. 164).

23 Vgl. OG, Urteil vom 4. Dezember 1984 - 3 OFK 39/84 - (NJ 1985, Heft 3, S. 117).

24 Vgl. § 2 Abs. 1 und 2 der SozialfürsorgeVO und die inhaltlich vom OG mitgetragene Entscheidung des BG Leipzig, Urteil des Präsidiums vom 11. Januar 1985 - BFK 5/84 - (NJ 1985, Heft 7, S. 295).

25 Vgl. OG, Urteil vom 24. September 1987 - OFK 26/87 - (NJ 1988, Heft 4, S. 160).

26 Dadurch erhält z. B. das Kind leistungsunfähiger Eltern von den Großeltern väterlicherseits selbst bei guten Einkommensverhältnissen (zusammen etwa 1 100 Mark Netto-Einkommen) keinen Unterhalt. Die Großeltern mütterlicherseits, in der die Kindesmutter und das bedürftige Kind in der Regel leben, sind demgegenüber bei jedem Grad von Leistungsfähigkeit in die Pflicht genommen.

27 Das letzte Plenum des Obersten Gerichts zu Fragen der Ehescheidung fand 1979 statt. Vgl. W. Strasberg, „Aufgaben der Gerichte im Eheverfahren“, NJ 1980, Heft 2, S. 52 ff.

28 Zur kritischen Wertung der Scheidungspraxis vgl. A. Grandke, „Konzeptionelle Überlegungen zur weiteren Anwendung des Scheidungsrechts“ in: Berichte der Humboldt-Universität Berlin, 1986, Heft 17, S. 14 ff.

29 Im Ergebnis von wissenschaftlichen Untersuchungen wurde diese Situation in unveröffentlichten Studien ab 1981 deutlich gekennzeichnet.