

Martin Löhnig

# Die Justiz als Gesetzgeber

Zur Anwendung nationalsozialistischen  
Rechts in der Nachkriegszeit

Rechtskultur Wissenschaft

Rechtskultur Wissenschaft

Band 1

Herausgegeben von  
Ignacio Czeghun (Berlin)  
Martin Löhnig (Regensburg)

## Über den Autor

Martin Löhnig ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Regensburg. Sein Forschungsschwerpunkt liegt in der Europäischen Rechtsgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts in transdisziplinärer Perspektive.

Martin Löhnig

# Die Justiz als Gesetzgeber

Zur Anwendung nationalsozialistischen Rechts  
in der Nachkriegszeit

Rechtskultur Wissenschaft

Bibliografische Informationen der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte Daten  
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.  
ISBN: 978-3-86646-401-8

©2010 Edition Rechtskultur  
in der H. Gietl Verlag & Publikationsservice GmbH, Regenstauf  
[www.gietl-verlag.de](http://www.gietl-verlag.de)  
Satz und Gestaltung: Andreas Gietl, Regensburg  
ISBN: 978-3-86646-401-8

## VORWORT

Eine rechtshistorische Studie, die nicht vorrangig Normengeschichte betreibt, sondern sich mit der Umsetzung von Normen in der Rechtspraxis beschäftigt, muß sich auf die Auswertung umfangreicher Archivbestände stützen. Sie kann deshalb nur durchgeführt werden, wenn zahlreiche Institutionen diese Forschungsarbeit unterstützen. Ich danke deshalb den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern folgender Archive, Gerichte und Behörden, die meine Arbeit jederzeit äußerst kooperativ unterstützt und mir unter anderem weit über zehntausend Verfahrensakten aus den Jahren 1946 bis 1949 vorgelegt haben: Bayerisches Staatsarchiv Amberg/Oberpfalz, Sächsisches Staatsarchiv Dresden, Landesarchiv Baden-Württemberg Staatsarchiv Freiburg, Bayerisches Staatsarchiv Nürnberg, Landgericht Leipzig, Landgericht Offenburg/Baden, Bayerisches Justizministerium München. Allein die Auswertung derartiger Akten ermöglicht es, hinter die Fassade plakativer Bekundungen in Aufsätzen und höchstrichterlichen Entscheidungen auf den Alltag der „Entnazifizierung nationalsozialistischen Rechts“ zu schauen.

Längere Aufenthalte in Archiven sind nur in den Semesterferien oder Forschungsfreisemestern möglich. Die vorliegende Untersuchung hätte nicht durchgeführt werden können, wenn mir nicht aus den DFG-Mitteln der dritten Förderlinie der Exzellenzinitiative des Bundes ein „free space of creativity“ gewährt worden wäre, ein außerordentliches Forschungsfreisemester im Sommer 2008, das ich für die Archivaufenthalte nutzen konnte. Dafür bin ich der DFG wie der Universität Konstanz ganz besonders dankbar.

Der Band „Die Justiz als Gesetzgeber“ eröffnet die von Ignacio Czeguhn (Berlin) und Martin Löhnig (Regensburg) herausgegebene Reihe „Rechtskultur Wissenschaft“, die den Grundlagen der modernen Rechtsordnung gewidmet ist und in der neben Monographien auch Tagungsbände und herausragende Dissertationen zu einschlägigen Themen erscheinen werden. Interessenten mögen Kontakt zu einem der Herausgeber aufnehmen.

Regensburg, im Januar 2010

Martin Löhnig



# INHALT

VORWORT	5
---------	---

EINLEITUNG	11
------------	----

Normgeschichte	11
Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt	11
Zerrüttungsscheidung nach dreijähriger Trennung	14
Problemstellung	18
Die Situation der Richter und Staatsanwälte bis 1945	18
Die Situation der Richter und Staatsanwälte nach 1945	18

EHELICHKEITSANFECHTUNG DURCH DEN OBERSTAATSANWALT	21
---	----

Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Amberg	21
Die Amberger R-Akten der Jahre 1946-1949	21
Erste Verfahren	22
Die Etablierung eines Standardverfahrens	25
Auffällige Verfahren	27
Fazit	31
Einordnung in den Bayerischen Kontext	33
Einleitung	33
Der erste Nachkriegsfall in Bayern	33
Uneinheitliche Anwendung bis 1948	34
Erste Leitlinien des Ministeriums	40
Einfluß Bayerns auf die Amerikanische Besatzungszone	42
Einleitung	42
Stellungnahme aus Württemberg-Baden	43
Hessische Stellungnahme	44
Bayerischer Entwurf für einheitliche Leitlinien	45
Bayerische Stellungnahme	46
Erlaß einheitlicher Richtlinien	50
Streit mit der Besatzungsmacht um die Eugenik	51
Fazit	53
Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Konstanz	55
Die Konstanzer R-Akten der Jahre 1946 bis 1949	55
Fiskalische Interessen	56
Adoption des Kindes	58
Ehe der biologischen Eltern	59
Private Vermögensinteressen	60
Der Wille des Ehemannes	61

Fazit	62
Akten aus dem Badischen Justizministerium	63
Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Offenburg/Baden	64
Die Offenburger Hs-Akten der Jahre 1946-1949	64
Regelfälle	64
Anerkennung durch den biologischen Vater oder Heiratspläne	67
Moralische Argumente	68
Initiative des Ehemannes oder seiner Verwandten	69
Fortgeltung und Dogmatik des § 1595a BGB	71
Unterhaltsansprüche des Kindes	72
Fazit	73
Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Dresden	74
Die Dresdner R-Akten der Jahre 1945-1949	74
Hinweise auf nationalsozialistisches Gedankengut	74
Regelverfahren	75
Leitentscheidung des OG der DDR	76
Zwischenergebnis	77

## WIDERSPRUCH GEGEN DIE ZERRÜTTUNGSSCHIEDUNG

79

Die Scheidungsurteile des LG Dresden von 1946	79
Zum Quellenbestand	79
Beachtung des Widerspruchs	80
In der Rechtsmittelinstanz veränderte Würdigung des Widerspruchs	83
Unbeachtlichkeit des Widerspruchs	88
Fazit	89
Die Eheakten des Landgerichts Leipzig von 1949	90
Zum Quellenbestand	90
„Fortstoßen der gealterten Frau“ 1	90
Kriegsehe	95
„Fortstoßen der gealterten Ehefrau“ 2	96
Die Leitentscheidung	105
Fazit	114
Die Eheakten des LG Nürnberg von 1946	115
Quellenbestand	115
Klare Fälle	115
Beachtlichkeit des Widerspruchs	116
Rechtsmittelverfahren	120
Unbeachtlichkeit des Widerspruchs	126
Das Referenzverfahren vor dem BayObLG	128
Fazit	133
Zwischenergebnis	135

FAZIT 137

---

Richter und Staatsanwälte als Gesetzgeber	137
Richter und Staatsanwälte als orientierungslose Gesetzgeber	138
Kampf um die Deutungshoheit	140
Der Gesetzgeber kehrt zurück	141

QUELLENVERZEICHNIS 142

---

LITERATURVERZEICHNIS 142

---



# I. EINLEITUNG

Nach der Kapitulation am 8. Mai 1945 hat der alliierte Kontrollrat zahlreiche Gesetze, die zwischen 1933 und 1945 erlassen worden waren, wegen offensichtlich nationalsozialistischer Inhalte aufgehoben.<sup>1</sup> Die große Mehrzahl der Gesetze aus dieser Zeit blieb jedoch in Kraft und es wurden auch nicht alle Gesetze, die ausweislich ihrer Begründung ganz oder teilweise auf völkischer oder rassistischer Ideologie beruhten, außer Kraft gesetzt. Damit standen die 1945/46 wiedereröffneten Gerichte vor der Aufgabe, Normen aus der Zeit von 1933 bis 1945, die auf nationalsozialistischer Ideologie beruhten und fortgalten, anzuwenden. Wie die Gerichte in den ersten Jahren nach 1945 mit dieser Aufgabe umgegangen sind, ist Gegenstand dieser Untersuchung, die sich diesem Problem exemplarisch anhand zweier familienrechtlicher Normen nähert, nämlich § 1595a BGB und § 55 EheG 1938.

## 1. Normgeschichte

### a. Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt

#### *aa. Die Rechtslage bis 1938*

§1595a BGB betrifft die Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes. Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 sah den Ehemann der Mutter als Kindesvater von Rechts wegen und das Kind als ehelich an, wenn das Kind „nach Eingehung der Ehe geboren wird“, § 1591 Abs. 1 Satz 1 BGB 1900. Die Ehelichkeit des Kindes konnte nur vom Ehemann angefochten werden und zwar nur innerhalb einer Jahresfrist ab Kenntnis des Ehemanns von der Geburt des Kindes, § 1594 Satz 1 BGB 1900. Eine erfolgreiche Anfechtung hatte zur Folge, daß die von Rechts wegen bestehende Vaterschaft des Ehemannes entfiel und das Kind den Status eines unehelichen Kindes erhielt. Allein der pater familias bestimmte also, ob ein Ehebruchskind seiner Frau in die Familie aufgenommen werden sollte oder nicht. Doch dieses Bestimmungsrecht war recht schwach ausgeprägt, denn bereits das Interesse des einjährigen Kindes an der Stabilität seines Status wurde vom Gesetzgeber stärker als das ehemännliche Bestimmungsrecht gewichtet.

#### *bb. Die Novellen der Jahre 1938 und 1943*

Durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen von 1938<sup>2</sup> wurde § 1595a BGB 1938 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt. Hiernach konnte neben dem Ehemann der Mutter auch der Oberstaatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes anfechten. Voraussetzungen waren, (1.) daß der Ehemann die Anfechtungsfrist verstreichen hat lassen, verstorben ist oder unbekanntem Aufenthaltsort ist, und (2.) daß die Anfechtung im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes geboten ist. Im Jahre 1943 wurde § 1595a BGB 1938

<sup>1</sup> Dazu eingehend Etzel, Die Aufhebung nationalsozialistischer Gesetze durch den Alliierten Kontrollrat, 1992.

<sup>2</sup> RGBl. 1938 I S. 380.

durch die Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften<sup>3</sup> noch einmal verändert. Die Anfechtung durch den Oberstaatsanwalt war nun nicht mehr nur im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes, sondern auch im Interesse der Nachkommenschaft des Kindes möglich, § 1595a BGB 1943.

§1595a BGB 1938/43 knüpfte an Reformpostulate aus der Weimarer Zeit an, denn Kinder sollten in eine Ehe der Mutter mit dem biologischen Vater integriert werden können, auch wenn der Ehemann der Mutter und rechtliche Vater, dem allein das Anfechtungsrecht zustand, dieses nicht ausüben wollte oder konnte. Entscheidend war jedoch, daß die Norm ausweislich der Gesetzesbegründung sicherstellen sollte, daß dem nationalsozialistischen Staat die Letztentscheidungskompetenz über die „Sippenzugehörigkeit“ und vor allem über die „rassische Einordnung“ eines Kindes zukam.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber ging davon aus, daß Fälle, in denen das öffentliche Interesse nicht berührt sei, aus erb- und rassetpfelegerischen Gründen selten sein dürften: „Vorwiegend hat sie [die Anfechtung] den Zweck, die blutmäßige Abstammung des Kindes zu offenbaren“. Die Ehe dürfe nicht zur Verschleierung der wirklichen Herkunft eines Kindes mißbraucht werden. „Bei der Bedeutung, die der Rassen- und Sippenzugehörigkeit eines Menschen nach nationalsozialistischer Auffassung zukommt, muß das Interesse an einer möglichst frühzeitigen und endgültigen Festlegung des Familienstandes hinter das öffentliche Interesse an einer Klarstellung der wirklichen Abstammung zurücktreten.“<sup>5</sup> Ähnlich hatten bereits Ausschußmitglieder der Akademie für Deutsches Recht argumentiert: Der Staat müsse im rassebiologischen Sinne „die Bevölkerung rein [...] halten“,<sup>6</sup> es handle sich beim deutschen Volk um „eine Blutgenossenschaft, die sich gegenüber dem Judentum absondert“.<sup>7</sup>

An § 1595a BGB wird der Wechsel von einem bürgerlich-liberalen zu einem totalitären Familienbild beispielhaft deutlich. Früher hatte allein der Vater bestimmt, wer zur Familie gehörte. Dieses Recht wurde 1938 sogar ausgeweitet. In § 1594 BGB wurde nämlich ebenfalls 1938 als auslösendes Ereignis für die einjährige Anfechtungsfrist des Mannes die Kenntnis von der Geburt des Kindes durch die Kenntnis von Umständen, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, ersetzt. Der Ehemann sollte auf die Interessen eines nicht „sippenzugehörigen“ Kindes an der Festlegung seines Status keine Rücksicht nehmen müssen, falls er etwa „bemerkt, daß sein ehelicher Sohn mit den Jahren immer jüdischer aussieht“.<sup>8</sup> Der pater familias war jedoch in seiner Entscheidung nicht frei, son-

<sup>3</sup> RGL. 1943 I S. 80.

<sup>4</sup> Eingehend dazu Löhnig, Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt (1938-1961), ZRG (Germ) 124 (2007), S. 323 ff.

<sup>5</sup> Begründung bei Maßfeller, Das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung von Staatenlosen vom 12. April 1938, JW 1938, S. 1217, 1219; genauso etwa Art. 5 FamRÄndG 1938, der vor allem bei „Rasseverschiedenheit“ eine Aufhebung von Adoptionsoptionen durch die höhere Verwaltungsbehörde vorsah, vgl. Begründung in DJ 1938, S. 619 ff.

<sup>6</sup> Günther, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, 1989, S. 379.

<sup>7</sup> Olczewski, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht, 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, 1989, S. 382.

<sup>8</sup> Meinhof, Rasse und Recht, JW 1935, S. 3079.

dern pflichtgebunden. Sorgte er entgegen den Vorgaben der NS-Ideologie nicht für eine Klarstellung der Abstammungsverhältnisse, so griff „Vater Staat“ aus höherrangigen Gemeinwohlgründen in die Familie ein und löste das Eltern-Kind-Verhältnis auch gegen den Willen des Ehemannes auf. „In Rassefragen gibt es hier keine Grenze“.<sup>9</sup> Es ging dem Gesetzgeber also allein um die Durchsetzung der Gestaltungsgrundsätze, die „Bluterbe und Rasse im nationalsozialistischen Weltbild eindeutig vorgezeichnet“<sup>10</sup> hatten. Positive Nebeneffekte für einen der Beteiligten, für die in der Literatur zum Teil in blutideologischer Verpackung<sup>11</sup> geworben wurde,<sup>12</sup> nahm man in Kauf, erstrebte sie aber nicht. Ehe und Familie dienten nicht der Verwirklichung individueller Interessen, sondern waren „Grundlage völkischen Gemeinschaftslebens“, die „kleinste Zelle völkischen Lebens“,<sup>13</sup> und damit Teilstück einer Gesamtordnung.<sup>14</sup> Die Gerichte waren nach § 1595a BGB nicht dazu befugt, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über das Vorliegen des öffentlichen Interesses oder des Kindesinteresses an der Ehelichkeitsanfechtung zu prüfen. Erhob die Staatsanwaltschaft Ehelichkeitsanfechtungsklage, so war dieser Klage stattzugeben, wenn das eingeholte Abstammungsgutachten ergab, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammte. Die Entscheidung über den Umgang mit dem neuen Ehelichkeitsanfechtungsrecht lag damit allein in den Händen der Staatsanwaltschaft, die freilich gegenüber dem Reichsjustizministerium weisungsgebunden war, so daß sich der Umgang mit § 1595a BGB letztlich allein nach (rechts-)politischen Gesichtspunkten bestimmte. Trotzdem steht zu vermuten, daß § 1595a BGB seltener zur Verfolgung rassepolitischer Zwecke als vielmehr in Fällen eingesetzt worden sein dürfte, in denen der Ehemann der Mutter bewußt oder aus Nachlässigkeit nicht angefochten hatte.<sup>15</sup> Überdies scheint in Einzelfällen über § 1595a BGB auch die „Arisierung“ einzelner Menschen entgegen ihrer genetischen Abstammung gelungen zu sein, so daß sich die Norm von

<sup>9</sup> Ballarin, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht, 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, 1989, S. 370.

<sup>10</sup> Wieacker, Geschichtliche Ausgangspunkte der Ehereform, DR 1937, S. 182. Über Fragen von „Bluterbe und Rasse“ hinaus hatte die NSDAP keineswegs ein schlüssiges Familienkonzept. So hat § 55 EheG 1938 im Scheidungsrecht das Kriterium der „richtigen Würdigung des Wesens der Ehe“ eingeführt, ohne daß die Untergerichte, die ersichtlich nationalsozialistischen Vorstellungen zum Durchbruch verhelfen wollten, gewußt hätten, was nun zu tun sei, vgl. Daut, Untersuchungen über den Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen bei der Anwendung einiger nationalsozialistischer Gesetze, 1965, S. 85 ff, so daß manche Gerichte extrem scheidungsfreundlich, andere extrem scheidungsfeindlich urteilten. Es bedurfte erst einer Klarstellung von offizieller Seite, um das Ziel des Ehegesetzes, die Erleichterung der Scheidung, deutlich zu machen, DJ 1939, S. 196.

<sup>11</sup> Dickhuth-Harrach, Gerechtigkeit statt Formalismus, Die Rechtskraft in der nationalsozialistischen Privatrechtspraxis, 1986, S. 210.

<sup>12</sup> So bei Pyrosch, Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder, DR 1934, S. 161.

<sup>13</sup> So die Begründung zum EheG 1938 in DJ 1938, S. 1102.

<sup>14</sup> Das geht bis hin zum nicht verwirklichten Vorschlag einer Scheidung auf Antrag des Oberstaatsanwalts, wenn die Ehegatten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken ein unsittliches oder verbrecherisches Leben führen, durch das die öffentliche Sittlichkeit oder lebenswichtige Interessen der Gemeinschaft dauerhaft gröblich verletzt werden, vgl. § 10 des Entwurfes des Eheausschusses der Akademie für Deutsches Recht mit Billigung bei Larenz, Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht, DR 1937, S. 187.

<sup>15</sup> Vgl. Nachrichtendienst der Vereins für die öffentliche und private Fürsorge 1948, S. 104 f.

wohlmeinenden Staatsanwälten und Richtern entgegen der gesetzgeberischen Intention gerade auch als Instrument zur Rettung von „nicht arischen“ Kindern einsetzen ließ.<sup>16</sup>

*cc. Die Fortgeltung des § 1595a BGB 1938/43*

Der alliierte Kontrollrat hat § 1595a BGB 1938/43 (im folgenden § 1595a BGB) trotz der eindeutig rassepolitischen Gesetzesbegründung nicht aufgehoben. Erst das Familienrechtsänderungsgesetz 1961 schaffte zum 1. Januar 1962 das Ehelichkeitsanfechtungsrecht des Oberstaatsanwalts wieder ab. Neu eingeführt wurde dafür ein Anfechtungsrecht der Eltern eines Ehemannes, der bis zu seinem Tode keine Kenntnis von der Geburt des Kindes seiner Ehefrau hatte, § 1595a BGB 1962, und ein auf bestimmte Fälle beschränktes Anfechtungsrecht des Kindes selbst, § 1596 BGB 1962. Beibehalten wurde die Anknüpfung der – nunmehr sogar auf zwei Jahre verlängerten – Anfechtungsfrist des Ehemannes an die Kenntnis von Verdachtsmomenten, § 1594 BGB 1962. Die Stärkung des – freilich nun nicht mehr pflichtgebundenen – ehemännlichen Bestimmungsrechts auf Kosten der Stabilität des kindlichen Status wurde also sogar noch betont. In Österreich, wo das in Deutschland geltende Ehelichkeitsanfechtungsrecht 1943 mit §§ 156 ff. ABGB eingeführt worden war, galt das Anfechtungsrecht des Oberstaatsanwalts bis 2004 und wurden erst durch den Verfassungsgerichtshof<sup>17</sup> wegen Verstoßes gegen Art. 8 EMRK für verfassungswidrig erklärt, während in Deutschland 2006 erneut eine staatliche Befugnis zur Vaterschaftsanfechtung geschaffen wurde, § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB, die mißbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen vorbeugen soll, freilich vor dem Hintergrund des Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsrechts.

**b. Zerrüttungsscheidung nach dreijähriger Trennung**

*aa. Die Rechtslage bis 1938*

Die andere Norm, an deren Beispiel der Umgang der Gerichte mit nationalsozialistischem Recht nach 1945 untersucht werden soll, stammt aus dem Ehescheidungsrecht. Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 ließ eine Ehescheidung nur beim Vorliegen bestimmter Ehescheidungsgründe zu, § 1564 BGB 1900, insbesondere bei Ehebruch, § 1565 BGB 1900, Böslicher Verlassung, § 1567 BGB 1900, oder sonstiger schwerer Verletzung der ehelichen Pflichten, § 1568 BGB 1900, des jeweils anderen Ehegatten.

*bb. Die Zerrüttungsscheidung im Ehegesetz 1938*

Das Ehegesetz von 1938<sup>18</sup> gliederte das Eherecht aus dem BGB aus und brachte gleichzeitig verschiedene inhaltliche Veränderungen. Die Scheidung war nun nicht mehr allein bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes möglich, sondern auch wenn „die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem

<sup>16</sup> Ein derartiger Fall wurde dem Verfasser von einem durch eine derartige Anwendung des § 1595a BGB Geretteten berichtet.

<sup>17</sup> VfGH G 78/00 vom 28. Juni 2003.

<sup>18</sup> RGBl. 1938 I 807.

Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten“ war, § 55 Abs. 1 EheG 1938. Zu prüfen waren also drei Voraussetzungen: (1.) Die dreijährige Trennung, (2.) die unheilbare Zerrüttung der Ehe und (3.) die darauf beruhende Prognose, daß eine Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten sei.

Jedoch konnte der beklagte Ehegatte der Scheidung widersprechen, wenn der Scheidungskläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hatte, § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG 1938 – die Zerrüttungsscheidung stand insofern also noch mit einem Bein auf dem Boden des ansonsten geltenden scheidungsrechtlichen Schuldprinzips. Dieser Widerspruch war unbeachtlich, „wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt“ war, § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG 1938. Die Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs waren also – neben dem Verhalten der Ehegatten – vor allem einer Wertung nach übergeordneten Gesichtspunkten zu entnehmen, wie die normativen Rechtsbegriffe „Wesen der Ehe“ und „Sittliche Rechtfertigung“ zeigen.

### *cc. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 55 Abs. 2 EheG*

Grundlage der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 55 EheG 1938 war die vom Nationalsozialismus vertretene Auffassung über das Wesen der Ehe. Die individuelle vertragliche Bindung der beiden Ehegatten trat damit ebenso in den Hintergrund wie religiöse Aspekte. Mit seiner Rechtsprechung zur grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des Widerspruchs nach § 55 Abs. 2 EheG 1938 betrieb, wie Dieter Niksch<sup>19</sup> gezeigt hat, das Reichsgericht aktiv Bevölkerungspolitik im nationalsozialistischen Sinne. Dabei ist nicht entscheidend, ob das Gericht mehr oder weniger scheidungsfreudig war, denn § 55 EheG knüpfte – auch in der Hand des Reichsgerichts – die Ehescheidung an strengere Voraussetzungen als dies §§ 1565 ff BGB heute tun. Ebenso wenig ist der Umstand von Bedeutung, daß das Zerrüttungsmodell kein Produkt nationalsozialistischer Rechtentwicklung war,<sup>20</sup> wie entsprechende Gesetzentwürfe aus der Weimarer Zeit zeigen;<sup>21</sup> die Rezeption dieser Vorschläge überrascht sogar, weil derartige Reformbestrebungen genauso wie entsprechende Reformen in der Schweiz und Skandinavien von liberalem Gedankengut gespeist waren.<sup>22</sup> Es geht vielmehr um die Frage, welche Begründung das Reichsgericht einer Entscheidung über die Scheidung oder Nichtscheidungs einer Ehe zugrunde gelegt hat, und dabei wird deutlich, daß sich das Gericht streng an ideologischen Inhalten orientierte.<sup>23</sup> Es ermittelte von Amts wegen alle Umstände, die für die Bewertung der Ehe als bevölkerungspolitisch wertvoll oder wertlos erforderlich waren.

<sup>19</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990.

<sup>20</sup> Dazu Selbert, Ehezerüttung als Scheidungsgrund, 1930.

<sup>21</sup> Vgl. Schubert, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheleichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, 1986, S. 14.

<sup>22</sup> Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005, S. 407.

<sup>23</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 107 f.

Die Frage, ob sich die Ehegatten unumkehrbar auseinandergeliebt hatten, spielte hingegen keine Rolle.

Das Reichsgericht ging damit über den vom nationalsozialistischen Gesetzgeber gefundenen Kompromiß zur Zerrüttungsscheidung mit seiner Struktur von Regel, Ausnahme und Gegen Ausnahme hinaus, hielt den Widerspruch nach § 55 Abs. 2 EheG 1938 grundsätzlich für unbeachtlich und setzte diese Linie konsequent gegenüber den Untergerichten durch. Der Gesetzgeber hatte geschwankt, ob der Zerrüttungsgrundsatz einzuführen sei und in wie weit Bevölkerungspolitik betrieben werden könne ohne die Ehe insgesamt abzuwerten.<sup>24</sup> § 55 Abs. 2 EheG in seiner – nach Erlass des Gesetzes von Hitler und anderen Führungspersonen gewünschten<sup>25</sup> – Anwendung durch das Reichsgericht war jedoch eindeutig bevölkerungspolitisches Instrument. Nicksch konnte vor allem an den reichsgerichtlichen Urteilen aus dem Bundesarchiv Koblenz, die nicht für die Veröffentlichung gedacht waren, zeigen, daß das Reichsgericht dort noch wesentlich offener bevölkerungspolitisch argumentierte als in den in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteilen. Kriterium war allein die Erzeugung erbgesunden Nachwuchses für die Volksgemeinschaft als Funktion der Ehe. Konnte eine Ehe diese Funktion nicht oder nicht mehr erfüllen, war sie aufzulösen, jedenfalls dann, wenn die Ehegatten oder einer von ihnen diese Funktion in einer anderen, vielleicht schon vorhandenen neuen Beziehung erfüllen konnte. „Sittlichkeit“ im Sinne des § 55 Abs. 2 EheG bedeutete also schlicht Fertilität; beantragte aber ein Ehegatte die Scheidung, war es in aller Regel mit der Fertilität der Ehe nicht mehr allzuweit her, so daß der Widerspruch nicht beachtet werden konnte.

Beachtlich war ein Widerspruch ausnahmsweise nur dann, wenn der Ehemann, der zumeist die Scheidung beantragte, aufgrund seines fortgeschrittenen Alters keine bevölkerungspolitisch erwünschte Beziehung mehr eingehen konnte, oder die Ehe insoweit ihre Funktion erfüllt hatte, als sie eine größere Zahl von Kinder hervorgebracht und die Ehefrau ihre besten Jahre im „Dienst an Ehemann und Kindern geopfert“ hatte. Weil die Scheidung für Frauen in der Regel mit finanzieller Schlechterstellung verbunden war, legten die beklagten Ehefrauen vermutlich nicht selten Widerspruch ein. Die von Maren Bedau<sup>26</sup> aufgestellte Behauptung, der Widerspruch sei die Regel gewesen, trifft jedoch deshalb nicht ohne weiteres zu, weil Bedau sich allein auf eine quantitative Analyse veröffentlichter reichsgerichtlicher Entscheidungen stützt; freilich waren es aber nahezu ausschließlich Verfahren, in denen Widerspruch eingelegt wurde, die zum Reichsgericht gelangten, während die anderen Verfahren auf Landgerichtsebene erledigt werden konnten, weil sich beide Ehegatten über die Scheidung einig waren. Diese Fehlinterpretati-

---

<sup>24</sup> Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 255.

<sup>25</sup> Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 188 ff.

<sup>26</sup> Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts, Die Fortgeltung von NS-Zivilrechtsnormen im Spiegel juristischer Zeitschriften aus den Jahren 1945 bis 1949, 2004, S. 184.

on zeigt einmal mehr, daß eine Analyse der Rechtswirklichkeit nur auf Grundlage einer Auswertung erstinstanzlicher Verfahrensakten erfolgen kann.

Die Quote der vom Reichsgericht aufgehobenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen war sehr hoch. Das zeigt, daß die Oberlandesgerichte § 55 EheG zurückhalten-der und damit im ursprünglichen Sinne des Gesetzgebers interpretierten und Sittlichkeit nicht mit Bevölkerungspolitik gleichsetzten. Weil das Reichsgericht weder die Normstruktur des § 55 EheG respektiert noch eine eigene Systematik entwickelt hatte, sondern stets einzelfallbezogen über Wert oder Unwert einer Ehe entschied, fiel es den Land- und Oberlandesgerichten bis 1945 schwer, reichsgerichtskonform zu entscheiden. Der eigentlich liberal geprägte Zerrüttungsgedanke paßte nach alldem bestens in das Eheverständnis der Nationalsozialisten, weil eine zerrüttete Ehe nicht mehr die bevölkerungspolitische Aufgabe der Nachwuchserzeugung erfüllen konnte und überdies die erneute Verheiratung fortpflanzungsfähiger Menschen verhinderte; hier zeigt sich einmal mehr die „subtile Ambivalenz des Zivilrechts im Hitlerstaat“.<sup>27</sup>

#### *dd. Die Fortgeltung der Zerrüttungsscheidung*

Ein thüringisches Gesetz vom 18. Oktober 1945 untersagte, wohl mit Blick auf die geschilderte Praxis, die Anwendung des § 55 EheG 1938.<sup>28</sup> Die OLG-Präsidenten der britischen Besatzungszone plädierten hingegen in einer Stellungnahme gegenüber der Militärregierung für eine Fortgeltung. Es sei keine große Scheidungsfreudigkeit zu befürchten, denn nach Kriegsende werde die religiöse Besinnung an Einfluß gewinnen und zu rückläufigen Scheidungszahlen führen.<sup>29</sup> 1946 entschied der alliierte Kontrollrat diese Frage und erließ ein Ehegesetz für alle vier Besatzungszonen, das dem Ehegesetz von 1938 in weiten Teilen glich. § 55 EheG 1938 wurde zu § 48 EheG 1946, dessen Wortlaut unverändert blieb und lediglich um einen § 48 Abs. 3 EheG 1946 ergänzt wurde, der bei der Zerrüttungsscheidung besondere Rücksicht auf die Belange der gemeinsamen, minderjährigen Kinder forderte.

Das Familienrechtsänderungsgesetz 1961 veränderte § 48 EheG zum 1. Januar 1962 und beseitigte die wertungsausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe, indem es selbst eine Wertung vornahm. Das „Wesen der Ehe“ verblieb zwar in § 48 Abs. 1 EheG 1962, die „Sittliche Rechtfertigung“ der Aufrechterhaltung der Ehe, § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG 1946, wurde aber gestrichen. Nunmehr war der Widerspruch dann unbeachtlich, wenn „dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen“, § 48 Abs. 2 EheG 1962.

<sup>27</sup> Zarusky, Recht und Justiz in der NS-Diktatur. Neue Literatur, ZNR 28 (2006), S. 420.

<sup>28</sup> Regierungsblatt Thüringen 1945 I 45 und 55.

<sup>29</sup> Zitiert nach Hermesen, Bekanntmachung des Oberlandesgerichtspräsidenten, Gesetzgebung, Gesetzesauslegung, Rechtsprechung, Justizblätter Westphalen-Lippe 1945, Heft 2 vom 7. September 1945, S. 1.

## 2. Problemstellung

### a. Die Situation der Richter und Staatsanwälte bis 1945

§ 1595a BGB 1938 und § 55 EheG 1938 = § 48 EheG 1946 enthalten ihrem Wortlaut nach keine unmittelbar „völkisch“ oder rassistisch geprägten Tatbestandsmerkmale, weshalb sie auch nicht aufgehoben wurden. Beide Normen arbeiten aber mit wertungsausfüllungsbedürftigen Begriffen, dem „öffentlichen Interesse“ beziehungsweise dem „Wesen der Ehe“ und der „sittlichen Rechtfertigung“ der Aufrechterhaltung der Ehe. Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat in den Gesetzgebungsmaterialien keinen Zweifel daran gelassen, daß diese Begriffe mit rassepolitischen beziehungsweise bevölkerungspolitischen Wertungen auszufüllen seien, und das Reichsgericht erkannte die in § 55 EheG vorgenommene Delegation rechtssetzender Funktion vom Gesetzgeber auf den Richter im Wege der weit gefaßten Tatbestandsmerkmale,<sup>30</sup> bei denen der Gesetzgeber nur die Richtung vorgab und „dem Richter weitgehend freie Hand“<sup>31</sup> ließ. Allerdings ging, das hat Bernd Rütters<sup>32</sup> noch verkannt, das Reichsgericht im Fall des § 55 EheG 1938 über die dienende Verwirklichung der erkennbaren Wertungen des Gesetzgebers deutlich hinaus und nahm deshalb nicht etwa den Grundsatz der Gesetzesbindung des Richters ernst, sondern allenfalls den Grundsatz der Bindung des Richters an einen später geäußerten, abweichenden „Führerwillen“.

Trotzdem: Die Richter hatten mit der nationalsozialistischen Ideologie und in Grenzen auch mit der zügig einsetzenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung einen Maßstab, an dem sie sich – dem Gesetzeszweck dienend – orientieren konnten. Auch für § 1595a BGB war die ideologische Grundausrichtung klar und es ergingen Anweisungen<sup>33</sup> für den Umgang mit dem staatsanwaltschaftlichen Ehelichkeitsanfechtungsrecht. Trotz der eindeutigen Ausrichtung des richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Handelns an der, freilich nicht eindeutig feststehenden, NS-Ideologie bedurfte es jedoch einiger Mühen, bis eine einigermaßen einheitliche Anwendung der § 1595a BGB und § 55 EheG erreicht war. Davon zeugen „Lenkungsbesprechungen“ zu § 55 EheG auf Reichsebene und anschließend auf Ebene der OLG-Bezirke<sup>34</sup> ebenso, wie die regelmäßig in der Zeitschrift DR abgedruckten Anweisungen und Leitlinien zum Umgang mit § 1595a BGB.

### b. Die Situation der Richter und Staatsanwälte nach 1945

Nach 1945 war den meisten Beteiligten schnell klar, daß diese Maßstäbe nicht mehr gelten konnten und daß die wertungsausfüllungsbedürftigen Normen nun auf andere Wei-

<sup>30</sup> Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005, S. 417.

<sup>31</sup> Frantz, Richtung und Grundgedanken der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ehegesetz, DR 1941, S. 1029.

<sup>32</sup> Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005, S. 420.

<sup>33</sup> Erstmals in DJ 1939, S. 196; später wurden aus dem Reichjustizministerium sogenannte Richterbriefe verschickt, dazu Boberach, Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942-1944, 1975.

<sup>34</sup> Eingehend dazu Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 199 ff.

se auszufüllen waren als vor dem „Zusammenbruch“. Und eben diese Unterschiedlichkeit der Auslegung wortlautgleicher Normen ist, wie Rüthers zu Recht bemerkt hat, „ein – methodisch gesehen – fesselnder Vorgang“.<sup>35</sup> Dieser Vorgang bildet den Gegenstand dieser Untersuchung, die sich nicht an Urteilen des Bundesgerichtshofs oder des Obersten Gerichts der DDR orientiert, sondern den Umgang erstinstanzlicher Gerichte mit § 1595a BGB und § 48 EheG 1946 nach 1945 untersucht, bis schließlich ab 1950 die Höchstgerichte mit ersten Entscheidungen die Rechtspraxis zu kanalisieren begannen, sich dabei aber bereits auf zahlreiche Entscheidungen von Landgerichten und Oberlandesgerichten ebenso stützen konnten wie auf die inzwischen eingetretene weltanschauliche Konsolidierung in beiden deutschen Staaten. Dazu wurden erstinstanzliche Verfahrensakten aus Amberg/Oberpfalz, Dresden, Freiburg, Konstanz, Leipzig, Nürnberg und Offenburg/Baden sowie ergänzend Akten aus den Justizministerien Bayerns und Badens ausgewertet.

Gerade die erstinstanzlichen Gerichte standen nach 1945 nämlich vor einer ganz anderen Ausgangssituation wie 1938, denn sie verfügten über keinerlei Hinweise zu gesetzgeberischen Wertvorstellungen. Die Naziideologie war offensichtlich passé, wie sich schon aus Art. III Ziff. 4 des Gesetzes Nr. 1 der alliierten Militärregierung ergab, der eine Auslegung von Gesetzen nach nationalsozialistischen Lehren verbot. Aber nicht nur für den schlicht fortgeltenden § 1595a BGB, sondern auch für den „neuen“ alten § 48 EheG 1946 existierten keine gesetzgeberische Auslegungshilfen, an denen man sich bei der Ausfüllung der genannten Tatbestandsmerkmale nunmehr hätte orientieren können. Die Materialien zum Ehegesetz 1946 geben dafür nichts her und die neu errichteten Justizministerien der Länder waren im Umgang mit § 1595a BGB selbst unsicher, so daß es an klaren Weisungen fehlte. Eine Orientierung an Literatur oder höchstrichterlicher Rechtsprechung war ebenfalls nicht möglich. Dölle<sup>36</sup> etwa betonte, die Zerrüttungsscheidung entspreche einem alten Reformgedanken und sei durch die Judikatur diskreditiert worden, weil das Reichsgericht § 55 EheG 1938 so angewendet habe, daß die Frau dem Scheidungsverlangen des ihr überdrüssig gewordenen Mannes schutzlos preisgegeben gewesen sei. Nun müsse man das Wesen der Ehe „richtig“ würdigen. Doch was war „richtig“? Nicht alle Beteiligten schienen sich darüber so sicher zu sein wie Dölle bereits wieder im August 1946. Karl Haff, der an der Reform des Scheidungsrechts 1938 beteiligt war und nach 1945 die recht fragwürdige Auffassung vertrat, die Rechtsprechung des Reichsgerichts habe Gesetzeswortlaut und Motiven entsprochen, warf außerdem die Frage auf, ob die vom Reichsgericht abweichende Nachkriegsrechtsprechung allein aufgrund veränderter Anschauungen „gegen das Gesetz entscheiden“ und damit eine Gesetzesänderung vornehmen dürfe. Haff<sup>37</sup> sprach damit einen entscheidenden Gesichtspunkt an: Den Vorgang der Loslösung einer Norm aus ihrem Entstehungskontext und ihre Umwertung unter anderen Vorzeichen.

<sup>35</sup> Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005, S. 417.

<sup>36</sup> Dölle, Neues Ehegesetz, Die Gegenwart 1946, S. 18.

<sup>37</sup> Haff, Anmerkung zu OLG Braunschweig, 1. Zivilsenat, Urteil vom 10. Dezember 1946, 1 U Z 8/46, MDR 1947, S. 152.



## II. EHELICHKEITSANFECHTUNG DURCH DEN OBERSTAATSANWALT

### 1. Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Amberg

#### a. Die Amberger R-Akten der Jahre 1946-1949

Im Bayerischen Staatsarchiv Amberg/Oberpfalz wurden die knapp 2000 R-Sachen (Familiensachen) des Landgerichts Amberg aus den Jahren 1946 bis 1949 ausgewertet. Beim Landgericht Amberg handelt es sich um ein bis heute bestehendes kleinstädtisches Landgericht mit einem Gerichtsbezirk, der hauptsächlich von ländlich strukturierter, mehrheitlich katholischer Bevölkerung bewohnt wurde, weitab von den politischen Zentren der Zeit.<sup>38</sup>

Es fällt zunächst auf, daß sich unter ca. 350 R-Sachen, größtenteils Scheidungsverfahren, aus dem Jahre 1946 keine einzige staatsanwaltliche Ehelichkeitsanfechtung findet, 1947 sind es 3 von etwa 500 R-Sachen, 1948 schon 23 von ca. 550 R-Sachen und 1949 schließlich 57 von ca. 600 R-Sachen. Während die drei Verfahren aus dem Jahre 1947 weniger als 10% der Ehelichkeitsanfechtungen insgesamt ausmachen und die allermeisten Verfahren von Ehemännern, auch solchen in westlicher Kriegsgefangenschaft, eingeleitet wurden, veränderte sich dieses Verhältnis um die Jahresmitte 1948. Und 1949 machten die staatsanwaltschaftlichen Ehelichkeitsanfechtungen über 90% aller Ehelichkeitsanfechtungen aus. Diese Quote gleicht etwa der für „ein“ LG München (es wird nicht gesagt, welches) vorliegenden Zahl von 80% staatsanwaltschaftlichen Ehelichkeitsanfechtungsklagen für das Jahr 1950.<sup>39</sup> Diese Veränderung kann nicht einfach darauf zurückgeführt werden, daß gehäuft Anfechtungsfristen für Scheinväter abgelaufen wären, und nun die Staatsanwaltschaft verstärkt anfechten mußten. Nach §§ 32 bis 34 der Zweiten Kriegsmaßnahmenverordnung vom 27. September 1944<sup>40</sup> war zunächst der Lauf von Fristen, auch der Frist des § 1594 BGB, bis zum Ablauf des Jahres 1945 gehemmt und durch §§ 1 und 2 des Bayerischen Gesetzes Nr. 100 vom 29. Januar 1948<sup>41</sup> wurde diese Hemmung bis zum Schluß des Jahres 1948 verlängert. Der Zeitraum, in dem die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungszeit nicht eingerechnet, § 205 BGB 1900. Diese Regelungen war sinngemäß auch für andere Fristen als Verjährungsfristen anzuwenden. Lediglich nach Auslaufen der Zweiten Kriegsmaßnahmenverordnung und vor Inkrafttreten des Bayerischen Gesetzes Nr. 100, also vor allem im Jahre 1947, hätte man davon ausgehen können, daß die ehemännliche Anfechtungsfrist abgelaufen sei; in diesem Jahr wurden aber nur ganz vereinzelt staatsanwaltschaftliche Ehelichkeitsanfechtungsklagen eingereicht. Hinzukommt, daß die zahlreichen als Soldaten

<sup>38</sup> Zum Scheidungsalltag 1944-1946 am Landgericht Amberg vgl. Löhnig, Scheidungsalltag an einem erstinstanzlichen Gericht vor und nach dem „Zusammenbruch“: Die Eheakten des Landgerichts Amberg aus den Jahren 1944-1946, ZGR (Germ) 125 (2008), S. 501 ff.

<sup>39</sup> Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, NJW 1951, S. 253.

<sup>40</sup> RGBl. 1944 I 229.

<sup>41</sup> Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1948, S. 12.

vermißten Ehemänner ohnedies keine Kenntnis von der Geburt des Kindes ihrer Ehefrau hatten, so daß die Frist des § 1594 BGB überhaupt nicht anließ.

## b. Erste Verfahren

Die ersten beiden vor dem LG Amberg auf Klage des Oberstaatsanwalts durchgeführten Ehelichkeitsanfechtungsverfahren beruhten auf ganz unterschiedlichen Argumentationslinien: Der Integration des Kindes in die Familie seiner biologischen Eltern auf der einen Seite, eine Konstellation, die den Reformdiskurs vor 1933 geprägt hatte, und der Klärung des Personenstands des Kindes auf der anderen Seite als einer für den Diskurs nach 1945 zentralen Argumentationsfigur.

### *aa. Integration des Kindes in die Familie seiner biologischen Eltern*

Das erste nach 1945 eingeleitete staatsanwaltschaftliche Anfechtungsverfahren mit dem Aktenzeichen R 102/47 wurde am 19. November 1946 durch einen Rechtsanwalt in Gang gesetzt, der die Staatsanwaltschaft Amberg darüber informierte, daß ein im März 1943 geborenes Kind nicht von dem seit 1941 vermißten Ehemann der Mutter stammen könne, und ausdrücklich um staatsanwaltliche Anfechtung der Ehelichkeit bat. Die erste Ehe der Mutter sei am 29. August 1943 in Reval geschieden worden, seit Juli 1945 sei die Mutter mit dem Kindsvater verheiratet. Es liege nicht nur im Kindesinteresse, sondern auch im öffentlichen Interesse, daß der Status des Kindes geregelt werde. Der Rechtsanwalt war offenbar von Mutter und/oder biologischem Vater beauftragt worden.

Der zuständige Oberstaatsanwalt zeigte sich jedoch zurückhaltend und erhob nicht sofort Klage. Zunächst nahm die Staatsanwaltschaft Amberg Kontakt mit dem Standesamt Furth im Wald auf und erhielt die Antwort, daß dort Wert auf die Klärung der Vaterschaft gelegt werde, damit die Staatsangehörigkeit des Kindes festgelegt werden könne, denn die Mutter sei Ausländerin. Außerdem ließ die Staatsanwaltschaft die Mutter intensiv polizeilich vernehmen, weil der Sachverhalt einwandfrei geklärt sein müsse, bevor öffentliche Klage erhoben werden könne. Schließlich begründete der Rechtsanwalt erneut das Vorliegen des öffentlichen Interesses an der Ehelichkeitsanfechtung: Es liege höhere Gewalt vor, denn eine Heirat der biologischen Eltern des Kindes habe erst nach Mai 1945 erfolgen können, weil die Mutter Estin sei. Es liege im öffentlichen Interesse, daß der Personenstand festgestellt werde und das Kind den Vaternamen erhalte.

Daraufhin erhob der Oberstaatsanwalt schließlich noch im Dezember 1946 Anfechtungsklage, weil öffentliches Interesse an der Anfechtung vorliege. Im Juli 1947 schließlich gab das Landgericht Amberg der Klage statt und stellte fest, daß das Kind kein eheliches Kind des ersten Ehemannes der Mutter sei. Das Gericht wandte in seinem knappen, nur aus einem Blatt bestehenden Urteil § 1595a BGB ganz selbstverständlich an; es warf weder die Frage der Fortgeltung dieser vom nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassenen Norm auf, noch brachte es wenigstens Belege für die Auffassung, daß § 1595a BGB weiterhin anzuwenden sei. Aus heutiger Sicht erstaunt der Umstand, daß ein Gericht, das sich nach 1945 erstmals wieder mit einer im Jahre 1938 erlassenen Norm konfron-

tiert sah, nicht das Bedürfnis verspürte, sich der Fortgeltung dieser Norm zu vergewissern und diese Vergewisserung auch nach außen hin zu dokumentieren.

In diesem Verfahren erfüllte § 1595a BGB die bereits in der Weimarer Zeit erhobenen Reformpostulate: Nicht nur der Ehemann und Scheinvater, sondern auch das Kind selbst sollte nach mehreren Gesetzentwürfen aus den Jahren 1922,<sup>42</sup> 1925<sup>43</sup> und 1929<sup>44</sup> seine Ehelichkeit und damit auch die Vaterschaft des Ehemannes seiner Mutter anfechten können, damit es in die durch Eheschließung seiner biologischen Eltern gegründete Familie auch von Rechts wegen voll eingegliedert werden konnte. Der nationalsozialistische Gesetzgeber hatte diese Forderung insoweit erfüllt, als er zwar nicht dem Kind selbst, wohl aber dem Oberstaatsanwalt ein Anfechtungsrecht einräumte, das unter anderem nach Maßgabe des Kindesinteresses auszuüben war, so daß der Oberstaatsanwalt gleichsam als Interessenvertreter des Kindes handelte. Bemerkenswert ist jedoch, daß der Amberger Oberstaatsanwalt sich trotz der offensichtlich erfüllten Voraussetzungen einer Anfechtung im Kindesinteresse auf das Vorliegen des öffentlichen Interesses stützte und auch das Landgericht Amberg das Kindesinteresse nicht erwähnte. Bemerkenswert deshalb, weil im juristischen Diskurs nach 1945 immer wieder gerne der Anschluß an gesamteuropäische Entwicklungslinien oder Entwicklungslinien aus der Weimarer Zeit gesucht wurde und vor 1945 Kindesinteresse und öffentliches Interesse in aller Regel vor dem Hintergrund der nationalsozialistischen Ideologie gleichgesetzt worden waren, war doch nicht der Schutz individueller Interessen beabsichtigt, die dem nationalsozialistisch definierten Interesse der Volksgemeinschaft zuwiderliefen. In aller Regel war vor 1945 die staatsanwaltschaftliche Anfechtung deshalb allein auf das öffentliche Interesse gestützt worden.

#### *bb. Klärung des Personenstands*

Erst sieben Monate später, im Juli 1947, ging die nächste Anfechtungsklage des Oberstaatsanwalts beim Landgericht Amberg ein (R 276/47). Hier klagte der Oberstaatsanwalt gegen das im August 1945 geborene Kind mit der Begründung, der letzte Verkehr der Mutter mit ihrem damaligen Ehemann – die Ehe war inzwischen geschieden – habe im Juni 1944 stattgefunden. Der geschiedene Ehemann der Mutter, der von Rechts wegen Vater des Kindes war, § 1592 BGB, war an die Staatsanwaltschaft herangetreten, die daraufhin offenbar ohne weiteres Anfechtungsklage erhob, weil die Anfechtungsfrist des Scheinvaters abgelaufen sei und die Klärung des Personenstandes im öffentlichen Interesse liege. Die als Zeugin vernommene Mutter bestätigte die Angaben ihres geschiedenen Mannes und benannte einen österreichischen Soldaten als Vater. Das Landgericht Amberg folgte der Staatsanwaltschaft und führte aus: „Nachdem der Ehemann das Anfechtungsrecht durch Zeitablauf verloren hat, besteht ein öffentliches Interesse an der Feststellung der Unehelichkeit des Kindes, um seinen Personenstand zu klären“. In der

<sup>42</sup> Text bei Schubert, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichtehelichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, 1986, S. 135 f.

<sup>43</sup> RR-Drucks. 1925 Nr. 108.

<sup>44</sup> RT-Drucks. IV/733.

Tat konnte das Gericht in seinem Urteil vom 29. September 1947 davon ausgehen, daß die Frist abgelaufen sei, weil das Bayerische Gesetz Nr. 100, das die Hemmung sämtlicher Fristen bis zum 31. Dezember 1948 anordnete, erst am 29. Januar 1948 erging.

Bemerkenswert ist hier zum einen, daß sich (im Unterschied zum Urteil in der zuvor erörterten Sache R 102/47) im Urteil zu R 276/47 Ausführungen zum Vorliegen des öffentlichen Interesses als Voraussetzung des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts finden. Das Landgericht Amberg sah sich auch in den Folgejahren in atypischen Verfahren häufiger zu inhaltlichen Ausführungen über das Vorliegen des öffentlichen Interesses veranlaßt, während in Standardverfahren lediglich phrasenhaft die Klageberechtigung des Oberstaatsanwalts bejaht wurde. Nach auch nach 1945 kaum bestrittener Ansicht unterlag jedoch die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das öffentliche Interesse zu bejahen, als Verwaltungsentscheidung keiner Nachprüfung durch das zuständige Zivilgericht.<sup>45</sup> Das Landgericht Amberg habe sich allerdings, obwohl diese Frage in der Literatur behandelt wurde, in keiner seiner Entscheidungen bis März 1950 mit der Reichweite seines Prüfungsumfanges auseinandergesetzt und schien eine derartige inhaltliche Prüfung des öffentlichen Interesses in schwierigeren Verfahren vor allem zur eigenen Rückversicherung und zur Absicherung der Entscheidung gegen etwaige Rechtsmittel vorzunehmen. In vorliegender Entscheidung hatte sich das Gericht erstmals mit der Klärung des Personenstands als Auslöser eines öffentlichen Interesses zu befassen, eine Frage, die anderen Gerichten bereits vorgelegen hatte, deren Judikatur das LG Amberg jedoch nicht zitierte, und begründete wohl deshalb etwas ausführlicher.

Das Kindeswohl spielte in diesem Verfahren ebenfalls keine Rolle, im Gegensatz zum ersten Verfahren (R 102/47) aber auch auf inhaltlicher Ebene nicht, denn es ist nicht ersichtlich, daß die biologischen Eltern des beklagten Kindes eine Heirat geplant hätten. In der Begründung des letzten Weimarer Entwurfs war noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß das Gericht die Anfechtungsklage des Kindes zurückweisen müsse, wenn die Möglichkeit der Legitimierung in einer Ehe der Mutter mit dem biologischen Vater nicht bestehe.<sup>46</sup> Die Klärung der Abstammung als solcher hatte für die Entwurfsverfasser von 1929 also keinen Eigenwert, während nunmehr das Landgericht Amberg in der Klärung des Personenstands einen Eigenwert sah und die allzu starke Bewertung der Abstammung als solcher in den Jahren vor 1945 nicht zum Anlaß nahm, das Vorliegen des öffentlichen Interesses in seinem Urteil zumindest in Frage zu stellen.

Schließlich: Ein Ehemann, der aus welchen Gründen auch immer die Anfechtungsfrist des § 1594 BGB verstreichen hat lassen, kann durch späteres Herantreten an die Staatsanwaltschaft auf Basis der dem Urteil im Verfahren R 276/47 zugrundeliegenden Auffassung stets trotzdem die Ehelichkeitsanfechtung erreichen, weil in dieser Entscheidung „ein öffentliches Interesse an der Feststellung der Unehelichkeit des Kindes, um seinen Personenstand zu klären“ bejaht wurde. Ein Interesse, das eine Anfechtung letzt-

<sup>45</sup> Vgl. nur Lauterbach, in Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. 1949, Anm. 1b) zu § 1595a BGB; Habel, Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, JR 1948, S. 177; Becker, Anfechtung der Ehelichkeit, JR 1951, S. 419; OGHZ 2, 36.

<sup>46</sup> RT-Drucks. IV/733, S. 49.

lich stets erforderlich machte, so wie sie auch vor 1945 stets für erforderlich gehalten worden war;<sup>47</sup> in letzter Konsequenz verlieren vor dem Hintergrund dieser Argumentation die Tatbestandsmerkmale Kindesinteresse und öffentliches Interesse ihre kritische Funktion, denn allein die Nichtabstammung vom Ehemann löst bereits die staatsanwaltschaftliche Anfechtung aus.

### c. Die Etablierung eines Standardverfahrens

#### aa. Der Verfahrensablauf

Die beiden ersten Verfahren zeichnen sich dadurch aus, daß einmal die Staatsanwaltschaft (R 102/47), einmal das Gericht (R 276/47) noch ein wenig unsicher mit § 1595a BGB umgingen. Zwar wurde die Fortgeltung der Norm ohne weiteres angenommen, aber die Akten sind aber vergleichsweise umfangreich. Das änderte sich schnell.

Das nächste Verfahren, R 468/47, eingeleitet durch Klage des Oberstaatsanwalts vom Dezember 1947, ist das erste einer ganzen Reihe von Verfahren, in deren dünnen Akten sich immer die gleichen Bestandteile finden und die mehr als 80% aller staatsanwaltlichen Anfechtungsklagen bis 1949 ausmachen: Zunächst die verfahrenseinleitende Klageschrift des Oberstaatsanwalts, der formularmäßig ausführt, seit wann der Ehemann – in der Regel „im Osten“ – vermißt war oder – das waren die Ausnahmefälle – wann er gefallen oder in sowjetische Gefangenschaft geraten war, wann das beklagte Kind geboren wurde, und daß der Ehemann folglich nicht dessen Vater sein könne. Die Klageschrift schließt jeweils mit der Formulierung: „Der Oberstaatsanwalt ist zur Erhebung der Anfechtungsklage befugt (§ 1595a BGB)“. Ob sich diese Befugnis aus dem Kindesinteresse oder dem öffentlichem Interesse ergeben sollte, wurde selten ausgeführt, der Zuschnitt der Klageschrift deutet aber stets auf die zweite Alternative hin. Die Klageerhebung war derart formalisiert, daß der Oberstaatsanwalt etwa im Verfahren R 460/48 schlicht übersah, daß der Ehemann der Mutter schon 1943 gefallen, das Kind aber erst 1947 zu Welt gekommen war und deswegen nicht dem Ehemann der Mutter als Vater vor Rechts wegen zuzuordnen war; er hat auf richterlichen Hinweis dann die Klage zurückgenommen.

Es folgen die Urkunden zu Eheschließung und Kindesgeburt, die formalisierte Erklärung des Pflegers, regelmäßig eines Jugendamts, er habe nichts vorzutragen, werde nicht auftreten und bitte um Entscheidung nach Aktenlage – der unehelichen Mutter stand die elterliche Gewalt über ihr Kind nicht zu, § 1707 Satz 1 BGB 1900. Anschließend findet sich ein Beweisbeschluß zur Vernehmung der Mutter des beklagten Kindes als Zeugin und die Niederschrift der Beweisaufnahme, bei der die Mutter den Vater benannte, soweit er ihr überhaupt bekannt war; vielfach wurden unbekannte, meist amerikanische Soldaten, „Fremdarbeiter“, Untermieter oder Flüchtlinge genannt, die nicht immer einen Namen hatten. Das daraufhin erlassene, aus einem Blatt bestehende Urteil, führte nichts zu den Voraussetzungen des § 1595a BGB aus, zum Teil wurde die Norm nicht einmal mehr zitiert, sondern begründete lediglich, daß der Ehemann der Mutter nicht

<sup>47</sup> Oben I. 1. a. bb. (S. 11 ff).

Vater des Beklagten sein könne. Die Akte schließt mit den üblichen Zustellungsurkunden und dem Rechtskraftvermerk.

Diese Verfahren wurden sehr zügig abgewickelt, das Verfahren 468/47 dauerte von der Klageeinreichung am 19. Dezember 1947 bis zum Urteil vom 2. Februar 1948 noch gut sechs Wochen; später wurden die Verfahren zum Teil in drei Wochen bewältigt. In die Reihe dieser Standardverfahren gehören aus dem Jahr 1948 beispielsweise die Verfahren R 38/48, 64/48, 83/48, 314/48, 315/48, 366/48, 367/48, 386/48, 387/48, 397/48, 404/48, 405/48, 409/48, 461/48, 462/48, 489/48. Standardverfahren aus dem Jahr 1949 sind die Verfahren 12-14/49, die allerdings dadurch auffallen, daß ausnahmsweise folgende Phrase zur Begründung des öffentlichen Interesses die Klageschrift beschließt: „Der Personenstand der ... soll dadurch geklärt werden und der Kindesmutter ... die Möglichkeit gegeben werden von dem natürlichen Vater des Kindes Unterhalt zu verlangen“. In den weiteren Standardverfahren 157-164/49, 167-168/49, 173-178/49, 262-269/49, 315-317/49, 399-411/49, 428/49, 435/49, 499-503/49, 535-537/49 und 571/49 entfiel diese Begründung wieder.

#### *bb. Herstellung abstammungsmäßiger Ordnung*

Im Verfahren R 169/49 war der Ehemann, der nicht Vater des Beklagten sein konnte, in Frankreich vermißt. Während des Verfahrens erreichte die Mutter die Mitteilung, daß ihr Mann in Kehl begraben sei, man aber nicht genau wisse, wann er gefallen sei. Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin das Ruhen des Verfahrens bis zur Feststellung des Todeszeitpunkts und nahm später die durch die Feststellung des Todes lange vor der Geburt des Kindes gegenstandslos gewordene Klage zurück.

Dieser Sachverhalt zeigt freilich, daß umgekehrt offenbar nahezu alle „im Osten vermißt“ Ehemänner als tot angesehen wurden und es lediglich an der Möglichkeit eines sicheren Nachweises des Todes schon mehr als zehn Monate vor Zeugung des Kindes fehlte, so daß der Oberstaatsanwalt die Ehelichkeit anfocht, was bei Bestehen einer entsprechenden Nachweismöglichkeit überflüssig gewesen wäre, weil der Ehemann 302 Tage vor der Geburt bereits nicht mehr am Leben war, vgl. § 1592 BGB. Die Frist für die Todeserklärung nach Verschollenheitsgesetz war hingegen wiederum vermutlich oft noch nicht abgelaufen. Also stellte die Staatsanwaltschaft in den Standardverfahren letztlich routinemäßig den Zustand her, der der weit überwiegenden Wahrscheinlichkeit entsprach, nämlich den der Nichtehelichkeit des Kindes der mutmaßlich verwitweten Mutter. Die Kindesinteressen spielten dabei keine Rolle, weil die Staatsanwaltschaft in dem Selbstverständnis handelte, diese Aufgabe im öffentlichen Interesse wahrzunehmen, ohne dies freilich näher zu begründen. Auf der anderen Seite waren in diesen Verfahren die Kindesinteressen freilich insoweit schwach ausgeprägt, als die Kinder lediglich deshalb als ehelich galten, weil an der Ostfront spätestens seit der Schlacht um Stalingrad eine ordnungsgemäße Dokumentation des Todes der massenhaft gefallen Soldaten vielfach nicht mehr möglich war.

Trotzdem: In diesen Standardverfahren wurde § 1595a BGB, soweit es um das nahezu ausnahmslos herangezogene öffentliche Interesse ging, von einer Norm, die der Durch-

setzung „blut- und rassemäßiger“ Ordnungsvorstellungen und der Enttarnung „nicht-arischer“ Kinder diente, zu einer Norm, die unter Umgehung der Voraussetzungen des Verschollenheitsgesetzes und Überwindung der kriegsbedingten Beweisschwierigkeiten schematisch den (mutmaßlich) tatsächlichen und den rechtlichen Personenstand der betroffenen Kinder in Einklang brachte, weil es offenbar nicht geduldet werden konnte, daß ein Kind jedenfalls bis zur rückwirkenden Todeserklärung des Ehemanns zu Unrecht als ehelich angesehen wurde. Hier zeigt sich die in der Literatur zu § 1595a BGB befürwortete staatliche Durchsetzung sittlicher Ordnungsvorstellungen durch „Demaskierung“<sup>48</sup> schein ehelicher Kinder, in der sich der Wunsch nach klaren sittlichen Maßstäben als Reaktion auf die Ereignisse der Jahre vor 1945 zu spiegeln scheint. Boehmer sieht einen im öffentlichen Interesse stehenden „Dienst der Familienehre und des Familienfriedens und damit doch wohl auch der größeren Gemeinschaft, deren ‚Einzelzellen‘ die Familien sind, [...] daß ein solches ‚Sündenkind‘ der Frau aus dem Familienkreis entfernt wird“.<sup>49</sup> Es traten in den Standardverfahren allerdings ausschließlich Nachkriegskinder als Beklagte auf. Das könnte darauf hindeuten, daß der Personenstand möglicherweise nicht in jedem Fall geklärt werden sollte, sondern nur dann, wenn der (noch) nicht zurückgekehrte Ehemann der Mutter ganz offensichtlich nicht der Vater sein konnte, während der Oberstaatsanwalt in Fällen, in denen das Kind vielleicht noch im einem Fronturlaub des Ehemannes gezeugt worden sein könnte, von der Klageerhebung absah. Diese Vermutung wird jedoch durch den Befund widerlegt, daß bis ins Frühjahr 1945 hinein staatsanwaltschaftliche Ehelichkeitsanfechtungsklagen vor dem LG Amberg verhandelt wurden, zuletzt die Verfahren R 75/44 und R 2/45, so daß die Fälle der vor Kriegsende geborenen Kinder weitgehend abgearbeitet gewesen sein dürften.

#### d. Auffällige Verfahren

##### *aa. Ausdrückliches Handeln gegen oder ohne den Willen des Ehemanns*

Zudem macht eine weitere Gruppe von Ehelichkeitsanfechtungsverfahren mehr als die Standardverfahren deutlich, daß § 1595a BGB jedenfalls seit Mitte 1948 zur Herstellung von abstammungsmäßiger Ordnung um jeden Preis eingesetzt wurde. Das sind die Verfahren, in denen der Oberstaatsanwalt ohne oder sogar gegen den Willen des Ehemanns Anfechtungsklage erhob. Im Verfahren R 207/48 führte der Oberstaatsanwalt in seiner Klageschrift vom 3. Mai 1948 zunächst die üblichen Daten auf und begründete das öffentliche Interesse damit, daß der in Ingolstadt lebende geschiedene Ehemann „nicht zu bewegen [ist], Anfechtungsklage zu stellen“. Weigerte sich der Ehemann, die Abstammungsverhältnisse richtigzustellen, so schrieb sich also der Oberstaatsanwalt die Letztentscheidungskompetenz zu. Formal arbeitete die Staatsanwaltschaft auf diese Weise mit der von 1938 bis 1945 angenommenen Letztentscheidungskompetenz weiter, an die Stelle der „blut- und rassemäßigen Ordnung“ trat jedoch die abstammungsmäßige Ord-

<sup>48</sup> Formulierung bei Guggemos, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1947/48, S. 388.

<sup>49</sup> Boehmer, Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 53.

nung, die es auch gegen den Willen eines pflichtvergessenen Ehemannes herzustellen galt.

Aus der Akte ist insbesondere nicht ersichtlich, daß die Ehelichkeitsanfechtung erforderlich gewesen wäre, um beispielsweise dem Kind die Integration in eine Familie seiner biologischen Eltern zu ermöglichen, und der Ehemann dies etwa aus Desinteresse oder eigensüchtigen Motiven blockiert hätte. In einem derartigen Fall hätte überdies auch die Erwähnung des Kindesinteresses nahegelegen. Am 25. Juni 1948 wurde die Klage vom Oberstaatsanwalt zurückgenommen, allerdings allein mangels örtlicher Zuständigkeit des LG Amberg. Hält man das Erfordernis der Herstellung der zutreffenden abstammungsmäßigen Ordnung für ausreichend zur Begründung des öffentlichen Interesses, wird auch die in § 1595a BGB angeordnete einjährige „Wartefrist“ des Staatsanwalts zur Posse, weil am Ende immer die Anfechtung steht: Entweder handelt der Ehemann zügig und pflichtgemäß und ficht an oder der Oberstaatsanwalt tritt ein Jahr nach der Geburt des Kindes – und damit möglicherweise sogar noch während offener Anfechtungsfrist des Ehemanns – an die Stelle des Ehemanns und ficht an. Von der bürgerlich-patriarchalischen Familie des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner Ursprungsfassung, das dem Ehemann die Möglichkeit gab, ein als unehelich erkanntes Kind als sein Kind zu akzeptieren, es gegebenenfalls in der Familie zu belassen und durch Nichtanfechtung gleichsam zu adoptieren, blieb auf Grundlage dieser Auffassung auch nach 1945 nichts mehr übrig.

In diesen Zusammenhang gehört auch das Verfahren R 408/48, in dem der Oberstaatsanwalt am 26. Oktober 1948 ausführte, der Ehemann der Mutter befinde sich in französischer Gefangenschaft; er sei von seiner Ehefrau über das uneheliche Kind informiert worden, habe jedoch nichts unternommen. Am 15. Dezember 1948 erging das Anfechtungsurteil. Ob der Ehemann seiner Frau ihren Seitensprung verziehen hatte, ob er sich vielleicht sogar dazu entschieden hatte, das Kind nach seiner Freilassung als Vater anzunehmen, und er deshalb die Anfechtung unterlassen hatte, blieb offensichtlich unerheblich. Lapidar schließlich das Urteil aus dem Verfahren R 411/49. Hier hatte der Ehemann trotz Kenntnis der Unehelichkeit des Kindes nicht angefochten, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte. Weil er „die Ehelichkeit des Beklagten nicht fristgemäß angefochten hat, war gemäß der nach § 1595a zulässigen Anfechtungsklage ... stattzugeben“, befand das Landgericht Amberg. Hier machten sich Oberstaatsanwalt und Landgericht ganz ausdrücklich zu Sachwaltern des Ehemanns, aber nicht des Ehemanns als bürgerlich-staatsfernem pater familias, sondern zu Sachwaltern eines Familienoberhaupts, das auch nach 1945 im öffentlichen Interesse bestimmte Pflichten zu erfüllen hatte, deren Erfüllung bei Versagen des Ehemanns der Staat übernahm.

#### *bb. Unterhaltsrechtliche Argumente*

Die Weigerung des Ehemanns, selbst anzufechten, wurde im Verfahren R 429/49 mit unterhaltsrechtlichen Aspekten vermengt. Das Urteil vom 19. Dezember 1949 führte aus: „Der Oberstaatsanwalt ist zur Erhebung der Klage befugt, da der geschiedene Ehemann [...] selbst kein Interesse an der Anfechtung der Ehelichkeit hat, weil seine geschiedene Frau keinen Unterhaltsbetrag für das Kind verlangt. Damit der Beklagte seinen Erzeu-

ger zu Unterhaltsleistungen heranziehen kann, ist die Anfechtungsklage im öffentlichen Interesse“. Auch hier prüfte das Gericht also ausnahmsweise das öffentliche Interesse in den Entscheidungsgründen als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anfechtungsklage, denn danach folgte die Feststellung, daß die Klage auch begründet sei. Daß die Gewinnung eines potenten Unterhaltsschuldners vor allem auch im Kindesinteresse war, wurde nicht erörtert.

Das Verfahren R 166/49 wurde als Standardverfahren eingeleitet, aber offenbar nicht so zügig betrieben, wie das üblich war. Jedenfalls findet sich in der Akte ein Brief der Mutter an den Oberstaatsanwalt, er möge die Sache voranbringen, weil sie Unterhalt vom biologischen Vater des Kindes verlangen wolle. In einem zweiten Schreiben drohte die Mutter damit, daß sie bald der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen werde. Hier mag also das Verfahren auf „Anregung“ der Mutter eingeleitet worden sein, was sich jedoch hier (wie in allen anderen Verfahren) nicht sicher ermitteln läßt. Die Staatsanwaltschaften habtten für die Zivilverfahren, an denen sie beteiligt waren, unter dem Aktenzeichen Hs eigene Akten geführt, aus denen sich insbesondere ergeben dürfte, woher die Staatsanwaltschaft gegebenenfalls ihre Anregung zur Klageerhebung bezog. Die Amberger Hs-Akten aus dieser Zeit wurden jedoch, wie die Hs-Akten fast aller deutschen Staatsanwaltschaften, längst vernichtet, weil sie nicht als archivwürdig angesehen wurden. Das ist sehr bedauerlich, weil sich die auf staatsanwaltliche Klage hin durchgeführten Anfechtungsverfahren nur durch eine Zusammenschau der jeweils miteinander korrespondierenden R- und Hs-Akten umfassend erschließen lassen.

#### *cc. Handeln auf Wunsch der Mutter*

Einige Verfahren wurden jedoch ganz sicher auf Wunsch der Mutter hin durchgeführt. Im Verfahren R 335/48 führte der Oberstaatsanwalt beispielsweise in seiner Klageschrift vom 31. August 1948 aus, daß die Mutter um Anfechtung bitte. Der Kindesvater, ein Franzose, habe die Vaterschaft zur Niederschrift beim Amtsgericht bestätigt. Der Ehemann habe bereits 1943 von der Unehelichkeit des Kindes erfahren und Scheidungsklage eingereicht, die Klage aber später zurückgenommen, damit seine Frau nicht wegen unerlaubten Umgangs mit Kriegsgefangenen bestraft werde. Vor Ablauf der Anfechtungsfrist sei er dann gefallen. Die Frau sei nun in Marseille mit dem Vater verheiratet. Das Urteil vom 27. September 1948 bejahte das Vorliegen des öffentlichen Interesses und des Kindesinteresses, was sich daraus ergebe, daß die Mutter den Vater geheiratet habe. Einer der seltenen Fälle, in denen auch das Kindesinteresse eine Rolle spielte, das offenbar, wie auch von den Entwurfsverfassern in der Weimarer Zeit angenommen, eine Anfechtung nur dann rechtfertigte, wenn eine Legitimierung des Kindes in einer Ehe der Mutter mit dem biologischen Vater möglich war, während man ansonsten auf das weit verstandene öffentliche Interesse zurückgriff. Diese Handhabung des Kindesinteresses wurde jedoch nicht einheitlich durchgehalten: Auch in den Akten des Verfahrens R 170/49 wurde ausgeführt, daß der Vater die Sorge für Mutter und Kind schon übernommen habe, im Verfahren R 401/49 hatte die Mutter den Vater sogar schon geheiratet, trotzdem wurde aber nicht mit dem Kindesinteresse argumentiert.

Im Verfahren R 409/49 dürfte die Lektüre zwischen den Zeilen ergeben, daß die Mutter eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit einem auf ihrem Anwesen eingesetzten Heimatvertriebenen hatte; ihr Ehemann war bereits seit fünf Jahren vermißt, sie konnte aber, weil sie noch verheiratet war, den Kindesvater nicht heiraten, und leitete selbst die Anfechtung in die Wege. Im Verfahren R 499/49 führte der Oberstaatsanwalt ausdrücklich aus, die Mutter habe die Anfechtung beantragt. Genauso im Verfahren R 535/49; hier war der biologische Vater des Beklagten laut Klageschrift ein „farbiger Soldat“. Die Mutter führte aus, sie selbst wolle die Anfechtung, damit ihr die Verwandten ihres Mannes nicht später einmal vorwerfen könnten, das Kind auf den Namen ihres Mannes eingetragen zu haben, „zumal es sich um das Kind eines farbigen Soldaten handelt“. Der Oberstaatsanwalt sei klageberechtigt, führte das Urteil aus, weil der Mann vermißt sei „und die Kindesmutter selbst ein Interesse daran hat, die Unehelichkeit der Beklagten feststellen zu lassen, damit ihr nicht später einmal Vorwürfe gemacht werden“.

Im Gegenschluß läßt sich freilich aus der Erwähnung, daß die Mutter selbst das Verfahren eingeleitet habe oder die Mutter selbst die Anfechtung wolle, annehmen, daß in den allermeisten Fällen nicht die Mutter das Anfechtungsverfahren einleitete, sondern vermutlich das Jugendamt. Dafür spricht, daß gerade ab Mitte 1948 die Anfechtungsverfahren immer in Aktenzeichengruppen auftraten und diese Akten auch stets standardisierte, auf blauem Papier eingereichte Äußerungen des Jugendamts enthalten. Ein Hinweis auf den Zeitpunkt des letzten Sexualkontakts der Ehegatten, eine Information die nur von der Mutter stammen kann und deshalb einen Hinweis auf eine Anregung durch die Mutter gibt, enthält nur die Klageschrift aus dem Standardverfahren R 468/47, in allen anderen Klageschriften finden sich derartige Hinweise nicht. Im Verfahren R 435/49 führte der Oberstaatsanwalt aus, der Vater habe sich laut Randvermerk im Register zum Kind bekannt. Das muß aber nicht bedeuten, daß die Mutter deshalb das Verfahren eingeleitet hatte, denn genauso könnte das Jugendamt Interesse an der Herstellung einer „Zahlvaterschaft“, §§ 1708 ff BGB, des biologischen Vaters gehabt haben.

#### *dd. Anwaltliche Vertretung des Kindes*

In der Regel waren die beklagten Kinder nicht anwaltlich vertreten und ihr Pfleger beantragte Entscheidung nach Lage der Akten. Eine Ausnahme bildet das Verfahren R 200/48, das durch Schreiben des Oberstaatsanwalts der Zweigstelle Sulzbach-Rosenberg, Generalstaatsanwalt a.D. Krinke,<sup>50</sup> an den Amberger Oberstaatsanwalt angestoßen wurde. Krinke regte unter Darlegung, daß der in russischer Gefangenschaft befindliche Ehemann nicht der Vater sei, Anfechtungsklage im Interesse des Kindes und im öffentlichen Interesse an und teilte gleichzeitig mit, wen die Mutter als Vater benannt hatte. Bereits die Erwähnung des Kindesinteresses stellt eine Ausnahme im Vergleich zu nahezu allen anderen Verfahren dar. Der Oberstaatsanwalt erhob Klage gegen das Kind, das durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde, der Klageabweisung beantragte, weil der Mann, den die Mutter als Vater genannt habe, nicht der biologische Vater des Beklagten sei.

<sup>50</sup> Es spricht einiges dafür, daß es sich um A. Krinke handelt, der bis 1932 Generalstaatsanwalt in Breslau war.

Nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Mutter erließ das Landgericht Amberg am 2. August 1948 zutreffend ein Urteil, das dem staatsanwaltlichen Antrag entsprach, denn ein Anfechtungsurteil beseitigte allein die Ehelichkeit des Kindes, ordnete das Kind aber nicht gleichzeitig einem bestimmten anderen Mann als Vater zu, so daß der anwaltliche Vortrag, der von der Mutter benannte Mann sei nicht der biologische Vater, ins Leere ging. Dieses Urteil unterscheidet sich gleichwohl erheblich von den geschilderten Standardurteilen, weil es wesentlich ausführlicher gehalten ist und nicht allein die gängigen Phrasen aneinanderreihet. Insbesondere enthält das Urteil eine eingehende Prüfung des öffentlichen Interesses, das sich nicht bereits aus dem Verstreichen der Anfechtungsfrist des Ehemannes ergebe, denn diese war in der Tat nach §§ 1, 2 des Bayerischen Gesetzes Nr. 100 über die Hemmung von Fristen noch nicht abgelaufen. „Die alsbaldige Feststellung der Nichtehelichkeit des Beklagten ist sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse des Beklagten geboten. Die Öffentlichkeit ist daran interessiert, daß Rechtsverhältnisse der vorliegenden Art mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht werden, namentlich dann, wenn wie hier offenkundig ist, daß der Mann der Mutter, weil er seit Jahren in Kriegsgefangenschaft lebte, in dieser Zeit unmöglich seiner Frau beigewohnt haben kann. Das Kind aber hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, damit es einen Anspruch auf Unterhalt baldmöglichst gegen seinen wirklichen Erzeuger geltend machen kann“. Belege für diese Auffassung führte das Gericht in diesem Urteil genauso wenig an wie sonst. Der Unterschied dieses Urteils zu dem Standardurteilen ist erstaunlich, weil der Anwalt nichts Stichhaltiges vortrug, und beruht offensichtlich allein auf dem Umstand der anwaltlichen Vertretung als solcher.

In einem weiteren Verfahren führte bereits die Ankündigung anwaltlicher Vertretung zur Klagerücknahme: Im Verfahren R 404/49 erklärte das Kreisjugendamt Neunburg vorm Wald, sich gegen die Anfechtung zu verteidigen und sich im Termin anwaltlich vertreten zu lassen. Der Ehemann der Mutter sei aus jugoslawischer Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt und deshalb sei der Oberstaatsanwalt nicht klagebefugt.

#### **e. Fazit**

Die 83 staatsanwaltlichen Ehelichkeitsanfechtungen beim Landgericht Amberg in den Jahren 1946 bis 1949 vermitteln ein klares Bild. In den Jahren bis 1947 hielt sich der Oberstaatsanwalt mit Ehelichkeitsanfechtungsklagen stark zurück und ermöglichte lediglich einmal die Integration des Kindes in die Familie seiner biologischen Eltern und half in einem weiteren Fall unter Berufung auf die Notwendigkeit der Feststellung des Personenstands einem Ehemann, der seine Anfechtungsfrist verstreichen hatte lassen.

Dieses Bild wandelte sich im Laufe der ersten Jahreshälfte 1948 völlig: Der Oberstaatsanwalt machte immer häufiger von seinem Ehelichkeitsanfechtungsrecht Gebrauch und legte der Ausübung des Anfechtungsrechts nur ganz selten kindeswohlbezogene Erwägungen zugrunde. Grundlage der Ausübung des Anfechtungsrechts war vielmehr fast immer das öffentliche Interesse, das in der Regel so definiert wurde, daß – auch gegen den Willen des gehörnten Ehemanns – die biologische Wahrheit rechtlich abgebildet werden müsse; der Amberger Oberstaatsanwalt sorgte also für Ordnung im Bereich des

Personenstandswesens und „demaskierte“ uneheliche Kinder. Eine nähere Begründung des öffentlichen Interesses, die auf einen Abwägungsprozeß insbesondere auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls hindeuten könnte, findet sich nur sehr selten. Mit der Auffassung, der Oberstaatsanwalt könne Kinder untreuer Soldatenfrauen, deren Männer gefallen, vermißt oder kriegsgefangen waren, als scheinheilig „demaskieren“<sup>51</sup> und sittliche Ordnungsvorstellungen durchsetzen, stand das LG Amberg freilich nicht allein. § 1595a ermöglichte also in Abkehr von nationalsozialistischen wie liberalen (auch nach 1945 noch oft als „individualistisch“ bezeichneten) Ideen die Durchsetzung sittlicher Ordnungsvorstellungen, die sicherlich von vielen normalisierungswilligen und orientierungssuchenden Bürgern gebilligt wurden.

Auch nach 1945 wurde also im LG-Bezirk Amberg von staatlicher Seite - zum Teil sogar gegen den Willen aller Beteiligten - in Familienstrukturen eingegriffen, freilich zur Durchsetzung anderer sittlicher Ordnungsvorstellungen<sup>52</sup> als in den Jahren zuvor. Stimmen,<sup>53</sup> die derartige Eingriffe grundsätzlich ablehnten, konnten sich in Amberg auf Dauer nicht durchsetzen. Nur in wenigen Verfahren ist nachweisbar oder wenigstens zu vermuten, daß die Kindesmutter, der genausowenig wie dem Kind selbst ein Anfechtungsrecht zustand, die Ehelichkeitsanfechtung anregte. Unterhaltsrechtliche und damit mittelbar auch fiskalische Argumente spielten eine ganz untergeordnete Rolle. Die allermeisten Verfahren wurden routinemäßig ohne großen Aufwand auf Grundlage nahezu formularmäßiger Klageschriften, Jugendamtsstellungen und Urteile abgespult und vermutlich auf Grundlage von Informationen aus dem Jugendamt eingeleitet. Dieser Befund wird nicht dadurch widerlegt, daß die überwiegende Anzahl von Verfahren Fälle betraf, in denen die Ehemänner lange vor der Zeugung des Kindes, die nach dem Mai 1945 erfolgte, mit allergrößter Wahrscheinlichkeit gefallen waren und es lediglich an der Gewißheit über den Tod beziehungsweise einer Todeserklärung fehlte.

Damit knüpfte das staatsanwaltschaftliche Anfechtungsrecht à la longue nicht an den Reformdiskurs aus Weimar an, der ein Anfechtungsrecht des Kindes gefordert hatte, indem der Oberstaatsanwalt nun gleichsam als Treuhänder die Kindesinteressen wahrnahm, sondern perpetuierte die einmal erfolgte Verschiebung der Grenze zwischen Familie und Staat über 1945 hinaus.

<sup>51</sup> Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, II. Zivilsenat, Urteil vom 11. April 1949, II ZS 90/48, OGHZ 2, 35, 39; Guggemos, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1948, S. 388; Schrodt, Anmerkung zu OLG Hessen, Zivilsenat Kassel, Beschluß vom 29. September 1948, UH 5/48, NJW 1949, S. 385, 386.

<sup>52</sup> Vgl. dazu auch Buske, *Fräulein Mutter und ihr Bastard, Zur Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1700-1970*, 2004, S. 211 ff.

<sup>53</sup> Vgl. etwa Schnorr v. Carolsfeld, *Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 1595a BGB, StAZ 1949*, S. 186.

## 2. Einordnung in den Bayerischen Kontext

### a. Einleitung

Hinweise auf die Ursachen der Veränderung der Amberger Anfechtungspraxis von einer recht zurückhaltenden zu einer offenbar sehr umfassenden Ausübung des Anfechtungsrechts in den ersten Monaten des Jahres 1948 lassen sich möglicherweise in den zugehörigen Ministeriumsakten finden, war der Oberstaatsanwalt doch weisungsgebunden. Im Archiv des Bayerischen Justizministeriums befindet sich ein Aktenbestand, der sich mit der Anwendung des § 1595a BGB nach 1945 befaßt und zeigt, welche Leitlinien die bayerischen Staatsanwaltschaften aus dem Ministerium erhielten. Weil die überlieferten Gerichtsentscheidungen zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oftmals nicht offenlegen, aufgrund welcher Anhaltspunkte der Oberstaatsanwalt die Anfechtungsklage erhoben hat und außerdem die Fälle des Absehens von der Klageerhebung durch den Verlust der Hs-Akten im Dunkeln bleiben, bilden diese Akten eine wichtige Ergänzung zur Auswertung eines bayerischen R-Aktenbestands. Darüber hinaus weist der Ministeriumsbestand über Bayern hinaus, denn er zeigt den Prozeß der Entwicklung einer gemeinsamen Linie zur Anwendung des § 1595a BGB in der Amerikanischen Besatzungszone und der Bi-Zone und die Position der Besatzungsmacht zu dieser Frage.

### b. Der erste Nachkriegsfall in Bayern

Die Akte beginnt mit einem Brief des Generalstaatsanwalts am OLG München vom 4. März 1946 an das Bayerische Staatsministerium der Justiz in München. Der Generalstaatsanwalt erfragte darin, wie mit § 1595a BGB umzugehen sei. Nach der Begründung zur Novelle von 1938 sei das öffentliche Interesse in erster Linie wegen der Klarstellung der einwandfreien blutmäßigen Abstammung des Kindes begründet gewesen, was mit Beseitigung der nationalsozialistischen Rassepolitik nicht mehr in Betracht komme. Trotz des Wegfalls der Rassepolitik könne für das Kind, die Mutter und den leiblichen Vater ein ernstliches Interesse an der Feststellung der Abstammung gegeben sein. Nunmehr liege ein derartiger Fall vor: Ein Oberstaatsanwalt sei von der Mutter eines als ehelich geltenden Kindes gebeten worden, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, da ihr Ehemann vermutlich lange vor der Geburt des Kindes gefallen sei. Der wirkliche Vater wolle für das Kind sorgen und auch als Vater amtlich anerkannt werden.

Es handelt sich hier also um einen Sachverhalt, wie ihn auch die Autoren der Entwürfe aus der Weimarer Zeit vor Augen hatten: Die Integration des unehelichen Kindes in eine Familie seiner leiblichen Eltern. Auch in München war ein derartiger Fall also der erste Nachkriegsfall zu § 1595a BGB. Während man vor 1933 vor allem dem rechtlichen Vater das Anfechtungsmonopol nehmen wollte, das er auch als Druckmittel einsetzen konnte, ging es jetzt um das Problem der Herrschaft des Ehemanns über seinen wahrscheinlichen, aber nicht gewissen Tod hinaus.

Der Generalstaatsanwalt äußerte in seinem Schreiben Zweifel, ob nach den bisherigen Vorschriften verfahren werden dürfe. Nachdem es sich um ein nationalsozialistisches Gesetz handle, bei dem in erster Linie rassenpolitische Gesichtspunkte maßgeb-

lich gewesen seien, müsse mit seiner Abschaffung oder Änderung gerechnet werden. Der Generalstaatsanwalt bat deshalb um Mitteilung, ob Bedenken gegen die weitere Anwendung dieser Vorschrift in solch „neutralen Fällen“ bestünden. Er selbst gehe davon aus, daß an und für sich nichts gegen die Ausübung des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts spreche.

Unter dem 26. April 1946 antwortete Staatssekretär Ehrhardt und gab sein Schreiben nachrichtlich auch an die Generalstaatsanwälte in Nürnberg und Bamberg. Nach seiner Auffassung sprachen gegen die weitere Anwendung des § 1595a BGB keine grundsätzlichen Bedenken, da auch heute Fälle denkbar seien, in denen ein öffentliches Interesse oder Kindesinteresse an der Anfechtung unabhängig vom Recht des Ehemannes gegeben sei. In dem vom Generalstaatsanwalt ausgeführten Fall hätte zudem auch nach den früheren, vor 1938 geltenden Bestimmungen die Unehelichkeit von jedem anderen Beteiligten geltend gemacht werden können, weil der Ehemann vor der Geburt des Kindes verstorben sei und deshalb der Lauf der Anfechtungsfrist gar nicht habe beginnen können, vgl. § 1593 BGB 1900.

Damit war für Bayern entschieden, daß § 1595a BGB durch die Staatsanwaltschaften weiterhin anzuwenden sei. Nach dieser Rückversicherung des Generalstaatsanwalts beim Ministerium befremdet es freilich noch mehr, daß das Landgericht Amberg in keinem seiner Urteile die Frage der Fortgeltung erörterte, waren doch die Richter nicht an derartige Weisungen gebunden und hätten sich durchaus auch anders entscheiden können. Klare Leitlinien gab das Ministerium jedoch nicht heraus und überließ den Oberstaatsanwälten die Entscheidung, welches die „heute denkbaren“ Fälle sein sollten.

### c. Uneinheitliche Anwendung bis 1948

#### aa. Anfrage aus dem Ministerium

Erst eineinhalb Jahre später ist der nächste Vorgang verzeichnet. Am 10. Dezember 1947 gab das Bayerische Staatsministerium der Justiz ein Schreiben an die Generalstaatsanwälte in Nürnberg, München und Bamberg heraus, übersandte in der Anlage die Abschrift einer Eingabe des Evangelisch-Lutherischen Landeskirchenamts zur Anwendung des § 1595a BGB und bat um Stellungnahme. Das Ministerium ging in seinem Brief davon aus, daß sich die Fälle des § 1595a BGB in Zukunft mehren würden, denn der Krieg habe auf dem Gebiet des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts neue Tatsachen geschaffen. Jedoch könnten die alten Richtlinien nicht mehr herangezogen werden, denn sie seien von rassepolitischen Gesichtspunkten ausgegangen. Neue Richtlinien hätten sich jedoch noch nicht herausgebildet. Allerdings sei eine möglichst einheitliche Handhabung wünschenswert, weswegen das Ministerium um Mitteilung bat, nach welchen Gesichtspunkten von dem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht worden sei und wie in Zukunft verfahren werden solle.

Damit trat § 1595a BGB wieder ins Blickfeld, kurz bevor in Amberg die Anzahl der staatsanwaltschaftlichen Ehelichkeitsanfechtungsklagen schlagartig anstieg. Das Ministerium begründete nicht näher, warum sich die Fälle des § 1595a BGB in Zukunft meh-

ren könnten. Frauen vermißter und aller Wahrscheinlichkeit nach gefallener Soldaten hatten auch 1946 und 1947 Kinder geboren, die als ehelich anzusehen waren, obschon sie offensichtlich nicht vom Ehemann der Mutter abstammen konnten. Zudem konnten die vermißten Ehemänner nach dem fortgeltenden Verschollenheitsgesetz vom 4. Juli 1939<sup>54</sup> nunmehr vielfach für tot erklärt werden: Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Krieg teilgenommen hat, während dieser Zeit im Gefahrgbiet vermißt worden und seitdem verschollen ist, konnte hiernach für tot erklärt werden, wenn seit dem Ende des Jahres, in dem der Friede geschlossen oder der Krieg ohne Friedensschluß tatsächlich beendet ist, ein Jahr verstrichen ist, § 4 Abs. 1 VerschG. Dabei war als Zeitpunkt des Todes rückwirkend derjenige Zeitpunkt festzustellen, in dem der Verschollene vermißt worden ist, § 9 Abs. 3 Buchst. b VerschG, so daß die viele Kinder damit auch den Status der Ehelichkeit verlieren konnten. Vermutlich scheute man jedoch vor der Anwendung des Verschollenheitsgesetzes oftmals zurück, solange noch die Hoffnung bestand, daß ein „im Osten vermißter“ Soldat womöglich doch noch zurückkommen könnte.

#### *bb. Der fleißige Ministerialrat Guggumos*

Das Schreiben war von Staatssekretär Ehrhardt unterzeichnet, aus den behördeninternen Akten ergibt sich jedoch, daß auf Referatsebene Ministerialrat Michael Guggumos für diese Angelegenheit zuständig war. Guggumos veröffentlichte kurze Zeit später auch einen Aufsatz zu Fragen des § 1595a BGB und beeinflusste in den Folgejahren maßgeblich die Handhabung des § 1595a BGB zunächst in Bayern und später auch über Bayern hinaus. In seinem Aufsatz bemerkte Guggumos zunächst unter Bezug auf einen kurz zuvor erschienenen Beitrag<sup>55</sup> zu selben Thema, daß § 1595a BGB auf „altes deutsches Recht“ zurückgehe und die „nationalsozialistischen Rechtswahrer das staatsanwaltschaftliche Anfechtungsrecht [...] manchmal zu partei- und rassepolitischen Zwecken mißbraucht“ hätten, was heute belanglos sei. Die Anknüpfung Clemens<sup>56</sup> an das Sächsische BGB, das Jedermann über § 1593 BGB 1900 hinaus zu jeder Zeit die Widerlegung der Ehelichkeitsvermutung gestattete, ist jedoch (wie auch Haff anmerkte<sup>57</sup>) ebenso weit hergeholt wie – angesichts der in weiten Teilen rassepolitisch formulierten Gesetzesbegründung<sup>58</sup> – die Behauptung eines „Mißbrauchs“ des § 1595a BGB zu rassepolitischen Zwecken. Guggumos führte zudem aus, das Recht auf Klarstellung des Familienstandes gehöre zu den Grundrechten eines jeden Menschen. Deshalb erfordere es die Würde der menschlichen Persönlichkeit, daß ihre „Abstammung in jedem nur möglichen Falle gerichtlich festgestellt“ werde.<sup>59</sup> Es sei – so Guggumos an anderer Stelle – „nach wie vor

<sup>54</sup> RGBl. 1939 I 1186.

<sup>55</sup> Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Oberstaatsanwalt, MDR 1947, S. 221.

<sup>56</sup> Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Oberstaatsanwalt, MDR 1947, S. 222.

<sup>57</sup> Haff, Zur Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern gem. §1595a BGB durch den Staatsanwalt nach „Richtlinien“, SJZ 1950, Sp. 486.

<sup>58</sup> DJ 1938, S. 616.

<sup>59</sup> Guggumos, Die Anfechtung der Ehelichkeit, SJZ 1948, Sp. 248.

Aufgabe des Staates [...], den Beteiligten bei Klarstellung des Familienstandes in jeder Weise zu dienen“.<sup>60</sup> Beruhigend immerhin, daß diese „Dienstleistung“ nun nicht mehr ins KZ führen konnte, sondern schlimmstenfalls in die Unehelichkeit des Kindes, also oftmals seine Trennung von der Mutter und seine Überstellung in ein Waisenhaus, wo in der Nachkriegszeit vielfach menschenunwürdige Zustände herrschten. Zudem: „Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit sind auf diesem Gebiet mit Recht verpönt“. Ein größeres Übel als die Unehelichkeit sei die „Unwahrheit und Doppelgesichtigkeit, die dem Scheinehelichen anhaftet, zumal wenn diese Maske wie bei dem scheinehelichen Kinde eines vermißten Kriegsteilnehmers offen zur Schau getragen wird“. Daß Art. 124 ff. der Bayerischen Verfassung auch die Familie vor staatlichen Eingriffen schützen,<sup>61</sup> zog Guggumos nicht in Betracht, vermutlich weil er schon nicht vom Vorliegen einer Familie in derartigen Fällen ausging.

Eine Begründung für diese Sichtweise lieferte Guggumos in seinem Aufsatz genauso wenig wie Belege für seine Verbindung zwischen Menschenwürde und Abstammungsklä rung. Vielmehr steigerte er sich zu der Aussage, „daß durch die Einführung des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts die rechtliche Fixierung des Menschenbilds, soweit der Familienstand in Betracht kommt, zu einem gewissen Abschluß gelangt“ sei, ohne zu verdeutlichen, zu welchem Abschluß. Für seine „heutige Auffassung zum Wesen der menschlichen Persönlichkeit“ zitierte Guggumos nur Literatur aus den Jahren 1933 bis 1942, wohl zwar Guardinis „Welt und Person“, aber auch Muckermanns umstrittene „Eugenik“, alles ohne genauere Seitenangaben. Möglicherweise stellt Guggumos’ Aufsatz ein sehr frühes rechtswissenschaftliches Dokument zu dem bis heute auf die Menschenwürde gestützten Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung dar. Eines Grundrechts, das die Flucht aus der Zumutung der Freiheit zur selbstverantwortlichen Entwicklung der eigenen Persönlichkeit in die Unfreiheit eines ebenso primitiven wie vermeintlichen Determinismus der genetischen Abstammung mit Verfassungsrang ausstattet.

Diese Gedanken hatten spielen im juristischen Diskurs der 1920er Jahren über die Reform des Ehelichkeitsanfechtungsrechts und andere Fragen des Kindschaftsrechts keine Rolle gespielt, denn dieser Diskurs wurde von der Umsetzung des Art. 121 WRV geprägt, der die Gleichbehandlung ehelicher und unehelicher Kinder postulierte. Mit dem Menschenbild, das die Kenntnis der eigenen Abstammungsverhältnisse nach 1933 so wichtig erscheinen ließ, setzte sich Guggumos nicht auseinander: Die Zugehörigkeit zu einer Rasse spiele zwar keine Rolle mehr, wohl aber die zu einem bestimmten Volk. Ein demokratischer Staat, der heute bei der Anfechtung, „um nicht totalitär zu erscheinen, liberalistische Grundsätze“ vertrete und sich nicht in Familienangelegenheiten einmische, werde im „kranken Europa der nächsten Jahrzehnte eine unbedeutende Rol-

<sup>60</sup> Guggumos, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1947/48, S. 388.

<sup>61</sup> Hierauf verweist Schnorr v. Carolsfeld, Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 1595a BGB, StAZ 1949, S. 187.

le“ spielen.<sup>62</sup> Die Ausführungen erwecken den Eindruck, als habe Guggumos nur recht notdürftig das wohlfeile Deckmäntelchen der Menschenwürde über eine unreflektierte Perpetuierung eines biologistisch-deterministischen Menschenbildes gebreitet. Und die Wortwahl Guggumos' ist an vielen Stellen wenig sensibel, sei es die Titulierung nationalsozialistischer Juristen mit ihrer positiv verstandenen Selbstbezeichnung „Rechtswahrer“ oder die Verwendung des Adjektivs „liberalistisch“, ein von Anhängern totalitärer Ideologien gerne benutzter Pejorativ für „liberal“.

### *cc. Stellungnahme aus München*

Der Münchner Generalstaatsanwalt antwortete auf das ministerielle Schreiben unter dem 18. Dezember 1947, daß es weiterhin in erster Linie dem Ehemann überlassen bleiben müsse, ob er die Ehelichkeit anfechte oder nicht. Rassepolitische Gesichtspunkte schieden nunmehr wieder vollkommen aus. Die Fälle, in denen eine Anfechtung im Kindesinteresse liege, seien die besondere Ausnahme. Die Münchner Staatsanwaltschaft habe auch bei der Annahme eines öffentlichen Interesses sehr strenge Maßstäbe angelegt. Es werde überwiegend nur dann angenommen, wenn durch die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes öffentlich-rechtliche Unterhaltsverpflichtungen in Wegfall kämen, ohne daß dabei dem Kindesinteresse selbst allzu viel Schaden zugefügt werde, weil mindestens gleich zu bewertende Unterhaltsansprüche gegen den unehelichen Vater zustandekämen. Infolge der Kriegsverhältnisse seien die Fälle sehr zahlreich geworden. Aus der Stellungnahme ergibt sich, daß die Staatsanwaltschaften im OLG-Bezirk München – und vermutlich auch im restlichen Bayern – bereits gegenwärtig und nicht erst „in Zukunft“ mit zahlreichen Verfahren nach § 1595a BGB konfrontiert waren, in denen sie über die Klageerhebung entscheiden mußten. Die Äußerungen des Generalstaatsanwalts legen auch für Amberg, das allerdings im OLG-Bezirk Nürnberg liegt, den Schluß nahe, daß in den Jahren 1946/47 schlicht sehr zurückhaltend mit § 1595a BGB umgegangen wurde und die Klageflut der Jahre 1948/49 jedenfalls nicht nur auf eine Steigerung der Fallzahlen zurückzuführen ist.

Es mehrten sich, so der Münchner Generalstaatsanwalt, jedoch Stimmen, die aus Gründen der Moral, aber auch deshalb, weil der Staat keine offensichtlich unwahren Eintragungen in die Register vornehmen solle, eine Gesamtneuregelung des Komplexes anregten. Vor allem Verwandte beehrten in größerer Zahl die Anfechtung der Ehelichkeit, weil sie durch die als ehelich geltenden Kinder um Erbschaftsansprüche gebracht würden. Es erscheine mit Gesetz und Moral unvereinbar, wenn ein uneheliches Kind den aus der Familie des Ehemannes stammenden landwirtschaftlichen Betrieb oder Gewerbebetrieb erbe und die Blutsverwandten ausschließe. Der Oberstaatsanwalt könne aber nur dann anfechten, wenn man den Begriff des öffentlichen Interesses sehr weit ausdehne. Gegen eine allzu ausdehnende Auslegung von gesetzlichen Begriffen, so der Generalstaatsanwalt, bestünden aber schon immer erhebliche Bedenken. Wirkliche Abhilfe könne nur durch die Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten geschaffen

<sup>62</sup> Guggumos, Die Anfechtung der Ehelichkeit, SJZ 1948, Sp. 248.

werden – diese Lösung wählte schließlich der Reformgesetzgeber des Jahres 1961.<sup>63</sup> Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in bürgerlich rechtlichen Streitigkeiten sei ohnedies sehr abseits vom Aufgabengebiet der Behörde, das aus nationalsozialistischen Tendenzen erweitert worden sei und nun wieder eingeschränkt werden müsse.

In den überwiegenden Fällen trete man aus vermögensrechtlichen Gesichtspunkten an die Staatsanwaltschaft heran, entweder regten Blutsverwandte des verstorbenen oder vermißten Ehemannes oder die Fürsorgebehörde die Anfechtung an. In vielen Fällen scheitere die Erhebung der Anfechtungsklage, besonders in rein verwandtschaftlichen Vermögensstreitigkeiten, weil hier ein öffentliches Interesse nicht bejaht werden könne. Es sei zu erwägen, daß bei Tod oder Vermißtheit des Ehemannes dessen nächste Blutsverwandte anfechten könnten. Bei öffentlichem Interesse könnten möglicherweise die Jugendämter anfechtungsbefugt sein. Dadurch werde die Staatsanwaltschaft dieser Aufgabe ledig.

Zusammenfassend stellte der Generalstaatsanwalt fest, daß die Staatsanwaltschaften bisher nur in sehr geringem Umfang die Anfechtungsklage erhoben hätten, da der Erhebung dieser Klage fast stets die Kindesinteressen entgegenstünden. Dies sei „gesetzlich geboten“, so daß man in Zukunft in dieser Weise fortfahren werde. De lege ferenda wollte der Generalstaatsanwalt zwar insbesondere verhindert wissen, daß uneheliche Kinder – oft als Alleinerben – die Verwandten des Vaters von Rechts wegen von der Erbschaft ausschließen, de lege lata sieht er dazu jedoch keine Möglichkeit. Der Generalstaatsanwalt begründete seine Auffassung, eine restriktive Handhabung des § 1595a BGB sei „gesetzlich geboten“, jedoch nicht näher, was immerhin erstaunt: Bis 1945 war schließlich eine ganz weitreichende Anwendung des § 1595a BGB geboten.

#### *dd. Die Nürnberger Stellungnahme*

Unter dem 19. Dezember antwortete der Nürnberger Generalstaatsanwalt, der die Entscheidung über die Anfechtung ebenfalls in erster Linie dem Ehemann überlassen wollte und hieran auch künftig festzuhalten beabsichtigte, da dies einer Besserstellung des Kindes diene. Auch der Nürnberger Generalstaatsanwalt stellte also das Kindeswohl mit großem Gewicht gegen mögliche öffentliche Interessen an der Ehelichkeitsanfechtung. Fechte der Mann nicht an, so handle es sich nicht um eine unsittliche Verschleierung der Wahrheit, sondern um eine Art von Adoption, die im Interesse der Beteiligten formlos vollzogen werde.

Bei Kriegsgefangenschaft oder Vermißtheit des Ehemannes jedoch – und hier schlug der Nürnberger Generalstaatsanwalt einen anderen Weg ein als sein Kollege aus München – werde die Behandlung des Kindes als ehelicher Abkömmling des Mannes von allen billig und gerecht Denkenden als Unrecht empfunden. In diesen Fällen sei es zweckmäßig, daß die Staatsanwaltschaft den Kriegsgefangenen um Äußerung bitte. Bei unbekanntem Aufenthalt des Ehemannes müsse der Oberstaatsanwalt unter möglichster Interessenschonung feststellen, wie sich die „Sippe“ des Ehemannes zu dem Kind stelle

<sup>63</sup> Oben I. 1. a. cc. (S. 14).

und müsse sich dementsprechend verhalten. Kenne man auch den Standpunkt der „Sippe“ nicht, so werde der Oberstaatsanwalt um der Wahrheit willen grundsätzlich die Anfechtung betreiben müssen.

Der Nürnberger Generalstaatsanwalt argumentierte bei weitem nicht so präzise am Gesetz wie sein Kollege aus München und begründete insbesondere nicht, warum die Durchsetzung der „Wahrheit“ im öffentlichen Interesse liege. Darüber hinaus befremdet die Diktion, etwa der Gebrauch des Wortes „Sippe“ anstelle von „Familie“, die insoweit noch im Sprachgebrauch der Zeit vor 1945 befangen scheint. Ansonsten scheint der Generalstaatsanwalt „Friedensfälle“ und „Kriegsfälle“ zu unterscheiden. In Friedensfällen habe der Oberstaatsanwalt grundsätzlich Zurückhaltung zu üben, während in kriegsbedingten Fällen im Zweifel angefochten werden müsse. Offenbar war jedoch die Handhabung des § 1595a BGB durch die einzelnen Oberstaatsanwälte im OLG-Bezirk Nürnberg nicht einheitlich, denn in Amberg scheint bis zu dieser Zeit auch in kriegsbedingten Fällen im Zweifel nicht angefochten worden zu sein.

#### *ee. Die Bamberger Stellungnahme*

Der Bamberger Generalstaatsanwalt antwortete unter dem 14. Februar 1948, daß die Anwendung auch im OLG-Bezirk Bamberg selbst keineswegs einheitlich sei. Zum Teil werde in Fällen der standesamtlichen Mitteilung einer unehelichen Geburt nach § 192 Dienstanweisung für Standesbeamte (DA) vom Oberstaatsanwalt grundsätzlich angefochten. Zum Teil werde erwogen, daß der große Widerspruch zwischen Rechtsschein und der offenkundigen Tatsache der Erzeugung des Kindes im Ehebruch für sich allein noch kein öffentliches Interesse begründe. Letzteres hielt der Generalstaatsanwalt für zutreffend. Die Unrichtigkeit des Personenstands sei ohnehin Voraussetzung, es müßten deshalb weitere Voraussetzungen hinzukommen, sonst könne man nicht von der Erfüllung eines Interesses im Sinne des § 1595a BGB ausgehen.

Im Kindesinteresse sei es in der Regel, die eheliche Stellung zu bewahren. Etwas anderes gelte nur, wenn der nichteheliche Vater die Mutter heiraten und das Kind legitimieren oder es ehelich erklären wolle, zumal wenn er wohlhabend sei. Das öffentliche Interesse sei betroffen, wenn Fürsorgeträger entlastet werden könnten. Hier könne aber ebenfalls das Kindesinteresse so sehr den Vorrang genießen, daß die Anfechtungsklage zu unterbleiben habe. Ein öffentliches Interesse nehme der Oberstaatsanwalt auch dort wahr, wo er unter besonderen Voraussetzungen sozusagen aus dem Recht des Ehemannes klage, weil dieser ausfalle oder versage. Zweck der Anfechtungsklage müsse es dann sein, die sittliche Ordnung zu wahren. So lägen die Dinge zum Beispiel, wenn der Oberstaatsanwalt aus dem anstößigen Lebenswandel einer Soldatenfrau Folgerungen ziehe. Weil der Oberstaatsanwalt „aus fremdem Recht“ klage, müsse er sorgfältig prüfen, ob der Ehemann bei Würdigung aller Umstände die Anfechtungsklage erhoben hätte oder nicht. Entgegenstehende Interessen des Kindes fielen hier weniger ins Gewicht. Habe der Ehemann die Anfechtungsfrist verstreichen lassen, so werde der Oberstaatsanwalt in der Regel nicht anfechten.

Der Generalstaatsanwalt, der im Gegensatz zu seinem Nürnberger Kollegen also auch eher zurückhaltend verfahren wollte, schloß mit der Bemerkung, er habe bei der „Flüssigkeit des Rechtsgebiets“ bisher von einer Weisung an seine Oberstaatsanwälte abgesehen und warte auf ministerielle Richtlinien. Es scheine ihm geboten, das staatsanwaltschaftliche Anfechtungsrecht angemessen zu befristen. Damit dürfte – nicht nur im OLG-Bezirk Bamberg – letztlich in jedem LG-Bezirk das Anfechtungsrecht nach dem Gutdünken oder besser: Nach der weltanschaulichen Prägung und der fachlichen Qualität des jeweiligen Oberstaatsanwalts gehandhabt worden sein.

#### d. Erste Leitlinien des Ministeriums

Die nach 1945 eingetretene Unsicherheit darüber, welche Kriterien nunmehr bei der Ermittlung der Interessen in § 1595a BGB zugrunde zu legen seien, hatte sich in der Rechtspraxis also stark ausgewirkt, zumal die Entscheidung des Oberstaatsanwalts über die Klageerhebung nach gängiger Auffassung nicht überprüft werden konnte.<sup>64</sup> Das Bayerische Staatsministerium der Justiz gab deshalb im Februar 1948<sup>65</sup> ein vom Ministerialrat Guggumos erarbeitetes Schreiben an die drei bayerischen Generalstaatsanwälte heraus. Ein Abdruck ging jeweils an das Württemberg-Badische Justizministerium, das Hessische Justizministerium, den Senator für Justiz in Bremen und den Kreispräsidenten in Lindau.

Das Schreiben rechtfertigte einleitend kurz die weitere Anwendung des § 1595a BGB, der trotz seiner Entstehungszeit nicht etwa typisches nationalsozialistisches Gedankengut darstelle. Der Gesetzgeber habe bei der Erweiterung des Anfechtungsrechts lediglich „auf altes deutsches Recht zurückgegriffen“ – was auch immer das sein mag. Lediglich die nationalsozialistischen Staatsanwälte, so das Schreiben, hätten bei der Ausübung ihrer Klagebefugnis rassepolitische Gesichtspunkte in den Vordergrund gerückt; dieser Umstand sei heute belanglos. Daß auch die Gesetzesbegründung aus dem Jahre 1938<sup>66</sup> derartige Gesichtspunkte zwar nicht ausschließlich aufgeführt, wohl aber in den Mittelpunkt gestellt und Hinweise auf eine entsprechende Handhabung der Klagebefugnis gegeben hatte,<sup>67</sup> ließ das Schreiben schlicht unerwähnt.

Die Nachkriegszeit habe auf dem Gebiete des Kindschaftsrechts Mißstände gezeigt, auf deren alsbaldige Ausräumung der Staat in höchstem Maße bedacht sein müsse. Hier finden sich nun die Gedanken, die Guggumos auch in dem bereits genannten Aufsatz geäußert hatte: Mit Blick auf die Bayerische Verfassung fordere die Würde der menschlichen Persönlichkeit, daß die Abstammung in jedem nur möglichen Falle festgestellt werde. Der Oberstaatsanwalt werde daher von seinem Anfechtungsrecht in weitestem Umfang Gebrauch machen müssen. Im Gegensatz zu der überwiegend zurückhaltenden und die Tatbestandsmerkmale des § 1595a BGB ernstnehmenden Praxis der Ober-

<sup>64</sup> Dazu unten II. 3. e. dd. (S. 48 ff).

<sup>65</sup> Der in den Ministeriumsakten überlieferte Entwurf ist nicht vollständig datiert.

<sup>66</sup> Zur Beachtung durch die Rechtspraxis abgedruckt in DJ 1938, S. 616 und ergänzt durch Erläuterungen von Rexroth, DJ 1938, S. 707.

<sup>67</sup> Dazu oben I. 1. a. bb. (S. 11 ff).

staatsanwälte wurde von Ministeriumsseite also eine weitreichende Anfechtungspraxis angewiesen. Sie gleicht im Ergebnis der nationalsozialistischen Praxis und stellte – ebenso wie diese – auf die zutreffende Abbildung der Abstammung als entscheidenden Gesichtspunkt für das dann freilich funktionslose Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses oder Kindesinteresses ab. Die Herleitung hatte sich freilich entscheidend verändert: Nicht mehr „völkische“ Gesichtspunkte, sondern die in der Bayerischen Verfassung geschützte Würde des einzelnen Menschen begründeten diesen Standpunkt. Warum die Klageerhebung nach Auffassung des Ministeriums dann freilich im öffentlichen Interesse liegen sollte, wenn doch Individualrechtsgüter und Grundrechte des Kindes zu schützen waren, bleibt genauso offen wie der bereits erwähnte Umstand, daß die Klärung der Abstammung als Eigenwert im Weimarer Diskurs praktisch kein Gewicht hatte und in den Gesetzentwürfen der 1920er Jahre auch nicht den Ausschlag gegeben hatte. Das Ministerium ließ durch Ministerialrat Guggumos also alten Anfechtungswein in neuen Würdeschläuchen servieren, womit sich ein umfassender staatlicher Eingriff in Familien auch gegen den Willen der Beteiligten weiterhin rechtfertigen ließ.

Hinzukomme, so das Schreiben, daß die Bevölkerung Rechtswahrheit und Rechtsklarheit auf dem Gebiete des Familienrechts wieder für besonders wichtig halte. Die Anfechtung werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die an der Feststellung der Unehelichkeit interessierten Personen vermögensrechtliche Gesichtspunkte in den Vordergrund schoben. Die Wahrung privater Vermögensinteressen, deren Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „öffentliches Interesse“ dem Münchner Generalstaatsanwalt unzulässig erschien, wurde damit also zur öffentlichen Angelegenheit gemacht, was sich gegebenenfalls durch moralisierende Argumentationsstrategien bemänteln ließ. Hinzukomme, daß auch bei erheblichen Vermögensnachteilen die Anfechtung trotzdem im „ideellen Interesse des Kindes“ liege. Mit diesem „Würdetrick“, der Berufung auf angebliche ideelle Kindesinteressen, wurden also die viel handfesteren Interessen des Kindes, die von vielen Staatsanwälten bislang gegen das öffentliche Interesse an der Ehelichkeitsanfechtung in Anschlag gebracht wurden, beiseitegeschoben.

Auch die Volkszugehörigkeit könne im einzelnen Fall eine wichtige Rolle spielen, wenn auch im Allgemeinen der Volks- und Rassezugehörigkeit nicht die Bedeutung zukomme wie vor 1945 – eine Phrase, die nicht erklärt, warum und in welchen besonderen Fällen Fragen der Rassezugehörigkeit noch immer von Bedeutung sein könnten. Natürlich werde sich der Oberstaatsanwalt, der als Vertreter des Ehemanns handle, an die Interessen der Familien halten und immer dann, aber auch nur dann anfechten, wenn sich zweifelsfrei feststellen lasse, daß ein gerecht und billig denkender Ehemann und Vater als Hüter der Familienehre im konkreten Fall anfechten würde. Es sollte also im Ernstfall nicht auf die individuelle Entschließung der Beteiligten ankommen, sondern auf eine nach objektiven Gesichtspunkten gefaßte Familienehre, die der Oberstaatsanwalt zu wahren hatte, wenn das pflichtvergessene Familienoberhaupt diese Aufgabe nicht erfüllte. Überdies hatte der Oberstaatsanwalt jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut als Treuhänder der Kindesinteressen und damit als Vertreter des Kindes, nicht aber eines, noch dazu ideal gedachten, Ehemannes zu handeln.

Die Leitlinien nahmen erstaunlicherweise nicht auf die praktisch nicht unbedeutende Konstellation der Eingliederung des Kindes in eine neue Familie seiner biologischen Eltern Bezug, die den Weimarer Reformdiskurs geprägt hatte. Genauso wenig wurde auf die Frage abgestellt, ob das Kind infolge der Anfechtung einen leistungsfähigen Unterhaltsschuldner erhalten könne, wie überhaupt das – jedenfalls materielle – Kindeswohl nicht als entscheidendes Kriterium herangezogen wurde, wie das auf Grundlage der verfassungsgestützten Argumentation zu vermuten wäre. Genauso wie auf Grundlage einer auf dem Individualrechtsschutz aufbauenden Verfassung besondere Ausführungen zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Familie aus öffentlichen Interessen zu erwarten gewesen wären. Grundlage der Leitlinien bildeten vielmehr diffuse Maßstäbe wie angebliche Auffassungen der Bevölkerung, die Volkszugehörigkeit oder die Familienehre. Hinzu kam das verfassungsrechtlich begründete Recht jedes Menschen auf Kenntnis der eigenen Abstammung, das bis heute von der Verfassungsgerichtsbarkeit immer umfassender ausgebaut wurde, in einer sehr frühen Form. Ein Recht freilich, dessen Geltendmachung nicht ins Belieben des heranwachsenden Kindes gestellt wurde, sondern das ohne weiteres vom Oberstaatsanwalt durchgesetzt wurde, so als sei die Durchsetzung dieses – angeblichen – Kindesrechts kurz nach der Geburt lebensnotwendig für das Kind. Die deutliche Steigerung der Verfahrenszahlen in Amberg im Jahre 1948 ist damit recht klar auf die Beachtung dieser Leitlinien zurückzuführen.

### **3. Einfluß Bayerns auf die Amerikanische Besatzungszone**

#### **a. Einleitung**

Um die Jahresmitte 1948 begannen Beratungen auf der Ebene der gesamten amerikanischen Besatzungszone über die Handhabung des § 1595a BGB. Der Rechtsausschuß des Länderrates der Länder der amerikanischen Besatzungszone, in dem die Beratungen stattfanden, tagte in Stuttgart. Ministerialrat Guggumos berichtete am 31. August 1948 nach München, daß ein Unterausschuß des Rechtsausschlusses, dem er angehörte, zum Ergebnis gekommen sei, das staatsanwaltschaftliche Anfechtungsrecht müsse möglichst umfassend angewendet werden. Der Rechtsausschuß sei dahingehend übereingekommen, daß die Justizministerien der amerikanischen und britischen Zone (seit 1. Januar 1947 bestand die Bi-Zone) hierzu Stellung nehmen und über den Erlaß einer Richtlinie entscheiden sollten. Grundlage sei der Entwurf, den er, Guggumos, selbst in der Süddeutschen Juristenzeitung veröffentlicht habe. Der Rechtsausschuß wolle allerdings in Ergänzung dieses Entwurfs die Staatsanwaltschaften nicht anfechten lassen, wenn der klare Wille des Ehemanns nicht anzufechten, feststellbar sei. In der nächsten Sitzung erfolge die endgültige Beschlußfassung.

Diese „Ergänzung“ freilich bedeutete eine erhebliche Abweichung von den Vorstellungen Guggumos', denn damit kam es nicht mehr auf den nach objektivierten sittlichen Maßstäben pflichtgemäß die Familienehre wahren Ehemann an, bei dessen sittlichen Versagen der Oberstaatsanwalt einzugreifen hatte, sondern auf den Willen des konkreten Ehemanns, auch wenn dieser Wille als „unsittlich“ anzusehen sein sollte.

## b. Stellungnahme aus Württemberg-Baden

Das Justizministerium Württemberg-Badens hatte bereits unter dem 21. Juli 1948 mitgeteilt, daß in Württemberg-Baden nach einem Rundbrief vom 3. August 1946 verfahren werde, in dem das Ministerium dem Stuttgarter Generalstaatsanwalt folgendes mitgeteilt habe: Ein wesentlicher Beweggrund für die Einführung des § 1595a BGB seien rassepolitische Erwägungen gewesen, die jetzt ausschieden. Die entsprechenden Erläuterungen aus der Literatur vor 1945 dürften deshalb nicht mehr beachtet werden. Jedoch könnten auch das Interesse des Kindes an Unterhaltsleistungen oder die öffentliche Sittlichkeit eine Anfechtung in Betracht kommen lassen. Sowohl die Reinerhaltung der Familienhehre als auch die Schonung der öffentlichen Mittel für den Kindesunterhalt erforderten in vielen Fällen die Anfechtung, wenn der Ehemann aufgrund von Verschollenheit oder Kriegsgefangenschaft tatsächlich verhindert sei. Jedoch sei stets der vom Ehemann bekundete Wille zu respektieren. Anders als in Bayern hatte man also in Württemberg-Baden vergleichsweise früh Richtlinien zur Anwendung des § 1595a BGB herausgegeben, die jedoch sehr unpräzise waren, allerdings den Anwendungsbereich des § 1595a BGB weiter zogen, als ihn wohl die Mehrzahl der Bayerischen Oberstaatsanwälte zog.

Am 22. September 1948 nahm das Justizministerium gegenüber den Ministerien in München, Wiesbaden, Bremen, Karlsruhe und dem Generalsekretariat des Länderrats in Stuttgart erneut Stellung zu Fragen der Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt und bekräftigte seinen im August 1946 eingenommenen Standpunkt. Es sei Kennzeichen des totalitären Staates gewesen, sich nahezu ohne jegliche Beschränkungen auch in die Familienangelegenheiten eingemengt zu haben und das Prinzip der Ordnung bis zur unbeschränkten Staatsallmacht überspannt zu haben. Aus dieser Einstellung heraus habe der Staat auch die Abstammungsverhältnisse durchforscht und dadurch Unruhe, Unsicherheit und Unfrieden erzeugt. Es gebe zwar Fälle, in denen die Anfechtung durch den Oberstaatsanwalt geboten sei, es erscheine jedoch geboten auf dem Gebiet des Familienrechts „das Ordnungsprinzip nicht erneut zu überspannen“. Der Oberstaatsanwalt solle nur „nach sorgfältigster und taktvollster Prüfung der Verhältnisse“ anfechten und auch nur in Fällen, in denen die Kinder ganz offensichtlich nicht vom Ehemann abstammen könnten oder Unterhalt aus öffentlichen Mitteln bezögen, während nach Anfechtung mit hoher Wahrscheinlichkeit der Erzeuger Unterhalt zahlen müßte, nicht hingegen wenn lediglich die Verlagerung der Unterhaltslast von einer auf die andere öffentliche Stelle erfolge. Entscheidendes Kriterium sei aber bereits der mutmaßliche Wille des Ehemanns. Eine einheitliche Regelung erscheine sinnvoll.

Im Gegensatz zu den freilich jüngeren Leitlinien aus Bayern nennen die Württemberg-Badischen Richtlinien nur zwei Fälle. Zum einen werden Fälle genannt, in denen die öffentliche Moral betroffen sei, weil das Kind „ganz offensichtlich“ nicht vom Ehemann der Mutter abstammen könne, also vor allem wohl die Fälle der Ehefrauen seit Jahren vermißter Soldaten. Zum anderen geht es um die Entlastung öffentlicher Kassen und den Umstand, daß ein leistungsfähiger Unterhaltsschuldner vor allem auch im Kindesinteresse gewonnen wird. Die Fallgruppe der Einbindung des Kindes in eine Familie seiner genetischen Eltern spielt keine Rolle. Leitmotiv bleibt jedoch eine eher zurückhaltende

Anwendung; vor allem wird die Klärung des Personenstands als solche nicht als Anfechtungsgrund gesehen.

### c. Hessische Stellungnahme

Hessen teilte mit, um nicht gegen den Grundsatz der Nichteinmischung des Staates in Familienangelegenheiten zu verstoßen, habe man die dem Ministerium nachgeordneten Staatsanwaltschaften am 19. Januar 1946 und 10. Januar 1947 angewiesen, nur in besonderen Fällen Ehelichkeitsanfechtungsklage zu erheben. Zunächst war am 19. Januar 1946 an den Oberstaatsanwalt in Frankfurt ein Erlaß ergangen, nachdem dieser unter dem 28. November 1945 über verschiedene Fälle berichtet hatte. Dieser Erlaß führte aus, § 1595a BGB sei zwar aufgrund nationalsozialistischer Ideologie erlassen worden, ein Bedürfnis nach Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Willen des Ehemannes bestehe aber in gewissem Umfang auch heute noch. Die Norm gelte weiter, der Minister halte es jedoch für erforderlich, daß von dem Anfechtungsrecht nur selten und in besonders wichtigen Fällen Gebrauch gemacht werde.

Ein Schreiben vom 10. Januar 1947 an den Minister für Arbeit und Wohlfahrt nahm auf dieses Schreiben vom 19. Januar 1946 Bezug. Mit der Anweisung, nur selten und in wichtigen Fällen Gebrauch zu machen, habe der Minister zum Ausdruck gebracht, daß die Tatsache allein, daß das Kind nicht vom Ehemann der Mutter stamme, nicht für die Klageerhebung ausreichen könne. Die Entscheidung für den Einzelfall habe man dem Oberstaatsanwalt überlassen. Würden jedoch für Kinder erhebliche öffentliche Mittel aufgewendet, während der außereheliche Erzeuger in guten Vermögensverhältnissen lebe, sei im allgemeinen ein wichtiger Grund zur Klageerhebung gegeben. Man habe die Staatsanwaltschaften hiervon in Kenntnis gesetzt.

Man sei sich allerdings jetzt, 1948, darüber im Klaren, daß es dabei nicht bleiben könne, wenn sich herausstelle, daß die verschollenen Soldaten in Wahrheit verstorben seien. Über das Verschollenheitsgesetz wird hier wie in den gesamten Beratungen kein Wort verloren. Offenbar hatte man jedoch in Fällen der Verschollenheit bislang keinen umfassenden Gebrauch von § 1595a BGB gemacht. Jetzt habe der Rechtsausschuß des hessischen Landtages die Frage aufgegriffen und eine Anweisung verlangt, die den an der Feststellung der Unehelichkeit eines Kindes interessierten Personen schon jetzt und in möglichst weitem Umfang die Möglichkeit eröffne, die Unehelichkeit mit Hilfe der Staatsanwaltschaft feststellen lassen können. Hessen stimme daher dem Beschluß des Rechtsausschusses des Länderrats zu und halte einheitliche Anweisungen für sinnvoll. Gleichzeitig werde eine Änderung der Gesetzeslage angeregt.

Der Hessische Standpunkt zeigt zum einen, daß eine Reaktion auf den Umgang mit Familien vor 1945 die weitestgehende Nichteinmischung in Familien sein konnte, also insbesondere der Verzicht darauf, mit neuen moralischen Maßstäben erneut Eingriffe zu rechtfertigen. Zum anderen wird deutlich, daß in der Nachkriegszeit § 1595a BGB auf Grundlage des restriktiven Anfechtungsrechts – neben dem Oberstaatsanwalt war nur der Ehemann anfechtungsberechtigt – einen anderen Umgang mit dem Anfechtungsrecht immer dann erforderlich machte, wenn der Ehemann mit großer Wahrrscheinlich-

keit verstorben war, weil allein der Oberstaatsanwalt dann die Interessen anderer Beteiligte zur Geltung bringen und eine Herrschaft des Ehemanns aus dem Soldatengrab verhindern konnte. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, welche Kriterien dabei anzulegen sind.

#### **d. Bayerischer Entwurf für einheitliche Leitlinien**

Das bayerische Justizministerium arbeitete durch Ministerialrat Guggumos einen Entwurf für eine einheitliche Handhabung des § 1595a BGB in der amerikanischen Besatzungszone aus. Das Anfechtungsrecht sollte hiernach grundsätzlich in möglichst umfassender Weise ausgeübt werden. Die Meinung, daß sich der Oberstaatsanwalt nicht in familienrechtliche Angelegenheiten einzumischen habe, sei im Hinblick auf die öffentliche Bedeutung der Familie auch für ein demokratisches Staatsleben abzulehnen. Der Entwurf grenzte sich also scharf von der vielfach vertretenen Position ab, der Staat solle sich allzu weitgehender Einmischungen in familiäre Angelegenheiten enthalten.

Von der Anfechtung sei nur dann abzusehen, die Anfechtung wird hier also zur Regel, wenn der entgegenstehende Wille des Ehemanns zweifelsfrei feststellbar sei, es sei denn es liege ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechts vor. Das sei dann der Fall, wenn das Kind in vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Hinsicht einen erheblichen Schaden erleide oder die öffentliche Ordnung in empfindlicher Weise gestört würde. Derartige Fälle seien in der nächsten Zeit massenhaft zu erwarten und eine schematische Behandlung schein sich geradezu aufzudrängen, wenn der Ehemann seit Jahren vermißt sei. Guggumos versucht also gleichsam durch die Hintertür doch wieder seine objektiv-sittlichen Maßstäbe zur Geltung zu bringen, wenn er zwar – an den Beschluß des Unterausschusses gebunden – den Willen des Ehemanns für Maßgeblich hält, dann aber doch wieder die Kategorie des „Mißbrauchs des ehemännlichen Rechts“ einführt, die nicht nur dann einschlägig sein sollte, wenn der Ehemann etwa aus Rache die Anfechtung unterließ, sondern eben auch bei empfindlicher Störung der öffentlichen Ordnung.

Abzulehnen sei der Standpunkt, daß die Scheinehelichkeit in jedem Fall höher zu bewerten sei als die Unehelichkeit. Das Ministerium führt aus, der früher der Unehelichkeit anhaftende Makel bestehe nicht mehr. Eine schlicht bigotte Behauptung, wie ein Blick in die Sozialgeschichte der Nachkriegszeit zeigt.<sup>68</sup> Gegenteilig hatten sich auch einige bayerische Generalstaatsanwälte geäußert. Der Oberstaatsanwalt müsse ferner anfechten, wenn der Ehemann eine asoziale oder erbkranken Person sei. 1948 ging man im Bayerischen Justizministerium trotz der von den Nationalsozialisten unter Berufung auf eugenische Gesichtspunkte begangenen Verbrechen also schon wieder recht unbefangen mit Fragen der Eugenik um oder ließ jedenfalls den zuständigen Ministerialrat damit recht unbefangen umgehen. Dieser Passus sollte noch zu erheblichen Konflikten führen.

---

<sup>68</sup> Dazu Buske, *Fräulein Mutter und ihr Bastard, Zur Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1700-1970*, 2004, S. 211 ff.

Außerdem müsse der Oberstaatsanwalt anfechten, wenn öffentliche Körperschaften von ihrer Unterstützungspflicht befreit werden könnten und – dieser aus der Weimarer Zeit überkommene entscheidende Grund kommt ganz am Ende – wenn der tatsächliche Vater das Kind anerkennen wolle. Ausschlaggebend sei stets der Grundgedanke, daß die rechtliche Klarstellung des Familienstandes und damit die Aufhellung des Wesens der Person zum Begriff der Persönlichkeit im Sinne der heutigen Rechtsordnung gehörten. Und schließlich noch einmal: Die Interessen des Ehemannes als Hüter der Familie hätten dann zurückzutreten, wenn der Oberstaatsanwalt als Hüter der öffentlichen Ordnung, den Interessen des Kindes oder der Gesellschaft den Vorzug zu geben glaube.

### **e. Bayerische Stellungnahme**

#### *aa. Wille des Ehemanns*

Am 11. Dezember 1948 nahm Bayern auf Länderratsebene Stellung insbesondere zu Hessischen Bedenken gegen den soeben geschilderten Entwurf, die leider nicht im Wortlaut vorliegen. Befürchtungen, der Grundsatz der Beachtlichkeit des ehemännlichen Willens könne eine weitgehende Einschränkung erleiden, sei schon aufgrund der „durchwegs ablehnenden Haltung der Staatsanwaltschaften hinfällig“. Zum einen jedoch gab es eine derartige „durchwegs ablehnende Haltung“ nicht, wie die Amberger Akten zeigen, die einige Fälle der Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt gegen den ausdrücklichen Willen des Ehemanns enthalten, zum anderen sollten die Leitlinien gerade die staatsanwaltschaftliche Praxis steuern, so daß diese „ablehnende Haltung“ gegebenenfalls aufgegeben werden mußte, wollte ein Oberstaatsanwalt nicht weisungswidrig handeln.

In der Tat Allerdings schienen die Staatsanwälte allerdings häufig Zurückhaltung bei der Anfechtung geübt zu haben, denn noch am 16. März 1949 schrieb der deutsche Verein öffentliche und private Fürsorge aus Frankfurt an das bayerische Justizministerium und führte aus, daß in vermehrtem Umfang Fragen zu § 1595a BGB an den Verein gelangt seien. Vielfach werde die Erhebung der Klage abgelehnt, solange sich der Ehemann in Kriegsgefangenschaft befinde oder vermißt sei. Hierdurch entstünden erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere die Belastung der öffentlichen Fürsorge, weil der tatsächliche Vater nicht in Anspruch genommen werden könne. Bemerkenswert ist in der Tat, daß sich verschiedene Oberstaatsanwälte also trotz des Vorliegens der Voraussetzung des „unbekannten Aufenthalts“, § 1595a BGB, keineswegs stets zur Anfechtung entschlossen.

Der Verein machte damit auf die kriegsbedingten Probleme aufmerksam, für die § 1595a BGB tatsächlich unverzichtbar gewesen sein dürfte, aber auch auf den Umstand, daß ein lediglich vermißter, aber sehr wahrscheinlich toter Ehemann über Jahre hinweg bis zu seiner Todeserklärung jegliche Veränderung der Zuordnung des Kindes blockieren konnte, solange man dem Willen des hoffentlich bald Zurückkehrenden nicht vorgehen wollte. Die Frage, ob der Oberstaatsanwalt weiterhin die Ehelichkeit eines Kindes anfechten durfte, war von erheblicher praktischer Bedeutung, weil vielfach Kinder während einer mehrjährigen Abwesenheit des Ehemannes geboren worden waren und diese Männer nun oftmals vermißt wurden oder sich in Gefangenschaft befanden, so daß sie

die Ehelichkeit nicht anfechten konnten, was damit nur durch den Oberstaatsanwalt geschehen konnte.<sup>69</sup>

### *bb. Erbkrankheiten*

Das Hessische Justizministerium hatte offenbar auch deutliche Bedenken gegen die Erwähnung von Erbkrankheiten in dem Leitlinienentwurf geäußert. Die Nichterwähnung der Erbkrankheit, so die Bayerische Antwort, sei nach Grundsätzen und Zielen der modernen Eugenik jedoch „außerordentlich bedenklich“. Das Vorliegen einer Erbkrankheit sei „auch sonst im deutschen Recht als ‚Trennungsgrund‘ anerkannt“. Beispielhaft wird das Vorliegen einer Erbkrankheit als Grund für die Aufhebung einer Ehe in § 32 EheG aufgeführt. Diese Norm betrifft jedoch lediglich den Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten. Hier hatte das Reichsgericht<sup>70</sup> zum gleichlautenden § 1333 BGB 1900 entschieden, daß unter Umständen, aber nicht stets, die Anlage zu einer geistigen Erkrankung die Aufhebung der Ehe rechtfertigen könne. Davon, daß das „Behaftetsein mit einer Erbkrankheit“ „auch sonst im deutschen Recht“ als Maßstab anerkannt sei, kann jedoch nicht die Rede sein. Was Guggumos freilich – vielleicht auch bewußt – übersehen hatte: Das „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses“ vom 13. Juli 1933 galt nach 1945 ebenfalls fort und hätte seine Argumentation stützen können; dieses Gesetz wurde übrigens erst 1974 aufgehoben.<sup>71</sup>

### *cc. Staatsanwaltschaft als einseitige Interessenvertreterin*

Bei Abwägung der Interessen des Kindes und der Gesellschaft müsse die Staatsanwaltschaft den Interessen des Kindes und der Gesellschaft im Vergleich zum denen des Scheinvaters den Vorrang einräumen. Da die „endgültige Entscheidung über die Anfechtung ohnehin dem Gericht zusteht“, werde dadurch bereits das Interesse des Ehemannes und Vaters gewährleistet. Diese Aussage ist angesichts der Entscheidungspraxis schlicht unzutreffend, weil die Gerichte nicht prüften, ob die Staatsanwaltschaft bei der Entscheidung über die Klageerhebung ihr Ermessen zutreffend ausgeübt hat. Vielmehr war bei Erweislichkeit der Nichtabstammung der Klage stattzugeben. Anders hatte lediglich am 17. September 1948<sup>72</sup> das OLG Hamburg entschieden, zeitlich also ganz kurz vor der Bayerischen Stellungnahme, die allerdings nicht auf dieses Urteil verwies.

### *dd. Exkurs: Gerichtliche Prüfung des Staatsanwaltschaftlichen Ermessens?*

#### *[1]. Fortgeltung der Norm*

In diesem Urteil hatte das OLG Hamburg eine Befugnis zur gerichtlichen Prüfung der Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft im Rahmen des § 1595a BGB statuiert. Das

<sup>69</sup> Vgl. Reuß, Zur Anwendbarkeit einiger erbrechtlicher und familienrechtlicher Bestimmungen, NJW 1949, S. 59; Schwarzhaupt, Das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961, Teil I: Änderungen des Bürgerlichen Rechts, FamRZ 1961, S. 329.

<sup>70</sup> RG JW 1920, 555; RGZ 73, 135; RGZ 125, 172.

<sup>71</sup> Dazu Müller, Furchtbare Juristen, Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz, 1989, S. 230 ff.

<sup>72</sup> Az: 1 U 232/48.

Gericht hatte sich überdies, anders als viele Gerichte, auch dezidiert mit der Fortgeltung des § 1595a BGB befaßt. Zwar hätten rassepolitische Erwägungen eine Rolle gespielt, dies spreche jedoch nicht entscheidend gegen die Fortgeltung der Norm. Es komme nicht darauf an, aus welchen Gründen das Gesetz geschaffen und vor 1945 angewendet worden sei, sondern nur darauf, ob die Norm auch mit den heutigen Grundsätzen vereinbar sei und zwar nach ihrer allein aus dem Text zu entnehmenden klaren Bedeutung. Die historische Auslegung scheint dem Gericht also unbekannt und es betreibt damit genauso „unbegrenzte Auslegung“ wie die Gerichte nach 1933 im Umgang mit Normen aus der Zeit zuvor.<sup>73</sup> Die angebliche „Unschuld des Wortlautes“ wurde hier wie in zahlreichen anderen Fällen mit der Behauptung begründet, daß sich Gesetze nach ihrem Erlaß gleichsam vom Gesetzgeber lösten und ein Eigenleben führten.<sup>74</sup> Freilich sind Gesetze in dieser Hinsicht (wie in vielerlei anderer Hinsicht auch) gerade nicht mit literarischen Schöpfungen zu vergleichen, die sich in der Tat von ihrem Autor und seinen Intentionen lösen können und deren Reiz gerade darin besteht, klüger als ihr Autor sein zu können, denn der Gesetzgeber ist nicht nur bloßer Autor eines Textes, sondern allein er ist es, der von Verfassungs wegen eine Norm nicht nur zu erlassen, sondern mit einem Normzweck zu versehen befugt ist, und damit die Richtung ihrer Interpretation vorgibt.

Mit seiner Beschränkung auf „Wortlaut und Inhalt“ – wo auch immer der „Inhalt“ dann herkommen mag – unter Ablösung vom historischen Entstehungszusammenhang steht das Gericht freilich nicht allein. Ähnliches hatte auch das Kammergericht in einem Urteil vom 1. August 1948 ausgeführt und brachte dabei eine Formulierung, die sich fast wortlautgleich auch in der Literatur häufig findet: „Für die Entscheidung der Frage, ob ein Gesetz als Nazigesetz nicht mehr anzuwenden ist, kann nicht ausschlaggebend sein, aus welchen Gründen dieses Gesetz seinerzeit erlassen wurde oder in welcher Weise es während der Naziherrschaft angewandt wurde. Maßgebend ist vielmehr, wie das Gesetz nach seinem Wortlaut und Inhalt heute anzuwenden ist.“<sup>75</sup> Freilich gab Art. III Nr. 6 des Gesetzes Nr. 1 der Militärregierung den deutschen Gerichten diesen Weg vor, denn Normen aus der NS-Zeit, die durch dieses Gesetz nicht außer Kraft gesetzt wurden, „shall be interpreted and applied in accordance with the plain meaning of the text and without regard to objectives or meanings ascribed in preambles or other pronouncements“. Gesetz Nr. 1 übertrug damit die Rechtsanwendung nach der „plain meaning rule“ oder „literal rule“ nach Deutschland, wo sie von einem Mittel zur ebenso restriktiven wie gesetzestreuen Anwendung von statutes als Ausnahmen zum common law im angloamerikanischen Rechtskreis<sup>76</sup> zu einem Mittel zur Reinwaschung fragwürdiger Normen wurde, zu einem „Persilschein“ für Gesetze.

<sup>73</sup> Eingehend Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005.

<sup>74</sup> Etzel, Die Aufhebung nationalsozialistischer Gesetze durch den Alliierten Kontrollrat, 1992, S. 200.

<sup>75</sup> KG NJW 1947/48, 388.

<sup>76</sup> Dazu Melin, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland, 2005, S. 53 ff.; Hager, Rechtsmethoden in Europa, 2009, S. 63 ff.

*[2]. Systematischer Zusammenhang*

Es ergebe sich, so das OLG Hamburg, ein nicht geringer Anwendungsbereich für § 1595a BGB innerhalb der Grundsätze einer demokratischen Rechtsordnung. Hinzu komme, daß man den Kontext der gleichzeitigen Änderung des § 1593 BGB beachten müsse. Denn bis 1938 habe jeder interessierte Dritte unter bestimmten Voraussetzungen die Unehelichkeit außerhalb eines Statusverfahrens geltend machen können. Die Beseitigung dieser Möglichkeit stehe in engem Zusammenhang mit der Einführung des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts. Wenn man § 1595a BGB nicht mehr anwenden wolle, müsse man auch § 1593 BGB wieder in seiner alten Fassung anwenden. Es sei, so das Gericht im Wege systematischer Auslegung, das Gesamtbild der Reform zu betrachten und zu prüfen, ob diese ihrem Inhalt nach notwendig einer Anwendung nationalsozialistischer Grundsätze gleichkomme, was nicht der Fall sei.

*[3]. Prüfungsumfang des Gerichts*

Das Gericht kam bei seiner Auslegung des § 1595a BGB überdies zum erwähnten Ergebnis, daß die Frage, ob ein öffentliches Interesse an der Anfechtung der Ehelichkeit bestehe, nicht schlechthin der Nachprüfung des Gerichts entzogen sei. Eine richterliche Prüfung habe in doppelter Hinsicht zu erfolgen. Das Gericht habe zu prüfen, ob nicht bei der Bejahung des öffentlichen Interesses durch den Oberstaatsanwalt im Ergebnis nationalsozialistische Grundsätze verwirklicht würden. Außerdem müsse überprüft werden, ob ein Ermessensmißbrauch zur Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage geführt habe. Der Wortlaut des Gesetzes stehe dem nicht entgegen, auf die Absicht des Gesetzgebers komme es nicht an. Auch hier also eine ganz ahistorische Postulation des gewünschten Ergebnisses. § 1595a BGB verbiete es lediglich, daß das Gericht sein eigenes Ermessen an das der Staatsanwaltschaft setze. Die Nachprüfung durch das Gericht beseitige die Bedenken, die gegen die Weitergeltung mit der Begründung erhoben würden, es fehle bei der bloßen Entschließung der Staatsanwaltschaft an den in einem Rechtsstaat gebotenen Garantien. Mit dieser Auffassung setzte sich das OLG Hamburg jedoch nicht durch und § 1595a BGB galt weiterhin auch ohne die von diesem Gericht, allerdings contra legem, gewünschten rechtsstaatlichen Kontrollmöglichkeiten.

*ee. Fazit*

Eine bayerische Stellungnahme aus der Feder Guggumos', die über weite Strecken unsachlich und manipulativ wirkt und einzig dem Zweck zu dienen scheint, eine möglichst weitreichende Anfechtungsmöglichkeit durchzusetzen. Die Berufung auf die ablehnende Haltung der Staatsanwälte, die eine weite Fassung der Richtlinie unschädlich mache, ist genauso unzutreffend wie die Behauptung, die Beachtung von Erbkrankheiten sei der deutschen Rechtsordnung gleichsam immanent. Ebenso unseriös wie manipulativ schließlich ist die Berufung auf ein richterliches Prüfungsrecht der staatsanwaltschaftlichen Entschließung zur Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage. Die Ermöglichung weiterreichender staatlicher Eingriffe in die Familie scheint ein wichtiges Anliegen ge-

wesen zu sein, für das mit Haken und Ösen zu kämpfen sich aus – wessen? – bayerischer Sicht lohnte.

#### f. Erlaß einheitlicher Richtlinien

Die meisten Länder der amerikanischen Besatzungszone erließen schließlich Anfang 1949 Richtlinien zum Umgang mit § 1595a BGB, die auf den Absprachen im Länderrat beruhten. So etwa das Stuttgarter Justizministerium: Der Umstand, daß nach § 1593 BGB die Unehelichkeit eines Kindes nur noch geltend gemacht werden könne, wenn sie rechtskräftig festgestellt sei, lege dem Oberstaatsanwalt die Pflicht auf, bei der Prüfung des öffentlichen Interesses oder Kindesinteresses nicht zu engherzig zu verfahren und sich im Zweifelsfall für die Anfechtung zu entscheiden. Die Auffassung, daß sich der Oberstaatsanwalt der Einmischung in familienrechtlichen Angelegenheiten zu enthalten habe, sei im Hinblick auf die Bedeutung der Familie auch im demokratischen Staatsleben abzulehnen. Daß etwa Art. 124 ff. der Bayerischen Verfassung die Familie besonders auch vor staatlichen Zugriffen schützten, spielte ganz offensichtlich keine Rolle.<sup>77</sup> Die Aufhellung der Person gehöre zum Begriff der Persönlichkeit; hier hat sich also Guggemos mit seiner Linie durchgesetzt. Abzulehnen sei auch der Standpunkt, daß Scheinehelichkeit besser sei als Unehelichkeit. In der Literatur wurde diese Zurückstellung des Kindesinteresses hinter das öffentliche Interesse in der Folge zum Teil deutlich kritisiert.<sup>78</sup>

Der Oberstaatsanwalt werde vom Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen haben, wenn das Kind offenkundig nicht vom Ehemann stammen könne, auch dann, wenn die Anfechtung dem Kind vermögensrechtliche Nachteile bringe. Außerdem erfordere es die heutige Finanzlage der öffentlichen Körperschaften und Sozialversicherungsträger, auch bei nicht offenkundiger Unehelichkeit anzufechten, wenn dort Ersparnisse zu erwarten seien. Anzufechten sei auch, wenn der Ehemann angefochten habe, aber während des Rechtsstreits gestorben sei. Grundsätzlich nicht anzufechten sei, wenn der Wille des Ehemannes gegen eine Anfechtung feststehe oder bei einem Ehemann, der sicher noch lebe, der Wille nicht feststellbar sei. Der Wille könne jedoch bei überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder des Kindes überstimmt werden. In diesen Fällen sei dem Ministerium vor Einleitung des Verfahrens zu berichten. Karl Haff<sup>79</sup> sah in „§ 1595a BGB sowie auch [den] Richtlinien des Rechtsausschusses des Länderrats der amerikanischen Besatzungszone [...] einen typisch totalitären Staatsgedanken“, weil der Staatsanwaltschaft eine Entscheidung übertragen werde, „die im konstitutionellen deutschen Staate dem Ehemann allein überlassen war“. Dem ist wenig hinzuzufügen.

<sup>77</sup> Hierauf verweist Schnorr v. Carolsfeld, Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 1595a BGB, StAZ 1949, S. 187.

<sup>78</sup> Haff, Zur Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern gem. §1595a BGB durch den Staatsanwalt nach „Richtlinien“, SJZ 1950, Sp. 485; zweifelnd auch Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt NJW 1951, S. 253.

<sup>79</sup> Haff, Zur Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern gem. §1595a BGB durch den Staatsanwalt nach „Richtlinien“, SJZ 1950, Sp. 487.

Unter dem 9. Februar 1949 erging ein Runderlaß des Hessischen Justizministeriums zu § 1595a BGB,<sup>80</sup> der sich nochmals ausdrücklich von vor 1945 ergangenen Richtlinien distanzierte und Bezug auf die „in der Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelten neuen Grundsätze“ nahm. Zitiert wurden SJZ 1948, 247, 262, 264; NJW 1948, 388; JR 1948, 129, 176; DR 1948, 213, Hinzukam im Vergleich zum Stuttgarter Erlaß der Passus, daß ein öffentliches Interesse auch bestehe, wenn das scheinneheliche Kind einem Dritten gegenüber erbberichtig sein würde oder ihn in seinem Erbrecht beeinträchtigte. Auch Bayern erließ am 22. Januar 1949 Richtlinien auf Länderratsgrundlage, mit dem Fall des Versterbens des Ehemannes vor Beendigung des Rechtsstreits und einem Passus zu Erbkrankheiten<sup>81</sup> als Ergänzung.<sup>82</sup>

### g. Streit mit der Besatzungsmacht um die Eugenik

#### aa. *„Außerordentliche Wichtigkeit der erbgesundheitlichen Verhältnisse“*

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz übersandte am 3. Februar 1949 diese Richtlinien an die Militärregierung für Bayern, also zwei Wochen nach ihrer Bekanntgabe, und fügte den Beschluß des Rechtsausschusses des Länderrates hinzu. Das bayerische Justizministerium hatte die gemeinsamen Richtlinien allerdings, wie erwähnt, ergänzt und den Fall hinzugefügt, daß der Ehemann der Mutter eine erbkrankte Person ist. Guggumos führte dazu aus, daß die außerordentliche Wichtigkeit der erbgesundheitlichen Verhältnisse ein Eingreifen des Oberstaatsanwalts selbst dann als gerechtfertigt erscheinen lasse, wenn für das Kind vermögensrechtliche Nachteile entstünden. Dieser Anfechtungsfall werde deshalb ausdrücklich hinzugefügt, weil Zweifel darüber entstanden seien, ob die Berücksichtigung der Erbkrankheiten in familienrechtlichen Angelegenheiten mit den heutigen Anschauungen über die Einmischung des Staates in Familienangelegenheiten vereinbar sei. Daß es sich hier nicht um typisch nationalsozialistisches Gedankengut handle, sondern um internationale Rechtsideen dürfe kaum bezweifelt werden. Mit der Militärregierung entstand in der Folge eine längere Auseinandersetzung über diese Frage, in der das Ministerium unter Federführung von Guggumos mit allen Mitteln für die Beibehaltung dieses Richtlinienbestandteils kämpfte.

Das Amt der Militärregierung für Bayern monierte bereits am 8. Februar 1949, daß die neuen bayerischen Richtlinien mit dem genehmigten Länderratsmodell nicht übereinstimmen. Diese Nichtübereinstimmung beruhe darauf, daß auch dann angefochten werden solle, wenn eine erbliche Krankheit in Rede stehe. Das Amt der Militärregierung brachte „stärkste Zweifel“ darüber zum Ausdruck, ob diese Hinzufügung, die den Eindruck des „Wiedererwachens von Nazianschauungen im jetzigen Bayern“ erwecke, ratsam sei. Überdies sei diese Anweisung nicht erforderlich, denn es könne dem Oberstaatsanwalt im Einzelnen überlassen bleiben, ob er in einem solchen Fall anfechte. Deswegen bat das Amt um erneute Prüfung und einen Bericht bis 15. März 1949.

<sup>80</sup> Abgedruckt in StAZ 1949, S. 62.

<sup>81</sup> Zustimmend Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, NJW 1951, S. 253.

<sup>82</sup> Abgedruckt in StAZ 1949, S. 102.

*bb. Spiel mit antibolschewistischen Ressentiments*

Diesen Kompromißvorschlag übergang die Bayerische Regierung. Das Bayerische Staatsministerium des Innern schrieb am 12. März 1949 an das Justizministerium, die Anfechtung bei Scheinehelichkeit betreffend. Die medizinische Auffassung über Erbkrankheiten habe gegenüber den Anschauungen, die vor der tendenziösen Auslegung der Erbgesetze durch den nationalsozialistischen Staat geherrscht hätten, keine wesentlichen Änderungen erfahren. Man werde im Großen und Ganzen daran festhalten können, daß bei einer bestimmten Art von Leiden, besonders bei den Seelenstörungen, die Erblichkeit eine große Rolle spiele. Aufgrund dieser Tatsache hätten bei vielen Völkern seit langer Zeit eugenische Maßnahmen eingesetzt und außerdeutsche Staaten hätten bereits vor 1933 die Sterilisation von Geisteskranken gekannt. Deshalb sei die Erblichkeitslehre in gewisser Weise gefestigt und anzuwenden.

Am 5. April 1949 bat das Bayerische Staatsministerium der Justiz die Medizinische Fakultät der Universität München um ein Gutachten bezüglich der staatsanwaltschaftlichen Anfechtung bei Erbkrankheiten, weil Zweifel darüber entstanden seien, ob die Berücksichtigung der Erbkrankheiten in familienrechtlichen Angelegenheiten mit den heutigen Anschauungen des Staates in Familienangelegenheiten vereinbar sei. Wohl gemerkt war zu diesem Zeitpunkt die Frist des amerikanischen Besatzungsamtes zur Stellungnahme bereits seit drei Wochen abgelaufen. Am 5. Mai 1949, also deutlich verfristet, antwortete das Ministerium der Militärregierung und berief sich auf das Ausstehen einer gutachtlichen Äußerung der Medizinischen Fakultät, so daß eine endgültige Stellungnahme noch nicht erfolgen könne. Zudem bemühte sich das Ministerium darum, antibolschewistische Reflexe bei der Besatzungsmacht zu wecken. Es könne Eindruck erweckt werden, als ob sich die Militärregierung und das Justizministerium der Vererbungslehre Lysenkos angeschlossen hätten, was unbedingt vermieden werden solle. Prompt antwortete am 19. Mai 1949 die Besatzungsbehörde, sie habe niemals angedeutet, Anhängerin dieser Lehre zu sein, und setzte eine erneute Prüfungsfrist zur endgültigen Stellungnahme bis 15. Juni 1949. Genau am 15. Juni 1949 antwortete das Ministerium und teilte mit, das Gutachten der Medizinischen Fakultät sei immer noch nicht eingetroffen, so daß nur eine vorläufige Stellungnahme abgegeben werden könne.

Diese Stellungnahme, unterschrieben vom stellvertretenden Ministerpräsident und Staatsminister der Justiz Müller, entworfen von Guggumos, kam zu dem wenig überraschenden Ergebnis, daß eine Abänderung der bayerischen Richtlinie weder zweckmäßig noch notwendig sei. Andere Länder hätten nur deshalb auf die Erwähnung der Erbkrankheiten keinen Wert gelegt, weil dieser Fall in Württemberg-Baden und Hessen bisher keine Rolle gespielt habe. Offenbar traten in Bayern massiert Erbkrankheiten auf. Den Berichten der Staatsanwälte sei nicht zu entnehmen, daß die Anfechtung bei Erbkrankheiten nazistische Vorstellungen erweckt hätte.

*cc. Aussitzen der Angelegenheit*

Im Sommer 1949 traf schließlich die gutachtliche Äußerung der Medizinischen Fakultät der Universität München ein mit dem Ergebnis, daß bestimmte geistige Defizite mit gro-

ßer Wahrscheinlichkeit vererblich seien. Es sei aber keineswegs so, daß jedes Kind aus einer derartigen Ehe geisteskrank sein müsse. Damit entfalle eine allgemein gültige medizinische Grundlage für den staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsfall. Vom medizinischen Standpunkt her erscheine eine derartige Anfechtungsregelung also nicht als empfehlenswert. Vielmehr solle die Anfechtung dem Oberstaatsanwalt im Einzelfall überlassen werden, wobei ein medizinischer Sachverständiger beigezogen werden müsse. Dieses nicht wunschgemäß ausgefallene Gutachten beeindruckte das Bayerische Staatsministerium wenig, so daß man am 30. August 1949 an die Militärregierung schrieb, das Gutachten sei zu dem Ergebnis gekommen, daß sich mit großer Wahrscheinlichkeit die Erkrankung bei den Kindern wieder manifestiere. Deshalb sei vom juristischen Standpunkt aus ohne weiteres eine Anfechtung erforderlich. Das Schreiben schloß mit einem Hinweis auf ein Urteil des OGH in NJW 1949, 582 und den Erlaß des Landes Rheinland Pfalz vom 31. März 1949 über erbkundliche Abstammungsgutachten. Nach alledem glaubte der stellvertretende Ministerpräsident und Justizminister Müller, die Zweifel über die Ratsamkeit der zusätzlichen beiden Sätze nunmehr vollständig ausgeräumt zu haben und von einer Änderung der Richtlinien absehen zu können. Damit hatte das Ministerium offensichtlich die Sache ausgesessen.

#### **h. Fazit**

Unklar bleibt, wieso Bayern auf der Frage der Eugenik so nachdrücklich beharrte, während die anderen Länder der amerikanischen Besatzungszone keinen Wert auf einen derartigen Passus in den Leitlinien zu § 1595a BGB gelegt hatten, und wieso Bayern insbesondere nicht auf den Kompromißvorschlag der Besatzungsbehörde einging. Die amerikanische Besatzungsmacht hatte sich schließlich nicht einmal vorrangig über den Inhalt beschwert – auch die USA kannten in vielen Staaten gesetzliche Regelungen über Eugenik – sondern lediglich bezweifelt, daß man im Deutschland des Jahres 1949 in dieser Weise halböffentlich über Eugenik schreiben könne.

Es läßt sich auch nicht eindeutig feststellen, welche Rolle Ministerialrat Guggumos spielte: Hatte er seine Auffassungen zu § 1595a BGB zunächst in der Süddeutschen Juristenzeitung veröffentlicht und später dann aufgrund überlegender Sachkenntnis auch durchgesetzt? Oder war Guggumos nur gleichsam ein „Spürhund“, der diese Auffassungen publizieren – er hat kaum andere wissenschaftliche Publikation vorzuweisen – und propagieren sollte, den man aber notfalls zurückpfeifen konnte? Wer hat ihn dann aber warum vorgeschickt? Fragen, die in dieser Untersuchung nicht abschließend beantwortet werden können. Über Ministerialrat Guggumos läßt sich ansonsten wenig in Erfahrung bringen. Als Spitzenjurist trat er, zeitlebens ledig, kinderlos und kränklich, in den Staatsdienst ein. 1930 lehnte er, wie sich aus seiner Personalakte ergibt, eine Beförderung unter Hinweis auf seinen Gesundheitszustand ab. In der NS-Zeit war er unauffällig, das gleiche gilt für seinen Entnazifizierungsbogen, so daß er bereits im Juli 1945 wieder in der Justiz Verwendung finden konnte und dabei einen deutlichen Karrieresprung machte. Insbesondere lassen sich keine sicheren Rückschlüsse auf seine weltanschauliche Verortung ziehen und Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage finden, ob Guggumos

in dem Aufsatz und der Auseinandersetzung mit den Kollegen aus den anderen Ländern und der Besatzungsmacht seine Privatmeinung vertrat oder die Meinung eines Dienstvorgesetzten verbreitete. Bei einem pflichtbewußten Ministerialjuristen spricht einiges für die zweite Antwort.

Von der Fallgruppe der Eugenik abgesehen, läßt sich für die gesamte amerikanische Besatzungszone eine einheitliche Entwicklung beobachten. In den Jahren 1946/47 ging man mit § 1595a BGB in der Regel sehr zurückhaltend um. In Bayern wurde diese Praxis durch die jeweils zuständigen Oberstaatsanwälte geprägt, in Württemberg-Baden oder Hessen hatten die jeweiligen Justizministerien bereits früh Richtlinien für den Umgang mit § 1595a BGB erlassen, die zwar wenig präzise formuliert waren, aber jeweils einen zurückhaltenden Umgang mit § 1595a BGB anwiesen. Die Hessischen Richtlinien gingen vom „Grundsatz der Nichteinmischung des Staates in Familienangelegenheiten“ aus und legten damit das überkommene Bild der bürgerlichen staatsfernen Familie zugrunde. Württemberg-Baden hielt zwar die Ehelichkeitsanfechtung zur „Reinerhaltung der Familienehre“ und zur „Schonung der öffentlichen Mittel für den Kindesunterhalt“ denkbar, vor allem wenn der Ehemann der Mutter vermißt war. Aber auch hier grenzte man sich deutlich dagegen ab, wie vor 1945 „nahezu ohne jegliche Beschränkungen auch in die Familienangelegenheiten“ einzugreifen. Vor allem wurde der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Ehemanns oder seiner Familie jedenfalls respektiert.

Im Verlauf des Jahres 1948 hingegen nahm man von der alten bürgerlichen Vorstellung der staatsfernen Familie wieder Abschied: Die Auffassung, daß sich der Oberstaatsanwalt nicht in familienrechtliche Angelegenheiten einzumischen habe, sei wegen der „Bedeutung der Familie auch im demokratischen Staatsleben“ abzulehnen; die Oberstaatsanwälte sollten „nicht zu engherzig“ vorgehen. Damit wurde der Familie über die Verbindung ihrer einzelnen Mitglieder hinaus (wieder) eine Funktion im Gemeinschaftsleben zugeschrieben, die sie nur erfüllen konnte, wenn ihre Ehre „reinerhalten“ wurde, erforderlichenfalls durch Eingriff von außen. Von der bürgerlich-staatsfernen Familie des BGB 1900 hatte sich freilich schon die Weimarer Reichsverfassung von 1919 verabschiedet, die dem Staat die Befugnis einräumte, für die „Reinerhaltung“ und „Gesundung“ der Familien zu sorgen, Art. 119 Abs. 2 WRV. Eine Befugnis, von der der Weimarer Staat allerdings wenig Gebrauch gemacht hatte; Carl Schmitt<sup>83</sup> freilich sah bereits 1931 in Art. 119 WRV eine Stufe der Entwicklung vom neutralen Staat des liberalen 19. Jahrhunderts hin zum totalen Staat der Identität von Staat und Gesellschaft – leider sollte er Recht behalten. Nach kurzer Unsicherheit ging man 1948 offenbar sicher davon aus, (wieder) die richtigen Maßstäbe für die Reinerhaltung der Familie zu kennen, indem man auf rigide moralische Vorstellungen zurückgriff.

Eine weitere Neuerung ist die von Ministerialrat Guggumos propagierte „Aufhellung der Person“ die zum „Begriff der Persönlichkeit“ gehöre. Nimmt man den Gedanken ernst, daß die Menschenwürde unter allen Umständen die Klärung der Abstammung erfordere, verlieren die Tatbestandsmerkmale „Kindesinteresse“ und „öffentliches In-

<sup>83</sup> Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 73.

teresse“ in § 1595a BGB ihre kritische Funktion, weil dann der Oberstaatsanwalt immer anzufechten hat, wenn er Hinweise auf ein Auseinanderfallen von biologischer und rechtlicher Vaterschaft erhält. Woher Guggumos diese Gedanken bezog, bleibt ebenso unklar wie die Frage, warum sich diese Auffassung durchsetzen konnte. Vielleicht einfach deshalb, weil sie eine weltanschaulich unverfängliche Begründung dafür lieferte, mit § 1595a BGB umzugehen wie bisher, also immer dann anzufechten, wenn man dies – warum auch immer – für erforderlich hielt, ohne auf Familien- oder schnöde materielle Kindesinteressen achten zu müssen, weil das ideelle Interesse des Kindes immer die Anfechtung erforderte. Ehelichkeitsanfechtungen aus materiellen Gründen, vor allem aufgrund des Erbrechts des unehelichen Kindes nach dem Ehemann der Mutter und seinen Verwandten, wurden durch das Verschweigen der tatsächlichen Gründe und die moralische wie ideelle Überhöhung möglich.

#### **4. Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Konstanz**

##### **a. Die Konstanzer R-Akten der Jahre 1946 bis 1949**

Den für Amberg, Bayern und die amerikanische Besatzungszone erarbeiteten Ergebnissen soll die Analyse von Akten aus der französischen Besatzungszone gegenübergestellt werden. Für das LG Konstanz sind aus den Jahren 1946 bis 1949 insgesamt 25 Akten von Ehelichkeitsanfechtungsverfahren überliefert, die auf Klage des Oberstaatsanwalts hin eingeleitet wurden. Sie sind Teil eines vollständigen Konstanzer R-Aktenbestandes dieser Jahre, der im badischen Staatsarchiv Freiburg aufbewahrt wird. Nicht nur absolut, sondern auch im Verhältnis zur Anzahl der R-Sachen wurden vor dem LG Konstanz weniger staatsanwaltschaftliche Ehelichkeitsanfechtungsverfahren durchgeführt als vor dem LG Amberg. Das kann unterschiedlichste Ursachen haben, die von einer anderen staatsanwaltschaftlichen Praxis bis zu dem Umstand reichen können, daß möglicherweise weniger Ehemänner aus dem südwestdeutschen Konstanz als aus Amberg „im Osten vermißt“ waren.

Der Konstanzer Bestand hat gegenüber dem Amberger Bestand den Vorteil, daß bei der Archivierung der Akten die staatsanwaltschaftlichen Hs-Akten und die landgerichtlichen R-Akten zusammengeführt wurden, so daß die Verfahren plastischer werden, weil auch die Entscheidungsfindung der Staatsanwaltschaft über die Klageerhebung nachvollzogen werden kann. Von Nachteil ist allerdings, daß die Hs-Akten der Vorgänge, in denen sich die Staatsanwaltschaft gegen die Klageerhebung entschieden hat, nicht überliefert sind.

##### **b. Fiskalische Interessen**

###### *aa. Die ersten Nachkriegsverfahren*

Im ersten Nachkriegsverfahren, Az I R 45/46, wandte sich die Kindesmutter am 20. Oktober 1945 an das Landgericht, weil der biologische Vater keinen Unterhalt zahle. Ihr Mann, der sich inzwischen in Kriegsgefangenschaft befand, hatte wegen des unehelichen Kindes seiner Frau bereits im Mai 1944 beim Amtsgericht Singen vorgesprochen. Hier

ging die Staatsanwaltschaft vom Vorliegen des Kindesinteresses wie des öffentlichen Interesses aus. Auch der Konstanzer Bestand beginnt also mit einem relativ klaren Fall, bei dem die Interessen der Beteiligten gleichgerichtet waren: Der Ehemann wollte die Ehelichkeit des Kindes genauso anfechten wie die Mutter selbst. Und das Interesse des Kindes an Unterhaltsansprüchen gegen den biologischen Vater deutete ebenfalls in Richtung Anfechtung. Von einer Eingliederung des Kindes in eine Familie seiner biologischen Eltern ist allerdings nicht die Rede.

Im Verfahren 1 R 177/46, dem zweiten Nachkriegsverfahren am LG Konstanz, bat der biologische Vater des Kindes, der die Kindesmutter heiraten wollte, den Oberstaatsanwalt um Ehelichkeitsanfechtung; der geschiedene Ehemann der Mutter galt aufgrund der 302-Tage-Regel noch als Vater des Kindes und war schon länger vermißt. Der Oberstaatsanwalt ging davon aus, daß das öffentliche Interesse fehlen könne, wenn der biologische Vater ohnehin Unterhalt bezahle und zu einer rechtlich einwandfreien Regelung der Angelegenheit bereit sei; er versuchte also zunächst, die Unterhaltszahlungen auf anderem Wege sicherzustellen und die Ehelichkeit des Kindes zu erhalten. Weil der biologische Vater aber nicht bezahlen wollte, solange das Kind einem anderen Mann als Vater zugeordnet war, klagte der Oberstaatsanwalt schließlich und begründete das öffentliche Interesse mit den Unterhaltsinteressen des Kindes.

In den Verfahren 1 R 45/46 und 1 R 177/46 führte also jeweils die Sicherung des Kindesunterhalts zur Erhebung der Anfechtungsklage, denn durch die Veränderung des kindlichen Status sollte der biologische Vater als Unterhaltsschuldner in Anspruch genommen werden können. Die in 1 R 177/46 angesprochene Eingliederung des Kindes in eine Familie seiner biologischen Eltern spielte hingegen bei der Entscheidung des Oberstaatsanwalts über die Klageerhebung offenbar keine Rolle, wie die Versuche zeigen, den biologischen Vater auch ohne Durchführung eines Anfechtungsverfahrens zur Unterhaltszahlung zu bewegen. Es kam offenbar auch nicht zuvorderst auf das Interesse des Kindes an, einen leistungsfähigen Unterhaltsschuldner zu bekommen – das Kindesinteresse wurde nur in 1 R 45/46 und auch nur ergänzend herangezogen – sondern auf das öffentliche Interesse, das allein in der Entlastung öffentlicher Fürsorgekassen liegen konnte. Die früheren Reformforderungen, im Kindesinteresse das Anfechtungsmonopol des Ehemanns der Mutter zu brechen und die Gründung einer Familie aus biologischen Eltern und Kind zu ermöglichen, waren offenbar nicht mehr präsent.

*bb. Weitere Verfahren mit unterhaltsrechtlichem Hintergrund*

Unterhaltszahlungen spielten auch in empäteren Verfahren eine Rolle: Im Verfahren 1 R 28/47 trug die Mutter beim AG Radolfzell vor, ihr Ehemann sei seit Jahren vermißt und ein anderer Mann Vater des im Juni 1945 geborenen Kindes. Dieser zahle aber gegenwärtig keinen Unterhalt, weil er nicht als Vater festgestellt werden könne. Zunächst habe sie mit der Rückkehr ihres Mannes gerechnet, später habe sie bemerkt, daß sie einem Schwindler aufgesessen sei, der Frauen von vermißten Stalingradkämpfern besuche und vermeintlich positive Informationen übermittle, um etwas „abzustauben“. Der Oberstaatsanwalt wartete zunächst ab, erhob aber im Januar 1947 schließlich Klage,

nachdem ihm die Geschichte mit dem Schwindler nunmehr glaubhaft erschienen war. Inzwischen war die Mutter auch rechtsanwaltlich vertreten und trug vor, öffentliches Interesse und Kindesinteresse seien aus wirtschaftlichen Gründen gegeben, weil die Mutter kränklich sei und nicht arbeiten könne. Auch hier spielten also Unterhaltsinteressen eine Rolle, jedoch verhielt sich die Staatsanwaltschaft zögerlich, vermutlich weil sie dem möglicherweise noch zurückkehrenden Ehemann nicht vorgreifen wollte, obschon die Voraussetzungen des § 1595a BGB (Unbekannter Aufenthalt des Vaters) eigentlich erfüllt waren. Die fiskalischen Interessen setzten sich also nicht durch. Im zuvor erwähnten Verfahren 1 R 45/46 hingegen hatte sich der Oberstaatsanwalt im Einklang mit dem ehemännlichen Willen gewußt und deshalb zügig angefochten.

Im Verfahren 1 R 113/47 hatte das Kreiswohlfahrtsamt bereits im Februar 1946 die Staatsanwaltschaft informiert und um Anfechtung gebeten, damit das im Juni 1945 geborene Kind Unterhalt bekomme; der Ehemann sei vermißt. Der Oberstaatsanwalt focht nicht ohne weiteres an, sondern bat um präzisen Vortrag zu den Interessen. Immerhin könne der Ehemann auch noch zurückkommen und man wolle ihm nicht vorgreifen. Obschon der Aufenthalt des Ehemanns also unbekannt war, so daß die erste Voraussetzung des § 1595a BGB erfüllt war, wollte der Oberstaatsanwalt offenbar grundsätzlich eine mögliche Rückkehr abwarten. Ansonsten, so der Oberstaatsanwalt, müßten die Gründe für eine Anfechtung sehr stichhaltig und gewichtig sein. Gefährdeter Unterhalt des Kindes, weil die Mutter den Unterhalt selbst nicht sicherstellen könne, oder die Eingliederung in eine vollwertige Familie als vollwertiges Familienmitglied seien solche Gründe. Ansonsten sei die Erhaltung des Ehenamens in der Regel wichtiger als ein augenblicklicher materieller Vorteil des Kindes. Hier tritt nun das Kindesinteresse nach Vorbild des Weimarer Diskurses – Anfechtung nur bei sicherer Eingliederung in eine neue Familie der biologischen Eltern – neben letztlich fiskalische Interessen, denn konnte die Mutter ihr Kind nicht unterhalten, hatten die öffentlichen Kassen für den Unterhalt aufzukommen. Anders als in Bayern wird jedoch die Unehelichkeit – der sozialen Realität entsprechend – als Makel angesehen.

Das öffentliche Interesse könne, so der Oberstaatsanwalt, überdies auch dann bejaht werden, wenn ansonsten eine starke Benachteiligung der ehelichen Kinder einträte. Das Kreiswohlfahrtsamt trug daraufhin vor, daß auch ein eheliches Kind existiere und es nicht zweckmäßig erscheine, die Rechte des ehelichen Kindes zu schmälern, indem „die aus dem lockeren Lebenswandel der Mutter stammenden Kinder dem ehelichen Kinde gleich gestellt“ würden. Es sei ein Akt der Gerechtigkeit, auch wenn das uneheliche Kind keine materiellen Vorteile habe und der echte Vater nicht ermittelt werden könne, den die Mutter dann freilich nannte, der aber mit dem Kind nichts zu tun haben wollte. Nunmehr focht der Oberstaatsanwalt an.

Auch im Verfahren 1 R 262/47 hatte sich die Mutter an das Kreisjugendamt gewendet, weil sie arm war und Unterhalt benötigte. Das Kreisjugendamt bejahte das öffentliche Interesse und wandte sich an die Staatsanwaltschaft, die anfocht. In diesem Ende 1947 eingeleiteten Verfahren verhielt sich der Oberstaatsanwalt nicht mehr zögerlich im Hin-

blick auf die Interessen des Ehemanns, weil er über zwei Jahre nach Kriegsende offenbar nicht mehr mit einer Rückkehr rechnete.

### c. Adoption des Kindes

Im Verfahren 1 R 234/46 hatte sich der Ehemann der Mutter bereits am 3. März 1944 wegen des unehelichen Kindes seiner Frau an die Staatsanwaltschaft gewandt, die ihm aber antwortete, er selbst könne die Ehelichkeit anfechten. Dieser Brief konnte dem Ehemann aber offenbar kriegsbedingt nicht mehr zugestellt werden, so daß er nicht mehr anfocht. Das Kind befand sich inzwischen bei unbekanntem Pflegeeltern, der Ehemann der Mutter in französischer Gefangenschaft. Der Oberstaatsanwalt erhob mit kurzer Bemerkung zum Vorliegen des Kindesinteresses Klage. Aus den Hs-Akten ergibt sich nicht eindeutig, warum hier plötzlich das Kindesinteresse im Vordergrund stand. Vermutlich sollte mit der Ehelichkeitsanfechtung die Voraussetzung dafür geschaffen werden, daß die Pflegeeltern das Kind adoptieren konnten, und die Adoption wurde als dem Kindesinteresse dienlich angesehen. Hier wie auch im bereits erwähnten Verfahren 1 R 45/46 fällt übrigens auf, daß die Ehemänner ihr Interesse an der Beseitigung ihrer Vaterschaft von Rechts wegen ausdrücklich bekundet hatten, so daß sich die Staatsanwaltschaft jeweils im Einklang mit dem Willen des Ehemanns wußte und deswegen zügig handelte.

Im Verfahren 1 R 92/47 wandte sich die Mutter an die Staatsanwaltschaft, weil ihr in Rußland vermißter Ehemann nicht Vater ihres Kindes sei und bat um Anfechtung, damit eine Adoption des Kindes erfolgen könne. Das Kreisjugendamt bejahte das Kindesinteresse, weil „eine gute Architektenfamilie“ das Kind adoptieren wolle.

### d. Ehe der biologischen Eltern

Auch das Verfahren 1 R 91/47 wurde durch die Kindesmutter angeregt. Es ist eines der ganz wenigen Verfahren, an denen Akademiker beteiligt sind, während ansonsten in der Regel ganz „einfache“ Leute auftreten. Die Kindesmutter, die zwischen 1938 und 1946 mit einem Doktor der Philosophie und der Physik verheiratet war, angeblich ohne daß die Ehe jemals vollzogen worden wäre, wollte ihren Verlobten heiraten, von dem ihr Kind stammte und der sich zum Kind bekannte. Sie trug vor, ihr Ex-Mann fechte „aus kleinlichen Rachegefühlen“ die Ehelichkeit nicht an. Auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft erklärte der Ex-Mann, das Kind könne „gerne einen anderen Namen tragen“; wozu man ein Gerichtsverfahren brauche und er dafür Geld zahlen solle, wenn alle Beteiligten sich einig seien, sehe er aber nicht ein. Daraufhin erhob die Staatsanwaltschaft Ehelichkeitsanfechtungsklage. Dieser Fall eines die Neuordnung des Kindes blockierenden rechtlichen Vaters entspricht den vielfach im Weimarer Reformdiskurs erörterten Fällen: Nur durch eine Erweiterung der Anfechtungsbefugnis konnte das Kind in eine Ehe seiner biologischen Eltern eingegliedert werden. Freilich hatte man in den 1920er Jahren ein Anfechtungsrecht des Kindes selbst und nicht des Oberstaatsanwalts im Kindesinteresse erwogen.

In diesen Zusammenhang gehört auch das Verfahren 1 R 96/47. Hier wollte die Mutter erreichen, daß das im März 1946 geborene Kind „ihren ledigen Namen“ erhalte. Der

Ehemann war vermißt und die Ehe zerrüttet. Eine Heirat mit dem französischen Kindesvater stand in Aussicht, die Scheidung war beantragt. Auch der Ehemann, der eine Geliebte in Danzig hatte, hatte sich vor Kriegsende scheiden lassen wollen. Er hatte dies damit begründet, daß seine Frau unfruchtbar sei. Über einen Berliner SS-Arzt hatte er 1944 an heimische Ärzte den Auftrag gegeben, seine Frau „so vorzubereiten, daß sie schwanger werden“ könne, wenn er auf Urlaub komme. Als er dann Urlaub hatte, hielt er sich während der vorgesehenen Empfängniszeit jedoch in Danzig bei seiner Geliebten auf. Das Jugendamt bejahte auf Nachfrage das Kindesinteresse an der Ehelichkeitsanfechtung und überdies aus „inneren Sauberkeitsgründen“ auch das öffentliche Interesse. Der Oberstaatsanwalt focht daraufhin an. Im Verfahren 1 R 29/47 hatten die Kindeseltern bereits geheiratet, so daß das Landesjugendamt das Vorliegen des Kindesinteresses bejahte und der Oberstaatsanwalt anfocht. Das Jugendamt wandte sich im Verfahren 1 R 97/47 an die Staatsanwaltschaft. Der Ehemann sei in Rußland vermißt, der Kindesvater ein Franzose, der das Kind anerkenne und die Mutter heiraten wolle. Es erging eine zügige Entscheidung.

Im Verfahren 2 R 263/49 begehrte das Kreisjugendamt aus öffentlichem Interesse die Ehelichkeitsanfechtung, damit Unterhaltsansprüche geltend gemacht werden könnten. Der Ehemann sei in Rußland vermißt, die Frau wolle den Vater heiraten. Im Vordergrund stand hier also der fiskalische Aspekt. Die Staatsanwaltschaft führte im August 1949 hingegen aus, daß nur angefochten werde, wenn das Kind dann tatsächlich auch ehelich würde. Das Kreisjugendamt wies deshalb darauf hin, daß vor einer Todeserklärung des Ehemanns der Mutter nicht geheiratet werden könne, der Kindesvater bei der Bahn keinen Familienzuschlag erhalte, aus dem er Unterhalt bestreiten könne, und daß er außerdem Vermögen auf das Kind überschreiben wolle. Daraufhin klagte der Oberstaatsanwalt. Die Reserviertheit des Oberstaatsanwalts ist bemerkenswert, wäre doch eine auf das öffentliche Interesse gestützte Anfechtung, wie vom Kreisjugendamt angeregt, jederzeit möglich gewesen wäre. Die Argumentation liegt auf der Linie der Weimarer Gesetzesentwürfe, die eine Anfechtung nur zulassen wollten, wenn das Kind in eine Familie seiner biologischen Eltern integriert werden sollte. Auch im Literaturdiskurs nach 1945 wurde vereinzelt auf die Möglichkeit der Legitimation eines Kindes durch eine neue Ehe der Mutter mit dem biologischen Vater auch gegen den Willen des alten Ehemanns verwiesen;<sup>84</sup> diese Erwägung stand aber nicht im Zentrum des Diskurses nach 1945, sondern tritt erst in einem Aufsatz aus dem Jahre 1951<sup>85</sup> an die erste Stelle der Fallgruppen, in denen ein Interesse zu bejahen sei.

<sup>84</sup> Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, MDR 1947, S. 221, 222; Beitzke, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, SJZ 1948, Sp. 264; Boehmer, Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 53; Habel, Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, JR 1948, S. 177.

<sup>85</sup> Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, NJW 1951, S. 253.

### e. Private Vermögensinteressen

Im Verfahren 1 R 261/47 wollte der Vater des gefallenen Ehemannes seinen vermeintlichen Enkel als Erben ausschließen und konnte die Staatsanwaltschaft zur Anfechtung veranlassen. Ein erbrechtlicher Zusammenhang spielte auch im Verfahren 1 R 263/47 eine Rolle. Hier sprach die Tante des vermißten Ehemannes, die früher sein Vormund gewesen war, bei der Staatsanwaltschaft vor, weil sie verhindern wolle, daß das Kind „den Namen der Familie trage und erbberechtigt“ sei. Die Mutter war mit der Anfechtung einverstanden; Kindsvater war ein französischer Soldat aus Indochina. Im Verfahren 1 R 128/48 bat der Vater des vermißten Ehemannes um Anfechtung; hier bekannte sich ein französischer Vater zu dem Kind. Im Verfahren 1 R 99/48 meldete das Kreisjugendamt die Nichtehelichkeit und die Eltern des vermißten Ehemannes baten um Anfechtung. Die Mutter war einverstanden, weil sie den Vater, einen Estländer, heiraten wollte.

In diesen Fällen spielten offensichtlich private Vermögensinteressen eine Rolle: Die Familie des vermutlich gefallenen Ehemanns wollte verhindern, daß dessen vermeintliches Kind Erbe nach seinem vermißten und vermutlich toten rechtlichen Vater oder anderen Familienmitgliedern wird. Der Oberstaatsanwalt bejahte in diesen Fällen trotzdem das öffentliche Interesse. Freilich ließe sich auch auf die Privatheit dieser Angelegenheit verweisen mit der Folge, daß das öffentliche Interesse entfele, zumal der Verlust der potentiellen Erbenstellung ohnedies nicht im Kindesinteresse war. Diese Auffassung hatte der Münchner Generalstaatsanwalt zunächst vertreten und auch Nathan,<sup>86</sup> für den die nationalsozialistische Erhaltung der Sippenreinheit als Unterschlupf für Privatinteressen weggefallen war. Anders 1949 Boehmer, der ein „öffentliches Interesse an der Verwirklichung der privaten Rechtsordnung“ sah und eine Anfechtung in diesen Fällen befürwortete, seien doch die Verwandten des Ehemannes keine Erbschleicher oder Unterhaltsdrückeberger, „wenn sie sich die Belastung mit einem familienfremden Mitesser oder Miterben nicht gefallen lassen wollen? Ich würde eher das untergeschobene Kind einen Erbschleicher nennen“.<sup>87</sup>

### f. Der Wille des Ehemannes

Der Wille des Ehemanns war zwar häufig, aber nicht immer wichtiger Faktor bei der Entscheidung des Oberstaatsanwalts. Im Verfahren 1 R 27/47, wo eine Mitteilung des Standesamts nach § 192 DA erfolgte, war der angebliche Vater vermißt, der Ehemann in englischer Gefangenschaft. Trotzdem focht die Staatsanwaltschaft an und respektierte nicht den Vorrang des ehemännlichen Willens, obschon sicher war, daß der Ehemann noch lebte. Im Verfahren 1 R 39/48 hatte sich der biologische Vater an den Oberstaatsanwalt gewendet, der Ehemann saß in Kriegsgefangenschaft, die Eltern wollten möglichst bald heiraten. Auch der gefangene Ehemann hatte übrigens nach Erhebung der Anfechtungsklage durch die Staatsanwaltschaft einen Rechtsanwalt mit der Anfechtung beauftragt. Hier wurde die noch mögliche Anfechtung durch den Ehemann nicht abgewartet,

<sup>86</sup> Nathan, Anmerkung zu Kammergericht, Urteil v. 1.8.1947 2U 66/47, NJ 1948, S. 51.

<sup>87</sup> Boehmer, Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 53.

weil eine Eingliederung in die Familie der genetischen Eltern möglich war. Erstaunlich ist auch hier, daß der Ehemann der Mutter nicht unbekanntes Aufenthalts war, so daß eine Anfechtungsbefugnis der Staatsanwaltschaft nach § 1595a BGB eigentlich nicht vorlag.

In zwei anderen Verfahren „rettete“ hingegen der Oberstaatsanwalt Ehemänner, die ihre Anfechtungsfrist verstreichen hatten lassen. Im Verfahren 1 R 94/48 übersandte ein Rechtsanwalt Scheidungsakten, aus denen hervorging, daß die Ehefrau des 1943 sterilisierten Mannes im Juni 1946 ein Kind geboren hatte, dessen Vater indochinesischer Soldat war. Der rechtliche Vater habe nicht fristgerecht angefochten, weil er zunächst an eine Vergewaltigung geglaubt hatte. Die Staatsanwaltschaft focht an. Im Verfahren 1 R 94/50 hatte sich der geschiedene Mann, der aufgrund der 302-Tage-Regel als Vater des im Juli 1944 geborenen Kindes galt, ebenfalls durch einen Anwalt vertreten lassen und um Anfechtung gebeten. Er habe gedacht, es sei schon vor dem „Zusammenbruch“ angefochten worden. Eine wenig plausible Einlassung, denn er hätte in dieser Zeitspanne selbst anfechten können und hat nicht etwa vorgetragen, einen entsprechende Klage erhoben zu haben, die beispielsweise verlorengegangen ist oder nicht mehr bearbeitet wurde. In beiden Fällen leistete der Oberstaatsanwalt hier dem Ehemann Hilfe, der die Anfechtungsfrist versäumt hat. Schmidt/Zipfel<sup>88</sup> äußerten 1951 die Auffassung, eine ganze Anzahl staatsanwaltschaftlicher Anfechtungsklagen beruhe auf einer Anregung durch rechtliche Väter, die „häufig die einjährige Anfechtungsfrist aus Kostenersparnisgründen verstreichen“ ließen.

### g. Fazit

Die Handhabung des § 1595a BGB am LG Konstanz unterscheidet sich erheblich von der Anwendung der Norm in Amberg. Eine möglichst umfassende Anwendung des § 1595a BGB, wie sie auf Grundlage der Behauptung, die Menschenwürde gebiete die „Aufhellung der Persönlichkeit“, seit 1948 erst in Bayern und dann in der gesamten amerikanischen Besatzungszone erfolgte, läßt sich in Konstanz nicht beobachten. Vielmehr machte der Konstanzer Oberstaatsanwalt nur sehr zurückhaltend Gebrauch von § 1595a BGB. Noch im Verfahren 2 R 263/49 legte er Wert auf die Feststellung, er werde nur anfechten, wenn das Kind auch tatsächlich in eine Ehe seiner biologischen Eltern eingegliedert werde.

In vielen Fällen ging es um Kindesinteressen, so nicht nur bei der Eingliederung des Kindes in eine neue Familie, sondern auch in Fällen einer Adoption des Kindes durch eine geeignete Familie. Mittelbar um Kindesinteressen ging es auch in den Fällen, in denen der biologische Vater zu Unterhaltszahlungen herangezogen werden sollte; hier jedoch argumentierte der Oberstaatsanwalt mit dem öffentlichen Interesse, also fiskalisch. In einigen Ländern der amerikanischen Besatzungszone stellte man hier das Kindesinteresse in den Vordergrund, solange man noch nicht zu einer umfassenden Anfechtungspraxis gelangt war. Ab 1948 begann man zunehmend auch private Vermögensinteressen

<sup>88</sup> Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, NJW 1951, S. 253.

der Herkunftsfamilie des Ehemanns der Mutter zu beachten. Das erscheint – wie ausgeführt – nicht unproblematisch. Jedoch ist anzunehmen, daß in diesen Fällen auch in der amerikanischen Zone angefochten wurde – der Münchner Generalstaatsanwalt hatte schon früh (wenn auch *de lege ferenda*) ausgeführt, es erscheine mit Gesetz und Moral unvereinbar, wenn ein uneheliches Kind den aus der Familie des Ehemannes stammenden landwirtschaftlichen Betrieb oder Gewerbebetrieb erbe und die Blutsverwandten ausschließe. Während man in Amberg diese Fälle jedoch im Lichte der angeblich betroffenen Menschenwürde des Kindes überhöhte, erfolgte in Konstanz die Nennung des wahren Anfechtungsgrundes.

Zu beobachten ist auch, daß – anders als in Amberg – die allermeisten Verfahren auf private Initiative hin eingeleitet wurden. In etwa der Hälfte aller Fälle erfolgte die Klageerhebung auf Bitte der Kindesmutter, die im Kindesinteresse auftrat, auch wenn die Staatsanwaltschaft dann teilweise mit dem öffentlichen Interesse argumentierte, vor allem, wenn es um den Kindesunterhalt ging; auch in den bisher nicht erörterten Verfahren 1 R 260/47, 1 R 209/48, 1 R 111/49, 1 R 114/49 und 2 R 128/49 war die Mutter ausschlaggebend für die Einleitung des Verfahrens. In einer weiteren Gruppe von Fällen, etwa ein Viertel des Aktenbestandes, wurde das Verfahren ebenfalls von privater Seite angeregt, nämlich vom Ehemann der Mutter oder seiner Verwandtschaft. Nahezu alle Verfahren wurden damit unmittelbar oder mittelbar auf Veranlassung der Beteiligten eingeleitet, die teilweise den Umweg über das Jugendamt nahmen, das in einigen weiteren Fällen an die Staatsanwaltschaft herangetreten war.

Eine dermaßen hohe Quote privater Anregungen ist in Amberg nicht zu vermuten, wengleich dort die Hs-Akten nicht überliefert sind, so daß die Umstände teilweise im Dunkeln liegen. Trotzdem spricht das nahezu ausschließliche Operieren mit dem öffentlichen Interesse und die Betonung der Klarheit in Abstammungssachen in den wenigen ausführlicheren Aussagen aus Amberg genauso für eine andere Praxis wie der Umstand, daß in Konstanz keine „Sammelmeldungen“ mit zahlreichen fortlaufenden Aktenzeichen existieren. Dieser Umstand, wie auch die Veränderung der Praxis im Anschluß an die Richtlinien des Jahres 1948, kann erklären, warum es in Amberg deutlich mehr staatsanwaltschaftliche Ehelichkeitsanfechtungsklagen gab als in Konstanz.

#### **h. Akten aus dem Badischen Justizministerium**

Einige Aktenstücke aus dem Badischen Justizministerium<sup>89</sup> geben weiteren Aufschluß, auch wenn die Akten leider bei weitem nicht so umfangreich sind wie die Bayerischen Ministerialakten. Trotzdem zeigen sie klar, daß man dem staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrecht in der französischen Besatzungszone offenbar mit ganz erheblichem Mißtrauen begegnete. Enthalten ist eine Stellungnahme des Oberregierungspräsidiums Hessen-Pfalz an die Direction Générale de la Justice in Baden Baden vom 1. August 1946 zur Fortgeltung verschiedener Gesetze aus der Zeit des Nationalsozialismus. Darin wurde hervorgehoben, daß das Anfechtungsrecht des Oberstaatsanwalts auf der übertrie-

<sup>89</sup> Generalakten zu Dienstverhältnissen der Richter und Staatsanwälte im Allgemeinen StAF c 20/1, Badisches Staatsarchiv Freiburg.

benen Bedeutung beruhe, die der nationalsozialistische Staat der Rassen- und Sippenzugehörigkeit eines Menschen beigemessen habe und die ihn dazu veranlaßt habe, das Interesse an einer möglichst raschen und endgültigen Klarstellung des Familienstandes deutlich zu machen. Jedoch wurde nicht empfohlen, zum Rechtszustand vor 1938 zurückzukehren, weil das Anfechtungsmonopol des Ehemannes zu starr und außerdem durch eine Frist limitiert sei. Es sei aber selbstverständlich, daß der Oberstaatsanwalt nicht mehr im bisherigen Sinne von der Norm Gebrauch mache. Man könne § 1595a BGB sinnvoll zurückhaltend handhaben und diese Praxis durch eine Weisung an die Staatsanwaltschaften sicherstellen.

Am 1. August 1946 nahm auch das Regierungspräsidium Saar vor der Direction Générale de la Justice zu § 1595a BGB Stellung und erklärte, die Norm müsse wieder beseitigt werden. Es bestehe heute kein öffentliches Interesse mehr an der Ermittlung der wirklichen Abstammung. Es könne vielmehr wie früher dem Ehemann überlassen bleiben, ob er ein Kind als das Seinige gelten lassen wolle oder nicht. Das Regierungspräsidium plädierte damit für eine Rückkehr zur Regelung des BGB 1900 und damit zu dieser eigenartigen Mischung aus „liberalen und patriarchalisch-konservativen Motiven“,<sup>90</sup> hielt es doch das Anfechtungsmonopol des Ehemannes für unproblematisch. Weitere Hinweise auf die Handhabung des § 1595a BGB finden sich nicht, aus den genannten Anhaltspunkten läßt sich aber auf Weisungen auch in Baden schließen, sehr zurückhaltend mit § 1595a BGB umzugehen, die über die Jahre 1946/47 hinaus Geltung behielten. Weitere Aufschlüsse zur Handhabung in Baden kann jedoch ein weiterer Aktenbestand aus Offenburg/Baden geben.

## **5. Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Offenburg/Baden**

### **a. Die Offenburger Hs-Akten der Jahre 1946-1949**

Im Archiv der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Offenburg ist einer der ganz seltenen Bestände an vollständigen Hs-Akten aus den Jahren 1946–1949 überliefert – ein anderer derartiger Bestand konnte nicht ermittelt werden. Es handelt sich um 135 Akten, aufgeteilt auf drei verschiedene staatsanwaltschaftliche Abteilungen; der Bestand ist ausweislich der Aktenzeichen vollständig. Mit dem Aktenzeichen Hs werden staatsanwaltschaftliche Akten bezeichnet, die Verfahren betreffen, bei denen die Staatsanwaltschaft in Zivilsachen als Klägerin auftritt, wie das im Fall des § 1595a BGB der Fall ist.

Aus diesen Akten kann nicht nur ermittelt werden, warum die Staatsanwaltschaft Ehelichkeitsanfechtungsklage erhob und wer gegebenenfalls an die Staatsanwaltschaft herangetreten war und um die Durchführung eines derartigen Verfahrens gebeten hatte. Vor allem kann die Analyse eines derartigen vollständigen staatsanwaltschaftlichen Aktenbestandes Rückschlüsse darauf geben, in welchen Fällen der Oberstaatsanwalt von der Erhebung einer Ehelichkeitsanfechtungsklage absah. Die im Hinblick auf künftige Ungewißheiten in der Erbfolge archivierten Anfechtungsurteile der Zivilgerichte enthal-

---

<sup>90</sup> Bohmer, Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 53.

ten hingegen in der Regel keine Ausführungen zu der Frage, ob das öffentliche Interesse oder das Kindesinteresse die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Klage motivieren durfte, und auch die Konstanzer Akten betreffen nur die Fälle, in denen Klage erhoben wurde.

## b. Regelfälle

### aa. *Absehen von der Klageerhebung*

Die häufigste Verfahrensart bei der Staatsanwaltschaft Offenburg war das Absehen von der Klageerhebung. Lediglich in 63 von 135 Fällen erfolgte Klageerhebung zum zuständigen Landgericht Offenburg. Die Staatsanwaltschaft Offenburg war also bei ihrer Entscheidung über die Klageerhebung offenbar eher zurückhaltend, wenngleich dies nicht mir Sicherheit gesagt werden kann, weil vergleichbare Aktenbestände fehlen. Hält man jedoch – wie in Bayern geschehen – die Klärung der Abstammungsverhältnisse in aller Regel für im öffentlichen Interesse stehend, kommt ein Absehen von der Klageerhebung in mehr als der Hälfte der Fälle eigentlich nicht in Betracht. Allerdings ist mit der Zeit eine leichte Steigerung der Klagequote zu beobachten, was möglicherweise darauf beruhen könnte, daß mit Zeitablauf mehr und mehr die Gewißheit über den Tod eines Vermißten eintrat. Daß in Offenburg wiederum deutlich mehr staatsanwaltschaftliche Anfechtungsklagen erhoben wurden als in Konstanz, liegt daran, daß in einer großen Anzahl von Fällen des Jugendamt Lahr Pfleger des Kindes war. In Lahr bestand ein großes Flüchtlingslager, das Landesflüchtlingsheim Lahr, in dem viele Frauen mit unehelichen Kindern wohnten.

### bb. *Vorrang des Ehemanns*

Häufigste Begründung für die Ablehnung der Erhebung der Anfechtungsklage war, daß der Ehemann selbst Gelegenheit zur Anfechtung habe. Im Verfahren 1 Hs 6/49, in dem die Anfechtungsfrist des Ehemanns offenbar noch lief, erläuterte die Staatsanwaltschaft erstmals ausführlicher, daß und in wie weit sie den ehemännlichen Willen für vorrangig ansah: Da der (vermißte) Ehemann lebe und nicht angefochten habe, komme eine Anfechtungsklage nur in Frage, falls ein ganz besonderer Fall vorliege und die Anfechtung im Interesse des Kindes unbedingt geboten erscheine. Später erhob in diesem Fall in der Tat der Ehemann selbst Klage.

Daß der Oberstaatsanwalt auf die Rückkehr des Ehemannes warten wolle, ist in zahlreichen Verfahren Grund für die Ablehnung der Klageerhebung, so beispielsweise in den Verfahren 1 Hs 4/46, 5/46, 6/46, 7/46, 11/46, 13/46, 15/46, 17/46, 19 bis 24/46 oder 26/46. Jedenfalls bis 12. Mai 1947 war nach § 2 Ziff. 1 einer Badischen Landesverordnung vom 7. März 1947 der Lauf der Anfechtungsfrist aus § 1594 BGB gehemmt. Hauptgrund für die besonders niedrige Klagequote im Jahr 1946 ist deshalb vermutlich diese Hemmung der Anfechtungsfrist und der Umstand, daß vor Fristablauf der Wille des Ehemanns als vorrangig angesehen wurde, jedenfalls solange irgendeine Hoffnung auf

Rückkehr bestand.<sup>91</sup> Das galt auch für den Willen des vermißten Ehemanns, obschon die Staatsanwaltschaft bereits bei unbekanntem Aufenthalt des Ehemanns hätte klagen können, § 1595a BGB. In diesen Fällen hatte der Oberstaatsanwalt von der Geburt eines unehelichen Kindes häufig über § 192 der Dienstanweisung für Standesbeamte erfahren, der die Standesämter zur Meldung verpflichtete, wenn ein Kind nach Angabe der Mutter oder nach allen Umständen nicht Kind des Ehemannes war. Standesamtliche Meldungen finden sich schon sehr früh und sind etwa 1946 die Hauptinformationsquelle, vgl. 1 Hs 4/46, 11/46, 13-17/46, 19/46, 21/46, 24/46, 26/46, 2 Hs 1/46, 4/46, 5/46, 8/46, 10/46, 3 Hs 11/46, 12/46.

Weitere Verfahren, in denen aus dem Grund der noch bestehenden Klagebefugnis des Ehemannes die Klageerhebung abgelehnt wurde, sind die Verfahren 1 Hs 2/47, 15/47, 2 Hs 1/46, 18/46, 1/47, 6/47. Hier handelt es sich um Nachkriegskinder, die im Laufe des Jahres 1947 von Ehefrauen vermißter Soldaten geboren wurden und bei denen die Anfechtungsfrist ein Jahr ab Kenntnis des Ehemannes von der Kindesgeburt und den Umständen, die auf Nichtehelichkeit hindeuteten, § 1594 BGB, ohnedies noch offenstand. Mit zunehmendem Zeitablauf jedoch trat nicht nur Gewißheit über das Schicksal der Vermißten ein, sondern liefen auch ehemännliche Anfechtungsfristen ab, so daß sich die Staatsanwaltschaft leichter zur Klageerhebung entschließen konnte.

Vor allem das städtische Jugendamt Lahr wurde von der Staatsanwaltschaft am Anfang allerdings fast immer abgewiesen, vielleicht weil man gerade bei Flüchtlingen eine mögliche Familienzusammenführung abwarten wollte, weil heimkehrende Soldaten ja nicht an die letzte gemeinsame Wohnung zurückkehren konnten. Die erste Klageerhebung erfolgte im Verfahren 2 Hs 6/47. Erst seit Mitte 1947 reagierte die Staatsanwaltschaft häufiger auch auf die Anzeigen aus Lahr. Die etwa zwanzig zuvor erfolgten Anzeigen waren stereotyp mit dem Hinweis beschieden worden, der zurückkehrende Ehemann könne noch klagen. Von einer „Klageroutine“ zwischen Jugendamt und Staatsanwaltschaft, wie die Amberger Aktenzeichengruppen sie wohl offenbaren, konnte aber auch anschließend nicht die Rede sein, jedoch scheinen die Fälle aus Lahr anders als die Fälle Einheimischer behandelt worden zu sein.<sup>92</sup>

*cc. Exkurs: Ohne den Willen des Ehemanns*

Nicht in dieses Bild paßt, daß die Rücksicht auf den Ehemann in anderen Verfahren ohne weiteres beiseite geschoben wurde, obwohl auch dort die ehemännliche Anfechtungsfrist noch lief und man durchaus noch mit der Rückkehr des Ehemannes hätte rechnen können. So wurde das Verfahren 2 Hs 4/46, das ein am 9. April 1946 geborenes Kind betraf, durch staatsanwaltschaftliche Klage und Anfechtungsurteil abgeschlossen, obschon der seit März 1944 vermißte Mann noch anfechtungsberechtigt war. Vorrang genoß der Wille des Ehemanns hingegen wieder im Verfahren 2 Hs 5/46. Die Mutter trug vor, nachdem der Oberstaatsanwalt Mitteilung vom Standesamt bekommen hatte, ihr Mann wer-

<sup>91</sup> Vgl. Hansen, Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, StAZ 1949, S. 134.

<sup>92</sup> Unten II. 5. g. (S. 72 f).

de das Kind akzeptieren; nachdem sie erfahren habe, daß ihr Mann doch nicht tot sei, habe sie von ihren Heiratsplänen mit dem Kindesvater wieder Abstand genommen. Hier führte die Staatsanwaltschaft aus, daß der Ehemann gegebenenfalls anfechten könne. Eigenartig ist allerdings, daß unter dem Aktenzeichen 1 Hs 21/46 plötzlich ohne weitere Begründung eine Anfechtungsklage mit entsprechendem Urteil erfolgte. Wir wissen nicht, was zwischendurch passiert ist; insbesondere wird aus der Akte nicht etwa deutlich, daß der Tod des Ehemanns inzwischen bekannt geworden wäre. Auch im Verfahren 2 Hs 15/48 schien man nicht mehr an die Rückkehr des Ehemannes zu glauben. Hier war das Kind am 14. Juli 1948 geboren worden, die ehemännliche Anfechtungsfrist lief also jedenfalls bis zum Juli 1949. Der Ehemann der Kindesmutter war seit Januar 1944 vermißt. Die Mutter nannte den Kindesvater, der sich aber um das Kind nicht kümmere. Trotzdem focht die Staatsanwaltschaft an. Trotzdem, weil hier einerseits dem Vater vorgegriffen wurde, mit dessen Überleben aber offenbar niemand mehr ernsthaft rechnete, zum anderen, weil nicht klar ist, warum die Anfechtung im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes gelegen haben soll.

Die Staatsanwaltschaft akzeptierte also grundsätzlich, daß innerhalb der Anfechtungsfrist des § 1594 BGB allein der Ehemann über die Anfechtung entschied und zwar auch, wenn der Ehemann gegenwärtig vermißt war, setzte sich aber in Ausnahmefällen über diese Grenze hinweg, ohne daß sich in diesen Ausnahmefällen besondere kindeswohlbezogene Gründe dafür in den Akten fänden. Zu betonen ist allerdings: In nahezu sämtlichen Fällen hätte grundsätzlich angefochten werden können, denn § 1595a BGB ließ einen unbekanntem Aufenthalt des Ehemanns genügen.

### c. Anerkennung durch den biologischen Vater oder Heiratspläne

Bereits frühzeitig wurde die Anfechtung in Fällen verlangt und auch durchgeführt, in denen der biologische Vater das Kind anerkannt hat und für das Kind sorgte, oder sogar eine Heirat der biologischen Eltern geplant war. So im Fall 1 Hs 9/46, in dem der Vater, ein französischer Zwangsarbeiter, das Kind anerkannt hatte, aber wieder nach Hause zurückgekehrt war. Ähnlich im Fall 1 Hs 10/46, in dem der Vater, ein Spanier, das Kind anerkannt hatte und eine Heirat mit der Mutter plante.

Im Verfahren 1 Hs 11/46 war es für den Oberstaatsanwalt hingegen unerheblich, daß der französische Vater das Kind anerkannt hatte und nach einer Scheidung die Mutter auch heiraten wollte, denn der Oberstaatsanwalt konnte nur dann anfechten, wenn der Ehemann tot oder unbekanntem Aufenthalts war; der Ehemann befand sich jedoch in amerikanischer Kriegsgefangenschaft. In solchen Fällen hatte der Konstanzer Oberstaatsanwalt hingegen vereinzelt trotzdem Anfechtungsklage erhoben. Auch im Verfahren 1 Hs 13/46 war biologischer Vater des Kindes ein französischer Soldat, der sich zum Kind bekannte. Der Aufenthalt des Ehemannes in Kriegsgefangenschaft war jedoch bekannt, so daß ihm die Entscheidung über die Anfechtung überlassen blieb. 1 Hs 15/46 zeigt erneut die Vorherrschaft des Willens des kriegsgefangenen Ehemanns. Er habe sein Anfechtungsrecht noch nicht verloren, so daß es irrelevant sei, daß Vater und Mutter heiraten wollten. Auch im Verfahren 1 Hs 16/46 lief die Anfechtungsfrist noch, so

daß für den Oberstaatsanwalt eine Anfechtung ausschied, auch wenn in der Akte ausgeführt wird, daß der Kindesmutter sehr viel an der Anfechtung der Ehelichkeit liege. Die Ehe war überdies, so das Jugendamt, amtsbekannt zerrüttet. Genauso im Verfahren 3 Hs 2/46. Hier trug am 25. Januar 1946 die Kindesmutter beim Amtsgericht vor, daß ihr Kind nicht von ihrem 1936 sterilisierten Mann stamme, sondern von einem anderen Vater, den sie namentlich benannte. Ihr Mann sei vermutlich kriegsgefangen und könne nicht anfechten. Das Kind benötige aber Unterhalt. Der Oberstaatsanwalt erhob nicht Klage, denn der Aufenthalt des Mannes in amerikanischer Gefangenschaft sei bekannt und der Mann könne selbst anfechten. Allerdings hätte die Staatsanwaltschaft bereits ein Jahr nach Geburt des Kindes anfechten können, § 1595a BGB, selbst wenn der Ehemann zu dieser Zeit noch selbst anfechtungsberechtigt war, weil seine Jahresfrist nicht mit der Geburt des Kindes zu laufen begonnen hatte. Von dieser Möglichkeit wurde in den geschilderten Fällen jedoch kein Gebrauch gemacht und die Staatsanwaltschaft erlegte sich selbst eine Wartefrist bis zum Erlöschen des ehemännlichen Anfechtungsrechts auf.

Während die Anfechtungsfrist des § 1594 BGB ansonsten auf ein Jahr ab Kenntnis des Ehemannes von Umständen, die gegen die Ehelichkeit sprachen, bemessen war, führte die ausgedehnte Hemmung der Anfechtungsfristen in Verbindung mit der zurückhaltenden Anwendung des § 1595a BGB auch in Fällen, in denen das Kind in eine Familie seiner biologischen Eltern hätte integriert werden können, zu einer Ausdehnung der Herrschaft des kriegsgefangenen Ehemanns über „sein“ uneheliches Kind, denn der Ehemann konnte auf diese Weise zu verhindern versuchen, daß sich seine Frau von ihm abwandte, oder er konnte sich schlicht für ihre Untreue rächen. Oder er herrschte „mit kalter Hand“ über seine Ehefrau und ihr Kind, wie im Verfahren 2 Hs 26/49, in dem die biologischen Eltern des 1949 geborenen Kindes heiraten wollten und sich nach einigem Zögern der Staatsanwaltschaft das Verfahren schließlich durch Todeserklärung des vermißten Ehemannes nach §§ 1, 4, 9 Abs. 3 VerschG erledigte.

Anders – ohne Vermißtheit – der Fall Hs 13/49, wo sich auch klare Hinweise auf die Verfahrenseinleitung in der Akte finden. Die Eheleute hatten sich bereits 1946 scheiden lassen, das 1947 geborene Kind galt aber aufgrund der 302-Tage-Regelung noch als ehelich. Die Mutter wollte den belgischen Kindesvater bald heiraten, der bei der Staatsanwaltschaft Regensburg, das Paar lebte im Landgerichtsbezirk Regensburg, die Anfechtung beantragt hatte. Der Regensburger Oberstaatsanwalt leitete die Sache an die zuständige Offenburger Staatsanwaltschaft weiter. Nach Verstreichen der Jahresfrist aus § 1594 BGB focht die Staatsanwaltschaft an.

#### **d. Moralische Argumente**

In manchen Fällen wurde an die Staatsanwaltschaft mit moralisierendem Vortrag herangetreten. Im Verfahren 1 Hs 20/46 beschwerte sich der Bürgermeister einer kleinen badischen Gemeinde, daß der Ehemann aus der Gefangenschaft zurückgekehrt sei und „diese Angelegenheit“, also das uneheliche Kind seiner Frau, scheinbar stillschweigend hingenommen habe und nicht daran denke, die Ehelichkeit seines Kindes anzufechten. In der Argumentation des Bürgermeisters scheint die Vorstellung durch, man müsse für

Ordnung in Abstammungssachen sorgen, wenn ein pflichtvergessener Ehemann dies nicht leiste. Bedauerlich ist, daß sich die Staatsanwaltschaft hier auf die offene Anfechtungsfrist zurückzog und diese Frage offenließ. Im Aktenbestand findet sich jedoch bis 1949 kein weiterer Versuch, den Oberstaatsanwalt in diesem Fall zur Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage zu bewegen.

Im Verfahren 2 Hs 4/47 erschien der Pfleger des betroffenen Kindes bei der Staatsanwaltschaft, weil er Zweifel daran hatte, daß das Kind vom gefallenen Ehemann der Mutter stammte. Vater sei vielmehr ein Mann, der bei der Witwe auf dem Hof arbeite. Die Witwe gehe ebenfalls davon aus, obwohl sie zur Empfängniszeit sowohl mit dem Ehemann als auch mit dem Arbeiter Geschlechtsverkehr gehabt habe. Dieses Verfahren war als Verfahren 2 R 7/46 zunächst schnell abgeschlossen worden, weil eine Anfechtung weder im Kindesinteresse noch im öffentlichen Interesse liege, im Dezember 1946 war jedoch das Kreisjugendamt an die Staatsanwaltschaft herangetreten und hatte erläutert, daß die Anfechtung im öffentlichen Interesse stehe. Nach einem Bericht der Außenfürsorgerin, die das Zusammenleben der beiden Kindeseltern, der Mutter und ihres 12 Jahre jüngeren Knechts, der bei der Zeugung 16 Jahre alt war, für ein öffentliches Ärgernis hielt, das durch die Anfechtung wohl nicht aufgehoben, doch aber „in gewisser Beziehung an den Pranger gestellt“ und „als Unrecht angesehen“ werde. Der Bürgermeister des kleinen Ortes teile diese Auffassung. Der Oberstaatsanwalt führte demgegenüber aus, daß die Vaterschaft des Ehemannes ja nicht offensichtlich ausgeschlossen sei, wenn die Frau mit beiden Männern verkehrt habe. Außerdem sehe er nach wie vor kein öffentliches Interesse an der Anfechtung und vor allem kein Interesse des Kindes, seinen Status als eheliches Kind zu verlieren. Bemerkenswert ist in diesem Verfahren, daß der Pfleger des Kindes aus moralischen Erwägungen gegen das Interesse seines Pfleglings handelte, während das Gericht derartigen Erwägungen auch im öffentlichen Interesse nicht offenstand, obschon das Verhältnis einer 28jährigen Frau mit ihrem minderjährigen Knecht eine durchaus pikante Angelegenheit war, und außerdem den Wert des ehelichen Status für das Kind betonte.

## **e. Initiative des Ehemannes oder seiner Verwandten**

### *aa. Erbrechtliche Interessen*

Im Verfahren 3 Hs 9/46 meldete das Standesamt, daß die verheiratete Kindesmutter einen Franzosen als Vater bezeichnet habe. Der Oberstaatsanwalt ließ nachforschen und dabei auch die Eltern des Ehemanns wegen des Erbrechts des Kindes nach seinen Großeltern befragen. Schließlich verneinte die Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse an der Anfechtung. Aus dieser wie zahlreichen anderen Akten gerade aus den Jahren 1946/47 wird deutlich, daß die schematische Verneinung des öffentlichen Interesses der unbegründete Regelfall war und das öffentliche Interesse, anders als zuvor, klar belegt werden mußte. Die Wahrung möglicher erbrechtlicher Interessen schien aber 1946 als denkbarer Faktor für die Bejahung des öffentlichen Interesses angesehen zu werden, ansonsten hätte man die Eltern des Ehemanns nicht befragt.

Eine Anregung zur Durchführung des Verfahrens unmittelbar von Familienangehörigen des Ehemanns erfolgte im Vergleich zum Konstanzer Aktenbestand recht selten und in der Regel ohne Erfolg. In den Verfahren 3 Hs 10 und 11/47 erschien der Vater des seit Juni 1943 vermißten Ehemannes, der sich aber ziemlich sicher in russischer Kriegsgefangenschaft befand, bei der Staatsanwaltschaft und trug vor, er wolle den beiden Kindern, die die Ehefrau seines Sohnes zur Welt gebracht habe, die aber nicht von seinem Sohn stammten, nichts hinterlassen. Hinzukomme, daß die Ehefrau schon wieder schwanger sei. Das Kreisjugendamt verneinte ein Kindesinteresse an der Anfechtung auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft, die hier wie in der Regel beim Jugendamt Rücksprache hielt und sich an das Votum des Jugendamtes zum Kindesinteresse hielt. Das öffentliche Interesse verneinte die Staatsanwaltschaft ebenfalls, weil dem Ehemann nicht vorgegriffen werden solle.

Im Verfahren 2 Hs 18/48 regte kurz nach der Geburt des Kindes der Bruder des seit August 1944 vermißten Ehemannes der Mutter die Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage an. Die Mutter nannte einen Franzosen als Vater. Auch hier stellt der Oberstaatsanwalt auf den Willen des Ehemanns ab, dem nicht vorgegriffen werden solle, die Anfechtungsfrist laufe noch. Freilich war zu diesem Zeitpunkt der Aufenthalt des Ehemanns seit vier Jahren unbekannt und in anderen Fällen derartiger Verschollenheit hat der Oberstaatsanwalt auch angefochten, etwa im Verfahren 2 Hs 15/48, wo überdies kein naher Angehöriger gleichsam als Sachwalter des Vermißten aufgetreten war. Möglicherweise diene die Argumentationsfigur „dem Willen des Mannes nicht vorgegreifen“ auch schlicht dazu, eine Ausweitung des „öffentlichen Interesses“ auf Privatangelegenheiten zu vermeiden.

#### *bb. Ablehnung der Praxis der amerikanischen Besatzungszone*

Im Verfahren 1 Hs 11/49 teilte ein Rechtsanwalt der Staatsanwaltschaft mit, daß die geschiedene Ehefrau seines Mandanten schon bei der Heirat von einem anderen Mann schwanger gewesen sei. Sein Mandant habe sie jedoch aus Mitleid geheiratet und die Ehelichkeit nicht angefochten, obwohl den Eheleuten klar gewesen sei, daß das Kind von einem anderen Mann stamme. 1946 sei die Ehe geschieden worden, sein Mandant habe erneut geheiratet. Der Oberstaatsanwalt möge Ehelichkeitsanfechtungsklage erheben, sein Mandat wolle für das Kind nicht mehr zahlen. Der Rechtsanwalt der Mutter trug hingegen vor, für solche Fälle sei § 1595a BGB nicht gemacht. Die Norm solle eine Anfechtung ermöglichen, wenn der Vater gefallen oder vermißt sei.

Der Oberstaatsanwalt lehnte eine Anfechtung ab. Der Ehemann habe bei der Hochzeit gewußt was er tat und nicht angefochten. Er habe überdies auch 1946 nach der Scheidung nichts unternommen. Ihm gehe es nur ums Geld, finanzielle Gründe könnten eine Anfechtung jedoch nicht begründen. Eine entsprechende Direktive sei kürzlich an die Oberstaatsanwälte ergangen – sie läßt sich in den Akten auch des Ministeriums leider nicht auffinden. Es sei vielmehr im Kindesinteresse, die Ehelichkeit beizubehalten, denn die Stellung eines unehelichen Kindes sei in allen Beziehungen schlechter als die eines ehelichen Kindes.

Der Rechtsanwalt des geschiedenen Mannes beschwerte sich gegen die Entscheidung des Oberstaatsanwalts und legte Dienstbeschwerde ein, weil der Oberstaatsanwalt sein Ermessen falsch ausgeübt habe. Öffentliches Interesse wie Kindesinteresse verlangten die Richtigstellung des Personenstands. Diese Aussage belegte der Rechtsanwalt mit den Aussagen Guggumos' zu Menschenwürde und Aufdeckung der Abstammung.<sup>93</sup> Der Freiburger Generalstaatsanwalt wies die Dienstbeschwerde lapidar zurück, weil es nicht um Interessen der Öffentlichkeit oder des Kindes gehe, sondern allein um finanzielle Privatinteressen des Ehemannes.

## f. Fortgeltung und Dogmatik des § 1595a BGB

### *aa. Hilfe für den Ehemann*

Ausführlicher dokumentiert ist das Verfahren 2 Hs 23/49. Der Ehemann war zur Empfängniszeit des 1947 geborenen Kindes Kriegsgefangener, 1949 lebte das Ehepaar in Scheidung. Ein Rechtsanwalt trat am 3. Dezember 1949 der Ehelichkeitsanfechtung entgegen und trug vor, der Ehemann sei im Februar 1948 auf Urlaub bei seiner Frau gewesen sei, die ihm alles erzählt habe. Er habe damals also anfechten können, aber nicht angefochten und seine Anfechtungsfrist aus § 1594 BGB verstreichen lassen. Deswegen dürfe jetzt auch der Oberstaatsanwalt nicht anfechten, denn es sei weder ein öffentliches Interesse noch das Kindesinteresse an einer Ehelichkeitsanfechtung gegeben. Die Gründe, die zur Zeit des nationalsozialistischen Regimes zur Bejahung des öffentlichen Interesses geführt hätten, seien heute nicht mehr beachtlich.

Das Armenrechtsgesuch des Rechtsanwalts wurde jedoch abgelehnt, denn § 1595a BGB sei nach überwiegender Rechtsprechung noch heute geltendes Recht, da die Norm nicht rein nationalsozialistische Rechtsgedanken verkörpere, sondern eine folgerichtige Ergänzung und Erweiterung des Anfechtungsrechts darstelle, die auch nach Aufgabe der nationalsozialistischen Abstammungslehren ihren guten Sinn habe. Das Gericht könne das Ermessen des Oberstaatsanwalts bei der Bejahung des öffentlichen Interesses nicht überprüfen, sondern prüfe nur die sachliche Begründetheit.

Daraufhin bat der Rechtsanwalt den Oberstaatsanwalt noch einmal um Überprüfung des Interesses. Das Kindesinteresse sei nicht gegeben, weil der Vater inzwischen in Indochina gefallen sei, und für das öffentliche Interesse müssten besondere Gründe vorliegen. Hier habe nur der Ehemann ein Interesse an der Anfechtung. Der Ehemann habe jedoch seine Anfechtungsfrist versäumt und die Staatsanwaltschaft sei nicht dafür da, derartige Versäumnisse auszugleichen. Diesem Vortrag folge der Oberstaatsanwalt nicht, es findet sich nicht einmal die Abschrift einer Antwort bei den Akten. Diese Entscheidung gehört in die Reihe immer wieder anzutreffender Entscheidungen zugunsten einer Klageerhebung, die sich nach dem Aktenbefund nur damit begründen lassen, daß der Oberstaatsanwalt dem Ehemann helfen wollte, der seine Anfechtungsfrist verstreichen lassen hat.

<sup>93</sup> Oben II. 2. c. bb. (S.35 ff).

Das Landgericht Offenburg fühlte sich aufgrund der Beteiligung eines Rechtsanwalts ausnahmsweise zu nicht nur phrasenhaften Formulierungen, sondern zu einem etwas länger gefaßten Urteil bemüht, das ausführte, § 1595a BGB sei unzweifelhaft geltendes Recht und das Ermessen des Oberstaatsanwalts könne vom Gericht nicht überprüft werden.

*bb. Keine Hilfe für den Ehemann*

Im Verfahren 3 Hs 8/48 trat ein Rechtsanwalt an die Staatsanwaltschaft heran. Der Ehemann habe während seiner langen Kriegsgefangenschaft die Anfechtungsfrist schuldlos versäumt, also liege das öffentliche Interesse an der Ehelichkeitsanfechtung vor. Der Oberstaatsanwalt hielt Rückfrage beim Jugendamt, das auf den „Nachrichtendienst für öffentliche und private Fürsorge 1948 Nr. 6“ verwies, in dem ausgeführt werde, gegenüber der früheren Anwendung komme § 1595a BGB nur in Betracht, wenn es das Interesse des Kindes, vor allem das Interesse an Unterhaltsleistungen, erfordere oder wenn die Belange der öffentlichen Sittlichkeit es geboten erscheinen ließen, die Unehelichkeit des Kindes fest zu stellen. Diese Kriterien hielt das Jugendamt erstens für geeignet und zweitens für nicht erfüllt. Die Staatsanwaltschaft war einverstanden, jedenfalls so lange keine rechtskräftige Scheidung von Mutter und Ehemann vorliege und deshalb keine Heirat mit dem Erzeuger abzusehen sei. Im Kindesinteresse liege die Anfechtung zweifelsohne nicht, was die Bejahung des öffentlichen Interesses ohnehin in aller Regel ausschließe.

Hier kam die Staatsanwaltschaft einem Kriegsgefangenen, der seine Anfechtungsfrist nicht gewahrt hatte, gerade nicht zur Hilfe. Möglicherweise erklärt sich die unterschiedliche Handhabung im Vergleich zum zuvor geschilderten Fall schlicht daraus, daß einmal die zweite und einmal die dritte Abteilung der Offenburger Staatsanwaltschaft, bei der insoweit eine geographische Zuständigkeitsabgrenzung geherrscht zu haben scheint, zuständig war. Nicht einmal innerhalb desselben Landgerichts kann also von einer einheitlichen Handhabung des § 1595a BGB ausgegangen werden.

**g. Unterhaltsansprüche des Kindes**

Im Offenburger Bestand finden sich so auch zahlreiche „unproblematische“ Verfahren, in denen die Ehelichkeitsanfechtungsklage mit zwei Sätzen begründet wurde, weil der Ehemann entweder gefallen oder im Osten vermißt war, was aufgrund der dortigen Kriegereignisse offenbar mit zunehmendem Zeitablauf gleichgesetzt wurde. Es handelt sich beispielsweise um die Akten 1 Hs 1/46, 2/46, 8/46, 4/47, 2/48, 3/48, 2 Hs 18/47, 5/48 und 3 Hs 1/48, 2/48, 4/48, 5/48, 6/48, 7/48, 9/48, 10/48, 12/48, 3/49, 8/49, 9/49.

Die glatten Fälle tragen zum größten Teil das Aktenzeichen 3 Hs und betreffen damit das Referat, in dem auch das Flüchtlingslager Lahr lag, auf das sich diese Fälle beziehen. Speziell hier ist eine Veränderung im Umgang mit den Verfahren zu beobachten, die sich ansonsten nicht feststellen läßt. Noch im Verfahren 3 Hs 2/47 etwa teilte das Jugendamt der Staatsanwaltschaft die Unehelichkeit des Kindes mit, die auf Einbestellung erschienene Mutter nannte den Vater, der anerkennen und zahlen werde. Deshalb, so

das Jugendamt, solle angefochten werden. Der Oberstaatsanwalt verneinte das öffentliche Interesse, denn der Ehemann könne nach seiner Rückkehr noch anfechten. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß dem durch das Anfechtungsverfahren herbeigeführten Unterhaltsanspruch gegen den Kindesvater einerseits der Mangel der Illegitimität des Kindes andererseits gegenüberstehe. Im Fall 3 Hs 17/47 hatte wiederum das Jugendamt Lahr den Hinweis gegeben, die Mutter nannte auf Nachfrage einen unbekanntem Franzosen als Vater, das Kind wurde zur Adoption frei gegeben. Der Ehemann, so die Staatsanwaltschaft, sei vermißt und habe von der Geburt des Kindes keine Kenntnis. Außerdem liege die Anfechtung im Kindesinteresse, weil das Kind Unterhalt brauche und die Mutter mittellos sei, der Erzeuger aber ohne Anfechtung nicht in Anspruch genommen werden könne. Derartige Ausführungen finden sich in etwas älteren Akten noch nicht. Im Verlauf des Jahres 1948 werden die Akten immer karger. Die Abteilung 3 der Staatsanwaltschaft klagte nunmehr ohne weiteres, so etwa im Verfahren 3 Hs 4/48, ob schon bekannt war, daß sich der Ehemann der Mutter in russischer Gefangenschaft befand. Die karge Klageschrift widerlegte nur die Beiwohnungsvermutung und führte zu § 1595a BGB nichts aus, in der Akte finden sich außerdem lediglich die Terminbestimmung mit Ladung des beklagten Kindes, die karge Stellungnahme des Jugendamts als Pfleger, die Beweisaufnahme mit der Vernehmung der Mutter, das kurze Protokoll zum Termin, und ein knappes Urteil, das ebenfalls nichts zu § 1595a BGB ausführt, sondern nur die Beiwohnungsvermutung anhand der Tatsachen widerlegt. In den Fällen aus Lahr wurde künftig fast nur noch geklagt und geurteilt. Im Verfahren 3 Hs 6/48 wies das Gericht, es war zu einer Besetzungsänderung in der Kammer gekommen, erstmals darauf hin, daß die Weitergeltung des § 1595a BGB anzunehmen sei. Dieser Ausspruch datiert vom 15. März 1949.

Im Verfahren 3 Hs 12/49 hatte die Frau zwei Kinder geboren, eines 1946 und eines 1949. Das Jugendamt Lahr stellte fest, daß die Kinder von zwei verschiedenen Vätern stammten, beides verheiratete Männer. Die Kinder hätten ein rechtliches Interesse an der Anfechtung, insbesondere wegen Unterhalts. Der bearbeitende Staatsanwalt notierte in der Akte, daß nach einer neuen Weisung die Anfechtung lediglich aus finanziellen Gründen nicht mehr erfolgen solle und focht deshalb nicht an. Leider war auch diese Weisung weder in den gerichtlichen Aktenbeständen noch in den Aktenbeständen des Badischen Justizministeriums aufzufinden. Diese Weisung ist erstaunlich, denn wenn der Ehemann der Frau vermißt und wahrscheinlich gefallen war und die verheirateten Väter nicht bezahlten, fielen die Kinder der öffentlichen Fürsorge zur Last. Gerade dies ist in den Ländern der amerikanischen Besatzungszone Anfechtungsgrund genug.

#### **h. Fazit**

Die Staatsanwaltschaft Offenburg/Baden handhabte § 1595a BGB sehr zurückhaltend, wobei die unterschiedlichen Abteilungen, die dem Oberstaatsanwalt zuarbeiteten, nicht immer einheitlich vorgingen. Maßgebliches Kriterium war zunächst die Rücksicht auf den Willen des Ehemanns, dem nicht vorgegriffen werden sollte, selbst wenn eigentlich die Voraussetzungen des § 1595a BGB gegeben waren, weil der Aufenthalt des Ehe-

mannes unbekannt und die einjährige Wartefrist der Staatsanwaltschaft abgelaufen war. Auf diese Weise herrschte der Ehemann freilich aus der Gefangenschaft oder aus dem Soldatengrab über seine Ehefrau und ihr nichteheliches Kind, weil zudem der Lauf der ehemännlichen Anfechtungsfrist kraft Gesetzes gehemmt oder mangels Kenntnis des Ehemanns von der Geburt überhaupt nicht angelaufen war. Lediglich in einigen Ausnahmefällen wurde der Vorrang des ehemännlichen Willens beiseitegeschoben, ohne daß sich besondere Anhaltspunkte dafür finden, warum dies geschah und ob insbesondere möglicherweise die Kindesinteressen besonders stark ausgeprägt waren. Sogar das sehr gewichtige Kindesinteresse an der Zuordnung des Kindes zu seinem biologischen Vater konnte jedoch durchaus hinter die Vorherrschaft des ehemännlichen Willens zurücktreten.

Moralische Argumente lösten eine Anfechtungsklage ebensowenig aus wie der Vortrag privater Vermögensinteressen, insbesondere einer Erbenstellung des vermeintlich ehelichen Kindes. Der Freiburger Generalstaatsanwalt grenzte sich deutlich von der Praxis in der amerikanischen Besatzungszone ab und ging im Rahmen einer Dienstaufsichtsbeschwerde insbesondere ganz offensichtlich nicht davon aus, daß die „Aufhellung des Personenstandes“ irgendeinen Zusammenhang mit der Menschenwürde des Kindes habe. Bis 1949 wurde in Offenburg und übrigens auch in Konstanz und damit vermutlich in ganz Baden eine restriktive Linie bei der Anwendung des § 1595a BGB durchgehalten.

Allerdings wurde bei Fällen aus dem Flüchtlingslager Lahr offenbar eine Zeit lang abweichend verfahren und es wurde in aller Regel angefochten, vermutlich um die öffentlichen Kassen zu entlasten und andere Unterhaltsschuldner in Anspruch nehmen oder vielleicht auch die unehelichen Flüchtlingskinder in Fürsorgeeinrichtungen abschieben zu können. Vor allem wohl dieser Praxis gebot jedoch eine Dienstanweisung aus dem Jahr 1949 schließlich Einhalt, die eine Anfechtung aus finanziellen Gründen untersagte, leider aber nicht auffindbar ist.

## **6. Ehelichkeitsanfechtung vor dem LG Dresden**

### **a. Die Dresdner R-Akten der Jahre 1945-1949**

Im Sächsischen Staatsarchiv Dresden lagern die R-Akten des LG Dresden der Jahre 1945-1949. sie sind jedoch in aller Regel in der Weise ausgedünnt, daß nur noch die Urteile erhalten sind. Die Aussagekraft dieser Quellen ist deshalb begrenzt, ein vollständiger Bestand von vollständigen R-Akten aus der sowjetischen Besatzungszone war jedoch nicht zu ermitteln.

Auffällig ist, daß sich das Verhältnis von privaten und staatsanwaltschaftlichen Ehelichkeitsanfechtungen in den Jahren 1945 bis 1949 stark verändert hat. So waren etwa 1948 staatsanwaltschaftliche und private Anfechtungen etwa in gleichem Maße vertreten, während 1946 nur zwischen 5 und 10 % der Ehelichkeitsanfechtungsklagen von privaten Klägern erhoben wurden. Dieses Verhältnis erstaunt im Vergleich zu den anderen ausgewerteten Beständen, bei denen sich umgekehrt zunächst ein Übergewicht der privaten Anfechtungsklagen feststellen läßt, das nach und nach zurückgegangen ist.

## b. Hinweise auf nationalsozialistisches Gedankengut

Im Verfahren 6 R 484/46 wies der Rechtsanwalt des Kindes darauf hin, daß § 6 des Familienrechtsänderungsgesetzes 1938 nationalsozialistisches Gedankengut enthalte und deshalb nicht mehr gelte. Es müsse das alte Recht wieder angewendet werden. Diese Auffassung hatte auch das OLG Halle in einem Urteil vom 22. November 1946<sup>94</sup> immanently vertreten, weil es die Neufassung des § 1594 BGB als „ein von nazistischem Gedankengut beherrschtes Gesetz“ verwarf und mit dem Verweis auf die übertriebene Bedeutung der Feststellung der blutmäßigen Abstammung ein Argument nannte, das erst Recht zur Verwerfung des § 1594a BGB führen mußte. In der veröffentlichten Rechtsprechung der Nachkriegszeit ist dies die einzige Entscheidung, die von einem Außerkrafttreten des § 1594a BGB ausging. Das Gericht konnte sich mit seiner Rechtsprechung jedoch, auch in der Sowjetischen Besatzungszone, nicht durchsetzen. In den zahlreichen Aufsätzen und Entscheidungsanmerkungen, die sich mit § 1594a BGB beschäftigten,<sup>95</sup> wurde ebenfalls unterschiedslos die Fortgeltung der Norm angenommen. Die Behauptung von Clemens, „vielfach“<sup>96</sup> werde die Auffassung vertreten, § 1594a BGB gelte nicht mehr, ist deshalb schlicht aus der Luft gegriffen.

Auch im Verfahren 9 R 647/46 war das beklagte Kind ausnahmsweise anwaltlich vertreten. Offensichtlich hatte auch hier der Rechtsanwalt Zweifel an der Fortgeltung des § 1594a BGB vorgetragen. In seinem Urteil vom 07. August 1947 führte Hilfsrichter RA Zuber aus: Wenn auch die Einwendungen des Beklagten, es handle sich um rein nazistisches Gedankengut, durchaus beachtlich erschienen, so müsse dennoch der Klage stattgegeben werden, weil § 1594a BGB bisher vom Kontrollrat noch nicht aufgehoben worden sei und in dieser Gesetzesbestimmung die Entscheidung darüber, ob eine Anfechtung im öffentlichen Interesse oder Kindesinteresse geboten erscheint, allein der Staatsanwaltschaft überlassen bleibe. Hier verneinte das Gericht also ausdrücklich eine eigene Prüfungsbefugnis und bewegte sich damit im allgemeinen Entscheidungseinklang, hat diese Frage aber immerhin thematisiert. Lediglich das Hanseatische Oberlandesgericht hatte die Prüfungsbefugnis einmal bejaht ohne sich damit durchzusetzen.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> JR 1947, S. 54.

<sup>95</sup> Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1948, 388; OLG Hessen, Zivilsenat Kassel, Beschluß vom 29. September 1948, UH 5/48, NJW 1949, 385; Oberster Gerichtshof für die Britische Zone, II. Zivilsenat, Urteil vom 11. April 1949, II ZS 90/48, OGHZ 2, 35, 39; Erdsiek, Chronik der Rechtsentwicklung: Gesetzgebung des Kontrollrates und der Militärregierung in Deutschland, DRZ 1946, S. 84; Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Oberstaatsanwalt, MDR 1947, S. 221; Dölle, Die Härtemilderungsklage, SJZ 1947, Sp. 157; Beitzke, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, S. SJZ 1948, Sp. 263; Guggumos, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Oberstaatsanwalt, SJZ 1948, Sp. 247; Guggumos, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1947/48, S. 388; Habel, Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt, JR 1948, S. 176; Boehmer, Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 53; Reuß, Zur Anwendbarkeit einiger erbrechtlicher und familienrechtlicher Bestimmungen, NJW 1949, S. 58; Schrodt, Anmerkung zu OLG Hessen, Zivilsenat Kassel, Beschluß vom 29. September 1948, UH 5/48, NJW 1949, S. 385.

<sup>96</sup> Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Oberstaatsanwalt, MDR 1947, S. 221.

<sup>97</sup> Oben II. 3. e. dd. (S. 48 ff).

### c. Regelverfahren

Bei den geschilderten Verfahren handelt es sich jedoch um Ausnahmen. Nahezu sämtliche Entscheidungen enthalten ansonsten folgenden identischen Begründungssatz: „Aufgrund der glaubhaften Aussage der Zeugin \_\_\_\_\_ [der Ehefrau], auf deren Verteidigung der Kläger ausdrücklich verzichtet hat, war auszusprechen, daß die/der Beklagte kein Kind des Ehemannes \_\_\_\_\_ ist.“ Nur in einer geringen Zahl von Urteilen wird darüber hinaus überhaupt festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 1595a BGB vorlägen.

Nur in wenigen Verfahren trug die Staatsanwaltschaft das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1595a BGB sauber vor. Zum Teil wurden schiefe Begründungen gegeben, so etwa im Verfahren 9 R 498/48, wo der Oberstaatsanwalt lediglich darauf hinwies, die Frau habe mit einem anderen Mann Geschlechtsverkehr gehabt. Häufiger wird phrasenhaft ausgeführt, etwa im Verfahren 9 R 559/48, der Ehemann könne die Ehelichkeit des Beklagten nicht anfechten, so daß der Kläger ohne weiteres zur Anfechtung legitimiert sei. Häufiger wird auf die Klärung des Familienstandes, die im öffentlichen Interesse und im Kindesinteresse liege, verwiesen, so im Verfahren 9 R 439/48. Zum Teil wird noch ausgeführt, es komme nicht darauf an, warum der Ehemann die Anfechtungsfrist verstreichen habe lassen, denn § 1594 BGB normiere für die Staatsanwaltschaft lediglich eine Wartefrist, so etwa 8 R 404/46.

Auch wenn die Quellenlage vergleichsweise dürftig ist, läßt sich aus diesen Phrasen doch eine recht unreflektierte Übernahme der Praxis aus der Zeit vor 1945 erkennen. Das gilt für die bloße Wartefrist, die keinen Respekt für die Entscheidung des Ehemannes gegen die Anfechtung zeigt, genauso wie die Behauptung, daß die Klärung des Personenstandes im öffentlichen Interesse wie im Kindesinteresse liege. Der Umgang mit dem staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrecht erscheint hier am routinemäßigsten.

### d. Leitentscheidung des OG der DDR

Während sich in den westlichen Zonen und der Bundesrepublik eine Entwicklung hin zu einer immer weitergehenden Anwendung des § 1595a BGB feststellen läßt, verlief die Entwicklung in der DDR in die Gegenrichtung: Das OG der DDR ging in seiner Leitentscheidung vom 1. Dezember 1950 von einer Fortgeltung des § 1595a BGB aus und die Argumente gleichen sich mit jenen aus den Westzonen: Es „erhalten auch die übernommenen Gesetze gegebenenfalls einen neuen Inhalt, der der neuen Ordnung entspricht“. Damit erteilte das OG der DDR auf Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts der DDR der Auffassung eines Landgerichts eine Absage, das § 1595a BGB nicht anwenden wollte, weil die Norm zur Durchsetzung der „Belange der Volksgemeinschaft und des Kindes im Hinblick auf die Rassen- und Sippenzugehörigkeit“ gedient habe.

Das OG ging davon aus, § 1595a BGB sei immer dann anzuwenden, wenn die Anfechtung dem Kindesinteresse diene, solange das Kind nicht vom Gesetzgeber selbst ein Anfechtungsrecht erhalte. Ein solches stand seit Inkrafttreten des Gesetzes über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950 (§ 14) auch der

Mutter des Kindes zu, nicht aber dem Kind selbst. Dabei sah sich das Gericht im Einklang mit dem Kammergericht,<sup>98</sup> das also auch Ende 1950 in der DDR noch zitierfähig war. Im vorliegenden Fall ging es um die Eingliederung des Kindes in eine Ehe der biologischen Eltern, nachdem der Ehemann der Mutter verstorben war.

Im Anschluß an Nathan,<sup>99</sup> der ausgeführt hatte, im „demokratischen Staat [sei] die Frage, ob ein Kind von diesem oder jenem Erzeuger abstammt, grundsätzlich Privatsache der Beteiligten“, lehnte der OG dagegen die Auffassung ab, es bestehe ein öffentliches Interesse an der Feststellung des wahren Vaters und § 1595a BGB diene überdies der Abwälzung von öffentlichen Unterhaltspflichten. Insoweit stellte sich der OG vor allem gegen die Praxis der Bizone. Schließlich grenzte sich das OG unter Verweis auf eine nicht näher zitierte Entscheidung des OLG Kiel noch von der dort geäußerten Auffassung ab, § 1595a BGB sei deshalb nicht anzuwenden, weil das Anfechtungsrecht „Ausfluß des Individualanspruchs“ des Ehemanns sei, weil diese Auffassung schon gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz verstoße.

## 7. Zwischenergebnis

Der Umgang mit § 1595a BGB nach 1945 war ebenso uneinheitlich wie ahistorisch. In aller Regel wurde § 1595a BGB sowohl aus seinem nationalsozialistischen Kontext als auch aus dem Kontext des Weimarer Reformdiskurses gerissen. Auf welche Weise nach 1945 „vernünftige und brauchbare“ Ergebnisse erzielt werden konnten, gab freilich auch der Alliierte Kontrollrat vor: Durch die Besinnung auf den Wortlaut der Norm, der nach der angloamerikanischen „plain meaning rule“ den Gesetzeszweck unverfälscht zum Ausdruck brachte, in der Sondersituation Deutschlands nach 1945 aber für das Gegenteil sorgen sollte und deshalb gerade Orientierungslosigkeit zur Folge hatte, entstand zunächst eine von Landgerichtsbezirk zu Landgerichtsbezirk unterschiedliche Praxis im Umgang mit § 1595a BGB, bevor auf Ebene der einzelnen Besatzungszonen durch Absprachen und entsprechende Anweisungen nach und nach für eine einheitliche, aber von Zone zu Zone ganz unterschiedliche Anwendung des § 1595a BGB gesorgt wurde.

Während in Dresden die Praxis aus den Jahren vor 1945 zunächst unreflektiert fortgesetzt worden zu sein scheint, beschränkte das OG der DDR die Anwendung des § 1595a BGB schließlich auf den Fall des Kindesinteresses, nachdem der Gesetzgeber auch der Mutter ein Anfechtungsrecht gegeben hatte. In der Bundesrepublik konnte es – mangels Kassationsverfahrens – zu keine Befassung des BGH mit § 1595a BGB kommen, so daß die unterschiedliche Praxis aus den einzelnen Besatzungszonen fortgeführt worden sein dürfte: Die umfassende Anwendung des § 1595a BGB in den Ländern der amerikanischen und britischen Besatzungszone unter Berufung auf das angebliche verfassungsrechtliche Gebot der Klärung der Abstammung in jedem möglichen Fall – alter Wein in neuen Verfassungsschläuchen. Und der eher zurückhaltende Umgang mit § 1595a BGB in den Ländern der französischen Besatzungszone.

<sup>98</sup> JR 1948, S. 129.

<sup>99</sup> NJ 1949, S. 68.

Im Hintergrund stand freilich stets die Frage, ob und aus welchen Gründen „in der heutigen Zeit“ von staatlicher Seite auf die Familie zugegriffen werden durfte und damit die Frage nach dem Familienbild der Nachkriegszeit. Bei der Diskussion dieser Frage stand die liberale Vorstellung vom Gebot staatlicher Nichteinmischung in Familien auf verlorenem Posten, weil einige Beteiligte nach dem moralischen Zusammenbruch des Jahres 1945 bereits in den Jahren 1946/47 wieder sehr sicher wußten, welche Eingriffsmaßstäbe nunmehr zutrafen. Eine besonders aktive Rolle bei der Durchsetzung einer weitreichenden Anwendung des § 1595a BGB spielte das bayerische Justizministerium.



### III. WIDERSPRUCH GEGEN DIE ZERRÜTTUNGSSCHIEDUNG

Weitere Aufschlüsse über die Anwendung von Normen aus den Jahren 1933-1945 und das Familienbild der Nachkriegszeit lassen sich aus einer Analyse erstinstanzlicher Rechtsprechung zur Zerrüttungsscheidung gewinnen.

#### 1. Die Scheidungsurteile des LG Dresden von 1946

##### a. Zum Quellenbestand

Im Staatsarchiv Dresden wurde ein Bestand von gut 4.000 Verfahren aus dem Jahr 1946 ausgewertet, wobei sich 1946 auf das Datum der Klageeinreichung beim LG Dresden bezieht. Es lagen jedoch keine vollständigen R-Akten vor, sondern lediglich die alphabetisch sortierten Scheidungsurteile. Die tatbestandlichen Ausführungen sind vielfach recht rudimentär. In weniger als 2% der Scheidungssachen wurde nach § 48 Abs. 1 EheG entschieden; dabei handelt es sich in der Regel um Ehen, die durch die Kriegsumstände zerstört wurden und bei denen die drei Trennungsjahre aufgrund der Zeitumstände auch ohne weiteres vorlagen. Trotz der Kriegs- und Nachkriegsumstände, die den Ablauf der drei Trennungsjahre häufig erleichtert haben dürften, hatte die Zerrüttungsscheidung also keine besonders hohe Bedeutung, vermutlich weil – jedenfalls zunächst – eine Verschuldenscheidung für den schuldlosen Teil unterhaltsrechtlich vorzugswürdig war, §§ 58 ff. EheG 1946. Lediglich in 16 Fällen wurde Widerspruch nach § 48 Abs. 2 EheG 1946 erhoben. In deutlich unter 1% der 4.000 Fälle wurde ein Rechtsmittel eingelegt. Deshalb ist es auffällig, daß in acht Widerspruchsfällen Rechtsmittel eingelegt wurden und die Rechtsmittelquote in den Widerspruchsfällen somit bei 50% liegt. Es herrschte wenig Kontinuität bei den Gerichtspersonen, auch innerhalb eines einzelnen Spruchkörpers, und es finden sich sehr viele, meist promovierte Rechtsanwälte als Hilfsrichter, die zur Ergänzung des durch Abwanderung und Entnazifizierung dezimierten Richterbestandes dienten.

Urteile, die aufgrund von § 48 Abs. 1 EheG ergingen und bei denen kein Widerspruch eingelegt wurde, enthalten lediglich eine knappste Begründung, bei der in der Regel nicht nur die Zerrüttung, sondern auch die Prognose über die künftige Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft aus der langen Trennung der Ehegatten abgeleitet wurde: Es liege eine mehrjährige Trennung vor, also bestehe eine unheilbare Zerrüttung und eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft sei nicht zu erwarten; Tatbestand und Gründe umfassen maximal 10 Zeilen.<sup>100</sup> Es fehlt in der Regel auch an Erörterungen dazu, ob die drei Trennungsjahre abgelaufen waren. Auch wenn die Zerrüttungsscheidung also kaum gebräuchlich war, wurde sie sehr schematisch gehandhabt. In einigen Fällen erwecken Verfahrensverzögerungen den Eindruck, daß die Richter das Scheidungsverfahren in die drei Jahre hineinwachsen ließen und erst dann entschieden haben, wenn die Trennungszeit abgelaufen war,<sup>101</sup> eine Praxis, die insbesondere Landge-

<sup>100</sup> So etwa im Urteil vom 19.9.1946, 9 R 434/46.

<sup>101</sup> So etwa in den Urteilen vom 19.9.1948, 9 R 270/46; 14.2.1949, 9 R 747/46; 25.4.1949, 9 R 687/46;

richtsdirektor Steglich betrieben zu haben scheint. Vielfach wurde gleichzeitig ein Unterhaltsverzicht mitprotokolliert, eine Praxis, die – soviel kann an dieser Stelle schon gesagt werden – in den Urteilen aus der Amerikanischen Besatzungszone nicht anzutreffen ist, hingegen aber auch in Akten aus Leipzig. Hier ist nimmt die vollständige, auch vermögensmäßige Scheidung der Ehegatten ihren Ausgangspunkt, die in der Sowjetischen Besatzungszone und später in der DDR vorangetrieben wurde.<sup>102</sup> Hilde Benjamin geißelte kurze Zeit später in einem gleichnamigen Aufsatz aus dem Jahre 1949<sup>103</sup> die bürgerliche Vorstellung der „Ehe als Versorgungsanstalt“ und das Oberste Gericht der DDR<sup>104</sup> erklärte die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des EheG 1946 für unanwendbar, weil sie – von der übergangsweise zu beachtenden Ausnahme für ältere Ehen abgesehen – gegen die Würde und richtig verstandene Gleichberechtigung der Frau verstießen.

Der Dresdener Bestand ist deshalb interessant, weil er die Praxis der Zerrüttungsscheidung kurz nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs zeigt, zu einer Zeit, in der in der Rechtsprechung noch keine neuen Rechtsprechungslinien gelegt waren und, auch so viel kann schon jetzt gesagt werden, eine erneuten Ideologisierung der Rechtsprechung noch kaum zu spüren ist.

## b. Beachtung des Widerspruchs

In der Mehrzahl der Fälle wurde vom LG Dresden der Widerspruch des Beklagten, in aller Regel der Ehefrau, beachtet. Das läßt auf eine Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts schließen, das von einer grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des Widerspruchs ausgegangen war.<sup>105</sup>

### aa. Verfahren mit Vorprozessen aus der Zeit von 1945

Im Verfahren 9 R 106/46 hatte der 1884 geborene Kläger bereits 1942/43 die Scheidung von seiner 1881 geborenen Ehefrau betrieben, die er 1910 geheiratet hatte und mit der er drei Kinder hat. Damals hatte das LG Dresden die Klage abgewiesen und konnte sich dabei auf die Standardargumentationsfigur der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur ausnahmsweisen Beachtlichkeit des Widerspruchs stützen: „Lange Ehedauer, beste Jahre geopfert, mehrere Kinder geboren“. Die Beklagte berief sich auch 1946 auf diese Wertungen und äußerte, sie müsse sich nicht aus der Ehe verdrängen lassen. Außerdem bestehe kein Interesse an der Legalisierung des klägerischen „Verhältnisses“ durch erneute Ehe. Dem folgte das LG Dresden: Es bestehe kein Grund, den Fall anders als 1943 zu beurteilen. Zudem sei zu beachten, „daß die Beklagte inzwischen fast 65 Jahre als geworden ist, so daß nun erst recht keine Möglichkeit für sie mehr besteht, sich ihr Leben selbständig zu gestalten.“

<sup>102</sup> Dazu eingehend: Großekathöfer, „Es ist ja jetzt Gleichberechtigung“: Die Stellung der Frau im naheheulichen Unterhaltsrecht der DDR, 2003.

<sup>103</sup> Benjamin, Die Ehe als Versorgungsanstalt, NJ 1949, S. 209.

<sup>104</sup> OG NJ 1951, 128.

<sup>105</sup> Oben I. 1. b. (S. 14 ff).

Auf die Erwägungen eines Urteils aus den 1940er Jahren stützte sich das LG Dresden auch im Verfahren 6 R 735/46. Hier haben Kläger (\*1881) und Beklagte (\*1887) 1907 geheiratet; es existierten vier gemeinsame Kinder. Das OLG Dresden hatte 1940 die Scheidungsklage auf den Widerspruch der Beklagten hin abgewiesen; eine Revision zum Reichsgericht blieb erfolglos. Der Kläger trug 1946 vor, daß damals nur „bevölkerungspolitische oder sonst nazistische Gesichtspunkte“ für den Vorprozeß entscheidend gewesen seien und begehrte erneut Scheidung. Eine eigenartige Argumentation, denn die bevölkerungspolitischen Erwägungen des Reichsgerichts hatten vor 1945 gerade zur Regel der Unbeachtlichkeit des Widerspruchs geführt. In seinem Urteil vom 22. April 1947 führte Hilfsrichter RA Dr. Herschel dann auch aus: Wenn man sogar damals den Widerspruch beachtet habe, gestützt auf das Alter der Beklagten, die lange Ehedauer und die Geburt und Erziehung vierer Kinder, gälten „diese Erwägungen [...] in erhöhtem Maß selbstverständlich auch jetzt“. Der Richter machte also ausdrücklich deutlich, daß in Abkehr von der reichsgerichtlichen Regel der Widerspruch nun eher häufiger zu beachten sei.

Im Verfahren 7 R 53/46 war der Widerspruch ebenfalls beachtlich: Die jeweils 1886 geborenen Parteien haben die Ehe 1911 geschlossen, aus der zwei inzwischen volljährige Kinder hervorgegangen sind. Es handelt sich um die zweite Scheidungsklage des Mannes nach einer ersten Scheidungsklage aus dem Jahre 1943. Hilfsrichterin RAin Roth stützte sich auf Gründe des ersten Urteils: Es drohe eine erhebliche Beeinträchtigung des Unterhalts der Beklagten im Falle der Scheidung. Der Kläger trug dagegen vor, daß er die Beklagte ohnedies nicht mehr voll unterhalten könne und daß eine Ehe nicht nur aus Versorgungsgründen aufrechterhalten werden dürfe. Weil die Gefahr eines Vollverlusts des Unterhalts der Beklagten nach erneuter Eheschließung des Klägers noch immer bestehe, beachtete das LG Dresden den Widerspruch. Eine Beachtung des Widerspruchs aus derartigen wirtschaftlichen Gründen wird später im Zentrum der Diskussion über das Widerspruchsrecht in allen Besatzungszonen stehen und sich im Ergebnis in der Regel als unvereinbar mit weltanschaulichen Grundsätzen in der SBZ/DDR erweisen, die hier jedoch noch nicht durchscheinen, weil das Gericht – anders als später das OG der DDR – auch nicht anführte, daß aufgrund des Alters der Beklagten eine Ausnahme vorliege.

Das Landgericht Dresden ging also im Frühjahr 1947 ganz selbstverständlich davon aus, daß der scheidungsfreundlichen Tendenz aus der Zeit vor 1945 nicht zu folgen sei, weshalb sich in den geschilderten Fällen eine Beachtung des Widerspruchs gleichsam schon daraus ergab, daß er selbst vor 1945 beachtet worden war. Die Richter sahen sich auf der sicheren Seite, wenn sie in Fällen, in denen vor 1945 ein Widerspruch beachtlich war, diesen Widerspruch nun gestützt auf die gleichen Argumente erneut beachteten. Es handelte sich durchwegs um Parteien, die das sechzigste Lebensjahr schon überschritten hatten und bei denen der Mann sich, vermutlich wegen einer jüngeren Frau, aus der Ehe lösen wollte, denn es bestand nach 1945 gleichsam ein „Überangebot“ an jüngeren Frauen, weil viele Männer als Soldaten ums Leben gekommen waren. In allen drei geschilderten Fällen waren letztlich die klassischen Argumente, Alter der Frau, mangelnde Arbeitsmarktfähigkeit, Opfer der besten Jahre, Geburt und Erziehung von Kindern,

Grundlage der Argumentation, weil sich die Frau dadurch eine lebenslange Ehe verdient habe.

*bb. Verfahren, die eine eigene Wertung des LG Dresden erforderlich machten*

In diesen Zusammenhang gehören, ohne daß ein Urteil aus der Zeit vor 1945 vorläge, zwei weitere Fälle, in denen das Gericht zu einer eigenen Wertung gezwungen war: Hilfsrichter RA Dr. Weber entschied am 12. Mai 1947 für eine 1917 geschlossene, kinderlose Ehe (10 R 278/46), daß der Beklagtenwiderspruch beachtlich sei, denn bei 30 Jahren Ehedauer müsse „an einen aus § 48 EheG gestützten Klageanspruch ein besonders strenger Maßstab angelegt werden“. Die Beklagte sei 55 Jahre alt, krank, erwerbsunfähig und habe die Eskapaden des Klägers und Notzeiten durchlebt. Es könne nicht sein, daß sie von einer jüngeren Frau aus der Ehe verdrängt werde. „Das würde durchaus unbillig und ungerecht sein“.

Beachtlich war der Widerspruch auch im Verfahren 13 R 890/46. Der Kläger (\*1906) hatte die Beklagte (\*1905) im Jahr 1927 geheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen; die Trennung erfolgte 1943/44. Der vierzigjährige Kläger hatte inzwischen eine vierundzwanzigjährige Freundin. Das LG Dresden hielt den Widerspruch nach § 48 Abs. 2 EheG für beachtlich, weil der Beklagten nach fast 20 Jahren Ehe nicht „ihre Rechte als Ehefrau genommen werden können, ohne daß sie sich etwas wesentliches hat zuschulden kommen lassen“.

Der erste Fall ist so strukturiert, daß möglicherweise auch das Reichsgericht den Widerspruch beachtet hätte, weil bei dem Alter des Klägers (fast 60) eine negative bevölkerungspolitische Prognose zu stellen war. Zwar waren aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen, aber auch in einer neuen Verbindung würde der Kläger keine Kinder mehr haben können,<sup>106</sup> es sei denn bei einem großen Altersunterschied zu seiner Freundin, den das Reichsgericht für unnatürlich hielt.<sup>107</sup> Im zweiten Fall ging das LG Dresden über die bisherige Praxis hinaus, weil eine Beziehung zwischen dem vierzigjährigen Kläger und der vierundzwanzigjährigen Freundin Kinder versprach,<sup>108</sup> während die Ehefrau „nur“ zwei Kinder geboren und auch ansonsten keine besonderen Opfer gebracht hatte. Die zwanzigjährige Ehedauer wäre vor dem Reichsgericht von bevölkerungspolitischen Aspekten überstimmt worden.<sup>109</sup> Allerdings bewegte sich das Gericht trotzdem in dem überkommenen Argumentationshaushalt; das Gericht gewichtete die Argumente nur anders und meinte, die Beklagte habe bereits nach zwanzigjähriger Ehedauer und zwei Kindern gleichsam ein Recht auf lebenslange Ehe erworben.

<sup>106</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 392 ff.

<sup>107</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 402 ff.

<sup>108</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 386 ff.

<sup>109</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 546 ff.

### c. In der Rechtsmittelinstanz veränderte Würdigung des Widerspruchs

Zurück zum Dresdener Aktenbestand. In mehreren Verfahren hatte das OLG Dresden als Berufungsinstanz Entscheidungen des LG Dresden aufgehoben. In allen Fällen geschah die Aufhebung deshalb, weil das LG Dresden einen Widerspruch der Beklagten zurückgewiesen hatte, den das OLG Dresden für beachtlich hielt.

#### aa. Ausbildungsfinanzierung

Das Verfahren 8 R 349/46 betraf eine 1936 geschlossene Ehe, aus der eine Tochter hervorgegangen ist und in der die 1900 geborene Beklagte dem 1896 geborenen Kläger die Ausbildung finanziert hat. 1941 hatten sich die Parteien getrennt, der Kläger hatte inzwischen eine jüngere Freundin. Den Widerspruch der Beklagten hielt das LG Dresden für unbeachtlich. Es habe nur eine kurze fünfjährige intakte Ehe bestanden, genauso lange währe nun die Trennung. Die Beklagte wolle nur an der Ehe festhalten, um ihren Unterhaltsanspruch zu behalten; „solche materialistischen Gründe müssen unberücksichtigt bleiben“, beide Parteien könnten sich in ihrem Alter noch ein neues Leben aufbauen. Die Beklagte sei siebenundvierzig Jahre alt und gesund, die bisherige Ehe sei, wie die lange Trennung zeige, „wertlos geworden“. Die Ausbildungsfinanzierung interessierte das LG, genauso wie früher das Reichsgericht,<sup>110</sup> nicht.

Das OLG Dresden folgte dieser Begründung unter dem Aktenzeichen 1 U 34/47 nicht. Das LG Dresden habe nicht beachtet, daß die Heirat nach sehr langer Verlobungszeit erfolgt sei. Neben der Erziehung der Tochter und der Finanzierung der klägerischen Ausbildung müsse beachtet werden, daß die Beklagte sich keine eigenen Verfehlungen zu schulden kommen habe lassen. Der bisherige Verlauf der Ehe lasse ihre Aufrechterhaltung deshalb als „sittlich gerechtfertigt“ erscheinen. Daß der Ehemann eine neue Partnerschaft begründet habe, spiele bei der Betrachtung keine Rolle, weil hier nur Kriterien angelegt werden dürften, die nur aus der Ehe selbst gewonnen werden. Gemeinschaftsinteressen spielten bei dieser Entscheidung also genauso wenig eine Rolle wie religiöse oder andere ehefremde Auffassungen. Damit sei der Widerspruch beachtlich. Hier schien des LG Dresden noch der alten Rechtsprechung verhaftet, Bezüge zur „neuen“ scheidungsfreundlichen Linie, die in der SBZ entwickelt wurde,<sup>111</sup> finden sich nicht, während das OLG Dresden allein die Ehe als solche als Maßstab anlegte und die neue Beziehung des Ehemannes beiseite ließ. Dadurch gelangte es zu dem Ergebnis, daß die Ehefrau, die stets und wohl im Übermaß ihre ehelichen Solidaritätspflichten erfüllt hatte, nun ihrerseits auf die Einhaltung ehelicher Solidarität dringen und sich ihre Unterhaltsansprüche erhalten durfte. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, daß die Ehe ganz ausdrücklich als Privatangelegenheit der Ehegatten gewertet und nicht an außerhalb der konkreten Ehe liegenden Maßstäben gemessen wird; diese Entscheidung aus dem Jahr 1947 liegt in einem kleinen Zeitfenster, in dem die Zerrüttungsscheidung nicht mehr nationalsozia-

---

<sup>110</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 505 ff.

<sup>111</sup> Dazu unten III. 2. e. (S: 105 ff).

listisch und noch nicht zwingend kommunistisch (oder konservativ-christlich<sup>112</sup>) überformt war, sondern ein liberales Ehebild sichtbar wird.

*bb. Vorrang vor der Konkubine*

Ebenfalls in Richtung auf die Beachtlichkeit des Widerspruchs hat das OLG Dresden die Entscheidung des LG Dresden vom 18. Dezember 1947 (7 R 163/46) am 20. Januar 1949 korrigiert. In diesem Fall hatten Kläger (\*1889) und Beklagte (\*1892) zwei erwachsene Töchter und waren seit 1912 verheiratet. Das LG Dresden hatte durch Hilfsrichterin RAin Roth den Widerspruch der Beklagten für unbeachtlich gehalten. Die Beklagte habe zwar immer zum Kläger gehalten und die Kinder erzogen, „bei ihrem Alter von 55 Jahren wird es die Beklagte auch verhältnismäßig schwer haben, sich allein durchs Leben zu finden, falls sie vom Kläger keine Unterstützung mehr erhalten sollte“. Aber der Kläger lebe bereits länger mit einer anderen Frau zusammen, mit der er auch ein Kind habe. Die Ehe bestehe also nur noch der Form nach und die Beachtung des Widerspruchs hätte zur Folge, daß der Kläger „weiterhin mit der Mutter seines Kindes in gesetzlosem Zustand zusammenlebt, einem Zustand, der sittlich zu verwerfen ist“. Unter „richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ sei deshalb der Widerspruch nicht zu beachten.

Unter dem Aktenzeichen 2 U 43/48 hoben die Dres. Müller, Reinhardt, Prietzel das Urteil auf. Die Aufrechterhaltung der Ehe sei zwar ein Ausnahmefall, der besonders begründet werden müsse. Die Ehe sei vorliegend jedoch „alt“, zwei Kinder seien aus ihr hervorgegangen. Die Beklagte sei kränklich und alt, habe als Flüchtling alles verloren und werde keine eigene Existenz mehr aufbauen können. „Die Tatsache, daß das Interesse der Ehefrau dem des unehelichen Kindes in diesem Falle vorgehen muß, bedarf keiner weiteren Erörterung“. Auch hier wich das OLG Dresden im Gegensatz zum LG Dresden von der bisherigen Linie der Rechtsprechung ab und beachtete die bevölkerungspolitischen Gesichtspunkte, die einen Widerspruch unbeachtlich werden ließen, wenn der Mann bereits ein außereheliches Kind hatte, nicht mehr, sondern stellten allein auf die Situation der Ehefrau ab. Allerdings hätte auch das Reichsgericht das Verhältnis des fast sechzigjährigen Klägers mit seiner Konkubine „unnatürlich“ gefunden.<sup>113</sup> Bemerkenswert ist, daß das OLG Dresden sich bemüht fühlte, die Aufrechterhaltung der Ehe als Ausnahmefall zu bezeichnen, wie dies auch das Reichsgericht getan hatte. Angesichts der Tatsache, daß – so viel kann an dieser Stelle schon gesagt werden – das Oberste Gericht der DDR<sup>114</sup> sich auch auf diesen Standpunkt stellen wird, bleibt unklar, ob das OLG Dresden noch oder schon wieder dieser Regel folgte. Hilde Benjamin hatte 1949 diesen Weg vorgegeben, jedoch in einer Übergangszeit Ausnahmen für Widersprüche älterer Frauen aus Althehen gefordert, weil viele ältere Ehefrauen nie einen Beruf erlernt oder

---

<sup>112</sup> Dazu später III. 3. (S. 115 ff).

<sup>113</sup> Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 402 ff.

<sup>114</sup> Dazu eingehend unten III. 2. e. (S.105 ff).

ausgeübt hätten.<sup>115</sup> Weiteren Aufschluß werden die Akten des LG Leipzig geben, wo erneut das OLG Dresden als Berufungsgericht fungierte.

*cc. Nochmals: Alternde Frau*

Im Verfahren 6 R 438/46 sah LG-Rat LGDir a.D. Schilde in seinem Urteil vom 31. Januar 1947 kein überwiegendes Verschulden des Klägers, so daß er bereits die Widerspruchsberechtigung der Beklagten verneinte. Unter dem Aktenzeichen 3 U 29/47 beurteilte am 22. Oktober 1947 das OLG Dresden mit Dres. Wetzel, Scheerer und Vogel den Fall der 1893 bzw. 1895 geborenen und seit 1920 verheirateten kinderlosen Ehegatten anders und wies die Klage ab. Der Kläger, der mit einer anderen Frau lebe, sei überwiegend schuld an der Zerrüttung der Ehe und der Widerspruch sei bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens der Parteien beachtlich. „Die Parteien haben fast ein ganzes Menschenalter miteinander gelebt“ und es sei verständlich, daß die 52jährige Beklagte nach so langer Ehe nicht einer jüngeren Frau weichen wolle und es bestehe kein Anlaß, den Kläger wegen der anderen Frau aus seiner Ehe zu entlassen.

Hier scheint das LG Dresden auf der bisherigen Linie geblieben zu sein, freilich mit dem Kunstgriff, bereits das überwiegende Verschulden des Klägers als Widerspruchsvoraussetzung zu verneinen, während das OLG Dresden nachvollziehbar das überwiegende Verschulden beim Kläger sah, der eine dauerhafte außereheliche Beziehung begründet hatte. Nach bisheriger Rechtsprechung ein Grenzfall, denn die Ehe war kinderlos, die außereheliche Beziehung offenbar auch und die Parteien waren mit gut fünfzig Jahren nicht mehr ganz jung. Letztlich sah das Gericht den Vorrang der alternden Frau vor der Freundin nun eindeutig und sicherte die Versorgung der älteren Frau.

*dd. Beachtung des Widerspruchs als Regel?*

Zum Verfahren 12 R 336/46 findet sich in den Archivbeständen kein erstinstanzliches Urteil, sondern lediglich die Berufungsentscheidung des OLG Dresden, das die Scheidungssache der seit 1930 verheirateten Parteien mit einem Kind unter dem Aktenzeichen 3 U 91/48 führte. Das Verfahren ist deshalb interessant, weil das OLG Dresden zunächst offenbar davon ausgegangen ist, daß bei überwiegender Schuld des Klägers an der Zerrüttung ein Widerspruch der Beklagten ohne weiteres stets beachtet werden müsse, auch wenn sie nichts dazu getan habe, „der Zerstörung der ehelichen Gemeinschaft Einhalt zu gebieten“. Später hat die Beklagte allerdings Widerklage auf Scheidung erhoben, was den Widerspruch gegenstandslos machte. Das belegte das OLG Dresden mit „Godin, EheG, Berlin 1947, § 48 Anm 1C“, also einem Kommentar aus den Westzonen, wie überhaupt einiges dafür spricht, daß auch die grundsätzliche Beachtlichkeit des Widerspruchs an eine Linie aus der westdeutschen Rechtsprechung anschloß, die auch das OLG Gera<sup>116</sup> zeitweise übernommen hatte, und damit von alten Argumentationsmu-

---

<sup>115</sup> Benjamin, Die Ehe als Versorgungsanstalt, NJ 1949, S. 209 gegen Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949, 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948, 7R 173/48, NJ 1949, S. 171, der solche Ausnahmen nicht zulassen wollte.

<sup>116</sup> OLG Gera, Regierungsblatt Thüringen 1947 II 188.

stern, die in den zuvor geschilderten Entscheidungen noch zu erkennen waren, Abstand nahm. Allerdings steht dieses Urteil im Widerspruch zu dem oben geschilderten Urteil des OLG Dresden aus dem gleichen Jahr, das in anderer Besetzung von der gegenteiligen Regel ausging. Auch die obergerichtliche Rechtsprechung eines einzelnen OLG war 1948 also noch recht disparat.

*ee. Exkurs: Die Leitentscheidung des OLG Hamburg*

Die erste veröffentlichte Entscheidung zum Widerspruchsrecht des beklagten Ehegatten stammt vom OLG Hamburg und datiert von Februar 1946.<sup>117</sup> Das Gericht vertritt die grundsätzliche Beachtlichkeit des Widerspruchs und wählte damit einen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung genau entgegengesetzten Standpunkt. Dem schlossen sich Oberlandesgerichte in Stuttgart, Celle und Frankfurt am Main an.<sup>118</sup> Der Stuttgarter OLG-Präsident Steidle sprach bereits 1946 von einer „gefestigten Rechtsprechung der Nachkriegszeit“.<sup>119</sup> Ein Jahr später hatten Oberlandesgerichte aus allen vier Besetzungszonen diese Rechtsprechung übernommen.<sup>120</sup> Die Entscheidung des OLG Hamburg beruht auf einer mehrgliedrigen Argumentation und führt letztlich zu einer Abschaffung der einseitigen Zerrüttungsscheidung zugunsten einer (überflüssigen) Konventionalscheidung nach dreijährigem Getrenntleben.

Das Gericht führte zunächst aus, die „rein logische“ Prüfung des § 48 EheG 1946 nach seinem systematischen Aufbau führe zu dem Ergebnis, daß der Widerspruch grundsätzlich zu beachten sei. Dahinter stehe der Rechtsgedanke, daß der Schuldige nicht über den Unschuldigen triumphieren dürfe. Selbst in der amtlichen Begründung aus dem Jahre 1938 sei zum Ausdruck gekommen, daß der untreue Ehegatte nicht die Möglichkeit haben solle, den Ehepartner verstoßen zu können. Anschließend widersprach das Gericht der Ansicht, zerrüttete Ehen seien „zum Zerrbild geworden“ und ihre Lösung deswegen geboten. Vielmehr lege auch die inhaltslos gewordene Ehe Zeugnis von der Stärke der im Ehegelübde liegenden Bindung ab und könne in diesem Sinne noch einen sittlichen Wert darstellen. Zwar habe das Reichsgericht stets behauptet, selbst in Fällen des zulässigen Widerspruchs sprächen sittliche Gründe auch für die Lösung der Ehe. Diese Behauptung beruhe jedoch auf bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten, die nicht herangezogen werden dürften, weil sie dem sittlichen Wesen der Ehe fremd seien und allein auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhten.

Als entscheidende Kriterien der in § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG 1946 vorzunehmenden Wertung sieht das OLG Hamburg die Unantastbarkeit der Familie, die Unverbrüchlichkeit des ehelichen Treuegelübdes und den Schutz des ehetreuen Gatten an, Kriterien

<sup>117</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 15. Februar 1946, SJZ 1946, S. 94.

<sup>118</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 29.05.1946, SJZ 1946, S. 93; OLG Celle, Urteil vom 12.09.1946, DRZ 1946, S. 191; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.09.1946, SJZ 1946, S. 225.

<sup>119</sup> Steidle, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil v. 9.9.1946, 1U 148/46, SJZ 1946 S. 226.

<sup>120</sup> Etwa OLG Braunschweig, Urteil vom 10. Dezember 1946, MDR 1947, S. 152; OLG München, Urteil vom 22. November 1946, SJZ 1947, S. 89; OLG Kiel, Urteil vom 21. Januar 1947, Schleswig HA 1947, S. 96; OLG Tübingen, Urteil vom 13. März 1947, DRZ 1947, S. 194; OLG Gera, Regierungsblatt Thüringen 1947 II 188.

also, die nicht allein aus der konkreten Ehe gewonnen werden. Gleichrangige sittliche Wertungen gegen die Aufrechterhaltung der Ehe bestünden in der Regel nicht; höchstens in Ausnahmefällen dürfe deshalb gegen den Willen des beklagten Ehegatten geschieden werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe Opfer von übermäßiger Schwere auferlegen würde, denen gegenüber die obigen Erwägungen allgemeiner Art und die Belange des Scheidungsgegners zurücktreten müßten. Auf dieser Grundlage wird die Beachtlichkeit des Widerspruchs zur Regel und die Ehe kann trotz dreijähriger Trennung nicht gegen den Beklagtenwillen geschieden werden. Die grundsätzliche Beachtung des Widerspruchs läuft, wie Bruns<sup>121</sup> zeigte, auf dieser Argumentationsgrundlage freilich auf eine zwingende Beachtung des Widerspruchs hinaus, weil dem Beklagten stets das heteronome Erfordernis der Eheerhaltung zugutekommt.

Das OLG Hamburg fand zu dieser Regel nicht durch Erwägungen, die sich aus der konkreten Ehe selbst und dem Verhalten der Ehegatten heraus ergaben, sondern ersetzte die bevölkerungspolitischen Argumente des Reichsgerichts durch andere „Erwägungen allgemeiner Art“, die in die gegenteilige Richtung zielten und nach der Instrumentalisierung der Ehe vor 1945 nun offenbar die Ehe gleichsam „heilig“ halten und damit freilich ebenfalls instrumentalisieren sollten, diesmal für den „moralischen Wiederaufbau“. Dadurch wurde § 48 EheG freilich nicht nur entnazifiziert, sondern die Zerrüttungsscheidung insgesamt abgeschafft, denn Ehegatten, die sich über die Ehescheidung einig waren, konnten ohnedies schon immer<sup>122</sup> und auch vor Ablauf einer Trennungszeit eine verdeckte Konventionalscheidung auf Grundlage fiktiver Eheverfhlungen und flankiert durch außergerichtliche Vereinbarungen zu Vermögensauseinandersetzung und Unterhalt erreichen. Die Fortgeltung der Zerrüttungsscheidung war auch in der Literatur auf recht geteilte Zustimmung gestoßen. Die Kindesschutzklausel, die zu einer Beschränkung der Reichweite des § 48 Abs. 1 EheG 1946 führen konnte, wurde etwa als „Gesundung des Scheidungsrechts“ begrüßt.<sup>123</sup> Lediglich Beitzke äußerte dezidiert die Auffassung, daß an der regelmäßigen Unbeachtlichkeit des Widerspruchs festgehalten werden sollte als „Grundposition [...] der Eherechtsreform“ auch wenn „wir heute bei der Bewertung einzelner vom RG entschiedener Fälle anderer Ansicht als das RG sind“.<sup>124</sup> Die Zerrüttungsscheidung war also nicht nur durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber, sondern auch durch das OLG Hamburg aus ihrem liberalen Diskurszusammenhang herausgelöst worden.

#### **d. Unbeachtlichkeit des Widerspruchs**

Zurück zum Dresdener Aktenbestand: Im Verfahren 9 R 126/46, das bereits am 26. September 1946 durch ein Urteil des OLG Dresden als Berufungsgericht abgeschlossen wurde, hatte der 1876 geborene Kläger im Jahre 1919 die 1891 geborene Beklagte geheiratet. Bereits 1921 trennten sich die Eheleute, der Kläger war scheiterte 1923 mit einer

---

<sup>121</sup> Bruns, Zur Auslegung des § 48 des Ehegesetzes 1946, SJZ 1947, Sp. 651 ff.

<sup>122</sup> Vgl. nur Bruns, Zur Auslegung des § 48 des Ehegesetzes 1946, SJZ 1947, S. 651.

<sup>123</sup> Nehlert, Das Ehegesetz des Kontrollrats für Deutschland, JR 1947, S. 70.

<sup>124</sup> Beitzke, Zu § 48 des Ehegesetzes, DRZ 1948, S. 200.

Scheidungsklage gescheitert. 1946 strengte der Kläger erneut ein Scheidungsverfahren an, das er auf die dreijährige Trennung stützte und in dem die Beklagte widersprach. Das LG Dresden hielt diesen Widerspruch für unbeachtlich, denn die Beklagte sei nach dem Scheidungsversuch erst 33 Jahre alt gewesen. „Sie hatte nur ein Kind, wäre also durchaus in der Lage gewesen, sich ein Leben ohne Bindung an den Kläger zu gestalten. Sie hatte weder ihre Gesundheit durch die Geburt vieler Kinder geopfert, noch ihre besten Jahre an der Seite des Klägers verbracht“, sondern krampfhaft an der kurzen Ehe festgehalten. Hier klingen also klassische Topoi wie Gesundheitsopfer und „beste Jahre“ an, die aus der Rechtsprechung vor 1945 geläufig waren, um den Widerspruch für unbeachtlich zu erklären. Das abweisende Urteil im Scheidungsverfahren von 1923 wird damit freilich gleichsam ins Gegenteil verkehrt: Trotz des gerade gerichtlich ausgesprochenen Fortbestehens der Ehe hätte die Beklagte bereits diese Scheidungsklage zum Anlaß nehmen müssen, ihr Leben neu zu orientieren. Das OLG Dresden bestätigte diese Entscheidung mit knapper Begründung: Das Festhalten der Beklagten an der Ehe ändere nichts daran, daß diese „seit vielen Jahren zu einer leeren Form geworden ist und nur noch auf dem Papier steht“. Solche Ehen „sind, dem den Bestimmungen des § 48 EheG zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken entsprechend in der Regel zu scheiden“. Die Dres. Gerold, Wetzel, Winter als Richter nennen diesen gesetzgeberischen Gedanken jedoch nicht, und erklärten auch nicht, welchen Gesetzgeber das Gericht eigentlich meinte, den des EheG 1938 oder den des EheG 1946.

Im Verfahren 14 R 254/46, wurde die Ehe, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind, 1940 geschlossen. Hier scheint die Beklagte plötzlich vorgetragen zu haben, daß sie den Kläger liebe und deshalb widerspreche. Das reichte dem Gericht nicht aus, denn sie hätte darlegen müssen, „ob und wie weit sie sich für die Aufrechterhaltung der Ehe eingesetzt hat“. Diese Voraussetzung freilich stellt § 48 Abs. 2 EheG nicht auf, so daß die Lakonie erstaunt, mit der das Gericht den Widerspruch zurückwies. Allerdings steht der Beklagtenvortrag nicht zur Verfügung, so daß die näheren Umstände im Dunkeln bleiben.

Auch im Verfahren 10 R 457/46 sah das LG Dresden den Widerspruch als unbeachtlich an, denn die 1912 geschlossene „Ehe der Parteien ist zur leeren Form geworden“. Das Kind sei volljährig, beide wirtschafteten schon länger alleine. Hier finden sich ebenfalls in sehr knapper Fassung typische Topoi aus der Rechtsprechung vor 1945, die jetzt wiederkehren, daß eine Ehe „zur leeren Form geworden“ oder „keine mehr“ sei, um den Widerspruch für unbeachtlich zu halten. Vermutlich wird es der Beklagten hier auf ihre Unterhaltsansprüche angekommen sein, was für die Richter jedoch kein überzeugendes Argument gewesen ist.

Im Verfahren 13 R 932/46 war das erstinstanzliche Urteil nicht auffindbar. Der 1910 geborene Kläger hatte die 1904 geborene Beklagte 1931 geheiratet; die Eheleute haben drei Kinder. Unter dem Aktenzeichen 2 U 39/49 urteilte das OLG Dresden am 16. Februar 1950 mit den Richtern Sättler, Dr. Bergmann, Herrmann lakonisch: „Warum sie [die Beklagte] an einer Ehe festhält, die schon seit Jahren keine mehr ist, ist nicht ersichtlich.“ Außerdem habe sie den Kläger in seiner neuen Beziehung großzügig gewähren lassen und wolle jetzt trotzdem, ohne einen sinnvollen Grund nennen zu können, an der Ehe

festhalten. Diese Entscheidung stammt, im Gegensatz zu den zuvor geschilderten Entscheidungen, nicht aus dem Jahr 1946, sondern aus dem Jahr 1950 und hier finden sich die Topoi von der „leeren Form“ nicht noch immer, sondern schon wieder.<sup>125</sup>

#### e. Fazit

Das LG Dresden knüpfte in seiner Rechtsprechung zunächst an überkommene Argumentationsfiguren aus der Zeit vor 1945 an und machte dabei deutlich, daß die Gewichtung der Argumente zugunsten der beklagten Ehefrau in Richtung auf eine häufigere Beachtung des Widerspruchs zu verschieben sei. War ein Widerspruch bereits vor 1945 beachtet worden, so war die Scheidungsklage jetzt erst recht abzuweisen. Aber auch in Fällen, in denen das Reichsgericht vermutlich nicht zu einer Beachtung des Widerspruchs gekommen wäre, beachtete das Gericht zum Teil den Widerspruch und wies die Klage ab; so hatte eine Beklagte etwa bereits nach zwanzigjähriger Ehedauer und zwei Kindern gleichsam ein „Recht auf lebenslange Ehe“ erworben.

In anderen Fällen lehnte das Gericht die Beachtung des Widerspruchs mit den überkommenen Argumenten ab: Es bestehe keine „wirkliche“ Ehe mehr, die Ehe sei zur „leeren Form“ geworden“. Das OLG Dresden hob einige der Landgerichtsurteile auf und beachtete den Widerspruch, meistens indem es die Gewichtung der überkommenen Argumente noch weiter zugunsten der beklagten Ehefrau verschob. In einer Entscheidung scheinen Anleihen zu einer Linie der Rechtsprechung aus den Westzonen durch, die den Widerspruch grundsätzlich für beachtlich hielt, eine andere Entscheidung scheint gerade von der umgekehrten Regel auszugehen. Landgericht wie Oberlandesgericht nahmen also keine Paradigmenwechsel bei der Argumentation vor, sondern gelangten lediglich durch ein Beiseitelassen bevölkerungspolitischer Erwägungen zu anderen Ergebnissen bei der Abwägung aller Umstände.

In späteren Entscheidungen des OLG Dresden findet sich jedoch ebenfalls die Wendung von der zur leeren Form gewordenen Ehe und es steht zu vermuten, daß sie sich wieder findet, so daß wohl nicht die überkommene reichsgerichtliche Argumentationsfigur weitergeführt wurde, sondern – wofür mehr sprechen dürfte – sich bereits die Haltung der DDR-Rechtsprechung abzeichnet, den Widerspruch nur ganz ausnahmsweise zu beachten. Diese Frage läßt sich nach einer Analyse auch des Leipziger Aktenbestandes möglicherweise besser beantworten. Auch in den Leipziger Akten begegnet uns nämlich das OLG Dresden als Berufungsgericht.

## 2. Die Eheakten des Landgerichts Leipzig von 1949

### a. Zum Quellenbestand

Die Eheakten des Landgerichts Leipzig der Jahre 1945/46/47 sind offenbar nur ganz lückenhaft erhalten. Hingegen lagern die Leipziger Eheakten der Jahre 1948/49 – so lan-

---

<sup>125</sup> Dazu später II: 2. e. (S. 105 ff).

ge das LG Leipzig noch erstinstanzliches Scheidungsgericht war, also bis 1. Juli 1949<sup>126</sup> – vollständig im Archiv des Landgerichts. Sie ermöglichen deshalb ein Nachvollziehen auch des Parteivortrags und des Verfahrensablaufs insgesamt. In den Leipziger Akten finden sich noch weniger Scheidungen nach § 48 EheG als in den 1946er Akten aus Dresden. Vor allem finden sich kaum „glatte“ Zerrüttungsscheidungen.

Ein glücklicher Umstand ist es, daß die Leitentscheidung des Obersten Gerichts der DDR zu § 48 Abs. 2 EheG auf einer Ausgangsentscheidung des LG Leipzig beruht, so daß dieses Verfahren vollständig nachvollzogen werden kann. Während sich anhand der Dresdener Urteile des Jahres 1946 also die ersten Gehversuche der Justiz nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs nachzeichnen lassen, war der Diskurs zu § 48 EheG im Jahre 1949 schon fortgeschritten, genauso wie auch die Spaltung Deutschlands bis an die Schwelle der Gründung zweier Staaten fortgeschritten war, was sich in der Rechtsprechung niederschlägt. Allerdings nicht in der Weise, daß nicht auch noch Entscheidungen aus den westlichen Besatzungszonen zitiert würden. So verwies etwa im Verfahren 2 R 35/48 die Beklagte auf die Rechtsprechung aus Kiel, Tübingen, Freiburg, Braunschweig und Koblenz. Hiernach habe die schuldlose Ehefrau einen Anspruch auf Schutz, der in der Aufrechterhaltung ihrer Ehe liege, es sei denn, es gebe ausnahmsweise besondere Umstände, die die Aufrechterhaltung nicht als sittlich gerechtfertigt erscheinen lasse. Der zweiundvierzigjährige Kläger, der sich im besten Mannesalter sah, drang in diesem Verfahren mit seiner Klage nicht durch (Urteil vom 30. März 1949 durch Landgerichtsdirektor Horn), weil die Beklagte durch einen Unglücksfall praktisch erblindet war und es allem sittlichen Empfinden widerspreche, daß der Kläger seine unverschuldet in Not geratene Ehefrau um einer Anderen willen einfach beiseite schiebe.

## b. „Fortstoßen der gealterten Frau“ 1

### aa. Entscheidung des LG Leipzig

Im Verfahren 1 R 418/48 klagte ein Arzt (geb 1897, Frau 1895) auf Scheidung seiner 1925 geschlossenen Ehe, aus der ein im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zwölfjähriger Sohn hervorgegangen ist; ein weiteres Kind der Parteien war bereits verstorben. Die Parteien lebten seit 1943 getrennt, der Klageschriftsatz stammt vom 28. Juni 1948. Unter Berufung auf den Kommentar von Godin trug die Beklagte vor, daß die Ehe 23 Jahre gedauert habe und es den allgemeinen Grundsätzen widerspreche, daß die alternde, pflichtgemäß handelnde Ehefrau zugunsten einer jüngeren Frau einfach abgeschoben werde. Überdies sei der Kläger nach eigenen Aussagen schwer krank, habe nur noch wenige Jahre zu leben und gefährde durch sein Scheidungsbegehren deshalb die Existenz von Frau und Kind. Hier scheint der zentrale Punkt, um den es in der Rechtsprechung der Jahre 1948 bis 1950 gehen wird, die Versorgung, klar auf.

<sup>126</sup> Durch die Verordnung betreffend die Übertragung familienrechtlicher Streitigkeiten in die Zuständigkeit der Amtsgerichte vom 21. Dezember 1948, ZVOBl. 48, 588, waren nunmehr die Amtsgerichte in erster Instanz zuständig und am Landgericht wurde eine Kammer für Berufungen in Familiensachen gebildet.

Die 1. Zivilkammer des LG Leipzig schied am 15. Oktober 1948 durch Rechtsanwalt Dr. Bischof als Richter die Ehe und hielt ganz andere Argumente, die nicht in der Ehe selbst wurzelten, für entscheidend: Der Kläger sei Arzt und die Erhaltung seiner Arbeitsfreude und Schaffenskraft liege nicht zuletzt auch im Interesse der Allgemeinheit. Dem Kläger könne nicht zugemutet bekommen, eine Alimentenehe fortzusetzen, weil darunter seine Arbeits- und Schaffenskraft zweifelsohne leiden müsse. Die Unterhaltsansprüche der Beklagten und ihres Kindes würden durch die Scheidung ohnedies nicht gefährdet, weil der Kläger als Arzt zweifelsohne über ein entsprechendes Einkommen verfüge. Das LG Leipzig interessierte sich also nicht für die Ehe der Parteien, sondern stellte den klagenden Ehemann in den Dienst der Allgemeinheit. Zwar nicht als potentiellen „Erzeuger“ erbgesunden Nachwuchses, dafür aber als fleißig arbeitenden Arzt.

### *bb. Berufungsverfahren*

#### *[1]. Beklagtenvortrag*

Die Beklagte legte Berufung zum OLG Dresden ein. Das Landgericht habe den Widerspruch zu Unrecht nicht beachtet, weil es von der überholten Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgehe, daß der Widerspruch nur ausnahmsweise zu beachten sei. Demgegenüber hätten nach dem Zusammenbruch vor allem westdeutsche Gerichte den Satz aufgestellt, daß der Widerspruch grundsätzlich zu beachten sei, während der oberste Gerichtshof in Köln eine mittlere Linie halte und alle die Ehe betreffenden Gesichtspunkte abwäge.

#### *[2]. Exkurs: Die Rechtsprechung des OLG Freiburg*

Diese Rechtsprechung des OGH beruht auf einer vom OLG Freiburg<sup>127</sup> begründeten Rechtsprechungslinie, die neben die bereits erwähnte,<sup>128</sup> vom OLG Hamburg begründete Rechtsprechung zur grundsätzlichen Beachtlichkeit des Widerspruchs getreten war. Diese Referenzentscheidung wurde am 13. März 1947 verkündet. Die Parteien des Freiburger Verfahrens, beide Jahrgang 1914, haben 1936 die Ehe geschlossen, aus der 1939 ein Sohn hervorgegangen ist. Der Kläger, der bereits seit 1943 eine Beziehung zu einer Frau unterhielt, die er nach der Ehescheidung heiraten wollte, hatte im Oktober 1944 Scheidungsklage erhoben, über die jedoch auch in erster Instanz nicht mehr vor Kriegsende entschieden werden konnte, sondern die das LG Offenburg unter dem Aktenzeichen R 162/46 mit Urteil vom 17. September 1946 abwies. Das LG Offenburg beachtete den Widerspruch der Beklagten, die zur ehelichen Gemeinschaft zurückkehren wolle, die der Ehemann durch seine ehewidrigen Beziehungen zerstört habe. Auch im Interesse des minderjährigen Kindes der Parteien, dem „das bedrückende Erlebnis einer Scheidung seiner Eltern mit all ihren menschlich unerfreulichen Auswirkungen erspart bleiben soll und muß“, müsse die Ehe aufrecht erhalten werden. Der Beklagten sei überdies

---

<sup>127</sup> OLG Freiburg, Urteil vom 13. März 1947, U 156/46, Staatsarchiv Freiburg, in den Fachzeitschriften nicht vollständig abgedruckt.

<sup>128</sup> Oben III. 1. c. ee. (S. 86 f).

keinerlei Vorwurf an der Zerrüttung der Ehe zu machen, sie müsse sich nicht von der Geliebten verdrängen lassen.

Dieses Urteil hob das OLG Freiburg auf und schied die Ehe. Leider sind in den ausgedünnten Akten nur noch das Scheidungsurteil des LG Offenburg und das Berufungsurteil des OLG Freiburg erhalten, so daß sich der Sachvortrag lediglich aus dem Tatbestand entnehmen läßt und der rechtliche Vortrag der Parteien verloren ist. Der Kläger machte geltend, auch die Beklagte treffe ein Verschulden an der Zerrüttung der Ehe, weil sie ihn bei militärischen Dienststellen angezeigt habe. Außerdem sei die Ehe von Anfang an nicht glücklich gewesen und man dürfe die Parteien in jungem Alter nicht an die gescheiterte Ehe fesseln. Der Kläger wollte die Hälfte seines Ersparten für das Kind zur Verfügung stellen und seiner Frau die Wohnungseinrichtung überlassen und ihr Unterhalt gewähren. Die Beklagte trug vor, sie sei gegen die Scheidung, weil sie in ihrem kleinen Dorf nicht „als geschiedene Frau gelten“ wolle.

Das OLG Freiburg schloß sich in den Gründen nicht einfach der inzwischen gängigen Rechtsprechung des OLG Hamburg an, sondern machte grundlegende rechtliche Ausführungen zu § 48 EheG. Das Gericht ging dabei zunächst kurz auf die Auffassung des Reichsgerichts ein, das in § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG 1938 keine Gegenausnahme zu § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG 1938 gesehen habe, sondern eine Rückkehr zur Regel des § 55 Abs. 1 EheG 1938, so daß deshalb die Beachtung des Widerspruchs die eigentliche Ausnahme habe bleiben müssen. „Diese offenbar von bevölkerungspolitischen Bestrebungen des vergangenen Systems beeinflusste Auslegung ist nach dem Zusammenbruch vom OLG Hamburg und anderen OLG mit zutreffenden Gründen abgelehnt worden.“ Das Gericht zitierte außerdem das OLG Stuttgart, das OLG Celle und das OLG Frankfurt. Jedoch wich es anschließend von der Auffassung dieser Gerichte mit Ausführungen ab, die durch keine Zitate belegt werden, so daß sich leider nicht ermitteln läßt, ob das Gericht mit den Richtern Dr. Wössner, Schrade und Kaulbach eigenständig zu dieser Auffassung gelangte oder ob es möglicherweise dem Parteivortrag des Klägeranwalts Dr. Kopf folgte. Ein Aufsatz von Bruns, der die Hamburger Rechtsprechung scharf kritisierte und „die individuelle Beurteilung der einzelnen Ehe“ forderte, ist jedenfalls erst nach Ergehen der Entscheidung erschienen.<sup>129</sup>

Das Gericht führte zunächst aus, § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG 1946 enthalte eine Gegenausnahme, „eine vom Kläger geltend zu machende Erwiderung [...], die die Ausnahme ausschließt“. Die Nichtbeachtung des Widerspruchs sei „danach lediglich nach den Grundsätzen des § 48 Abs. 2 Satz 2 zu beurteilen“. Damit kehrte also nach Auffassung des OLG Freiburg der Satz 2 gerade nicht zur Regel des Absatzes 1 zurück. „Dabei besteht nach Auffassung des Senats kein Anlaß, in das gegenteilige Extrem zu verfallen und die Beachtung des Widerspruchs als Regel hinzustellen. Das würde der Vorschrift, die einer der Kernpunkte der Reform des Eherechts war, ihre praktische Bedeutung zum größten Teil nehmen.“ Das OLG Freiburg wandte sich also deutlich gegen eine faktische Abschaffung der Zerrüttungsscheidung durch die Neuauslegung des § 48 EheG seitens der zitierten

<sup>129</sup> Bruns, Zur Auslegung des § 48 des Ehegesetzes 1946, SJZ 1947, S. 651 ff, dort Fn. 2.

Oberlandesgerichte. „Die unveränderte Übernahme der Vorschrift durch den Kontrollrat spricht gegen die Annahme eines grundsätzlichen Bedeutungswandels im Sinne einer praktischen Beschränkung der Scheidungsmöglichkeit nur auf die seltenen Fälle beiderseits nicht verschuldeter Zerrüttung. Der neue Abs. 3 nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung, da in den Fällen des Abs. 2 auch nach bisherigem Recht die Berücksichtigung der Interessen minderjähriger Kinder im Vordergrund stehen mußte. Es ist danach nicht ausgeschlossen, auch bei einer durch Treuebruch des Klägers zerrütteten Ehe bei der Abwägung der sittlichen Forderung nach Erhaltung der Ehe und Schutz der ehelichen Treue gegenüber dem sittlich bedenklichen Zustand einer tatsächlich zerstörten, nur noch der Form nach weitergeführten Ehe aus besonderen Gründen des Einzelfalls zur Scheidung zu kommen.“

Das OLG Freiburg begründete also eine Abwägungslösung, die auf Dauer die Rechtsprechung in ganz Deutschland bis hin zum Bundesgerichtshof<sup>130</sup> beeinflussen sollte. Entscheidend ist, daß sich das Oberlandesgericht auf die historische Auslegung stützte und zwar nicht auf den Gesetzgeber des Jahres 1938, sondern den alliierten Gesetzgeber, der 1946 die Zerrüttungsscheidung aus dem Ehegesetz 1938 unverändert übernommen hatte. Das Oberlandesgericht widerlegte damit die bevölkerungspolitische Interpretation des Reichsgerichts und schälte den Kern der trotzdem fortbestehenden Zerrüttungsscheidung auch bei Verschulden des Klägers heraus, von dem es unterstellte, daß es dieser Kern sei, den auch der alliierte Kontrollrat bei seinem Neuerlaß des Ehegesetzes erhalten habe wollen. Damit stellte sich das Gericht gegen die ahistorische Auffassung der anderen zitierten Oberlandesgerichte, die zwar ebenfalls die bevölkerungspolitischen Argumente des Reichsgerichts beiseiteschoben, überdies aber die Gelegenheit nutzen, unter Mißachtung der Auffassung des alliierten Gesetzgebers zugunsten anderer Wertvorstellungen gleich die gesamte Zerrüttungsscheidung beiseitezuschieben und als bevölkerungspolitisch motiviert zu geißeln. Diese Gerichte traten nämlich, von einer sehr konservativen Auffassung bestimmt, auch Reformgedanken entgegen, die bereits vor 1933 geäußert worden waren und die der Alliierte Gesetzgeber offensichtlich aufgegriffen hat. Das OLG Freiburg hingegen versuchte, diesem Reformpostulat zur Geltung zu verhelfen.

Anschließend nahm das Gericht die Abwägung für den Einzelfall vor und nannte zahlreiche Gründe für die Nichtbeachtung des Widerspruchs: Die Parteien hätten sehr jung geheiratet, beide waren 21 Jahre, und hätten nur sehr kurz zusammengelebt, weil der Kläger zwischen 1936 und 1938 Wehrdienst geleistet habe und im Sommer 1939 erneut als Soldat eingezogen worden sei. Es handle sich um eine Kriegsehe, „der Krieg war auch die Ursache dafür, daß der seiner Familie entfremdete Kläger einer anderen Frau verfiel“. Die Parteien stünden auch heute noch im besten Alter, wirtschaftliche Gründe rechtfertigten die Aufrechterhaltung der Ehe ebenfalls nicht, da es „der Beklagten nach ihren Lebensverhältnissen zuzumuten ist, ihren Unterhalt durch eigene Arbeit zu bestreiten“. Das OLG Freiburg ging also im Gegensatz zu anderen Oberlandesgerichten der Westzonen

<sup>130</sup> BGHZ 1, 91 ff.

schlicht davon aus, daß eine jüngere geschiedene Frau selbst zu arbeiten habe und sich nicht auf die lebenslange Versorgung durch ihren geschiedenen Mann verlassen könne. Das Gericht fuhr fort mit den Beteuerungen des Klägers, finanzielle Unterstützung zu leisten, falls dies erforderlich sei. Die Gründe der Beklagten, die vor allem mit der Rücksicht auf ihren Ruf argumentierte, seien hingegen nicht stichhaltig. Es liege vielmehr „in ihrem Interesse, wenn sie als junge Frau nicht für ihr weiteres Leben an dem formellen Band der Ehe festgehalten wird“. Auch die Auffassung, es diene den Kindesinteressen die Ehe aufrecht zu erhalten, lehnte das Gericht ausdrücklich ab. Eine Lösung der Ehe jetzt, solange das Kind noch klein sei, sei besser, weil dem Kind „spätere erneute Auseinandersetzungen zwischen den Ehegatten erspart bleiben“. Hiernach hob das Gericht die Entscheidung des LG Offenburg auf und schied die Ehe der Parteien. Bemerkenswert an den Gründen der Entscheidung ist nicht nur die Abwägungslösung als solche, sondern auch der Umstand, daß das Gericht ausschließlich Punkte in die Abwägung einbezog, die die konkrete Ehe betrafen und keine allgemein-sittlichen Erwägungen anstellte und damit nicht nur die eigentlich aus dem liberalen Diskurszusammenhang stammende Zerrüttungsscheidung als solche ernstnahm, sondern bei ihrer Anwendung ebenfalls liberal dachte und die Ehe ausschließlich als Privatangelegenheit der Parteien ansah.

Dieser neue Ansatz einer Einzelfallprüfung fand Anklang beim OLG Hamm<sup>131</sup> und wurde schließlich vom Obersten Gerichtshof für die britische Zone aufgegriffen und gefestigt.<sup>132</sup> Der Oberste Gerichtshof setzte sich ausführlich mit der bisherigen Rechtsprechung auseinander und legte den Schwerpunkt auf die sittliche Abwägung des Einzelfalls. Durch eine Einzelfallabwägung könne zwar eine uneinheitliche Anwendung des § 48 EheG 1946 entstehen, was aber weniger problematisch sei als die eine oder andere Extremposition. Bei der Einzelfallabwägung bestehe kein Vorrang der Interessen der Allgemeinheit. Es handle sich vielmehr um eine sittliche Wertung, bei der sich Einzel- und Gesamtinteressen nicht scheiden ließen und wohlverstanden übereinstimmen. Die Postulation übereinstimmender Einzel- und Gesamtinteressen mutet freilich recht eigenartig an und ist nicht Kennzeichen eines demokratischen Rechtsstaats; außerdem zeigen diese Äußerungen, daß bei der Wahl der „Abwägungslösung“ noch nicht gesagt ist, welche Kriterien warum in die Abwägung einzustellen sind. Gerichte anderer Besatzungszonen<sup>133</sup> schlossen sich dieser Linie an, einige Oberlandesgerichte setzten hingegen ihre Rechtsprechung nach dem Modell des OLG Hamburg fort.

### *[3]. Versorgung der alternden Frau vs. Arbeitsfreude und Schaffenskraft*

Zurück zum Leipziger Fall: Eine derartige Abwägung müsse, so die Beklagte und Berufungsklägerin, zugunsten der Aufrechterhaltung ihrer Ehe ausgehen, das Landgericht habe aber eine Abwägung überhaupt nicht vorgenommen. Die Ehe bestehe seit 23 Jah-

<sup>131</sup> OLG Hamm 28.07. 1947 MDR 1948, S. 19.

<sup>132</sup> OGH, Urteil vom 31. Mai 1948, 10/48, MDR 1948, S. 241; OGH, Urteil vom 31. Mai 1948, 12/48, MDR 1948, S. 209; OGH, Urteil vom 17. Juni 1948, 15/48, MDR 1948, S. 471.

<sup>133</sup> OLG Dresden, Urteil vom 17. Juni 1948, NJ 1948, S. 228; Kammergericht, Urteil vom 9. November 1948, JR 1949, S. 116.

ren und sei mindestens 12 Jahre glücklich verlaufen. Erst durch das außereheliche Verhältnis zu einer fast 20 Jahre jüngeren Frau hätten sich die Eheleute entfremdet, verstärkt durch die Kriegseinwirkungen. Die 54-jährige Beklagte sei „gesundheitlich sehr heruntergekommen“ und nicht in der Lage, ihren Unterhalt zu verdienen. Den Vortrag, daß ihr Ehemann schwer krank sei, habe das Landgericht nicht beachtet. Sie sei auf Erbrecht und Pflichtteilsanspruch angewiesen. Die Versorgung der alternden Frau habe selbst das Reichsgericht anerkannt. Demgegenüber stelle das Landgericht auf Arbeitsfreude und Schaffenskraft im Interesse der Allgemeinheit ab. Es sei nicht zu sehen, daß die Aufrechterhaltung der Ehe eine derartige Beeinträchtigung hervorrufen könne, zumal die Parteien innerhalb des gleichen Hauses ohnedies bereits in getrennten Räumlichkeiten lebten. Jedenfalls habe die Beklagte dem Kläger ihre besten Jahre geopfert, zwei Kinder geboren und beim Aufbau und der Führung der Praxen des Klägers weit mehr geleistet, als erwartet werden könne. Jetzt sei sie „gealtert, krank und verbraucht“ und solle „der Sprechstundenhilfe Platz machen“.

Ob die Beklagte sich durchgesetzt hätte weiß man leider nicht. Sie erhob später Widerklage auf Scheidung, wodurch sich ihr Widerspruch erledigte. Das Berufungsurteil des OLG Dresden stammt vom 11. Juli 1950, zu diesem Zeitpunkt war die Leitentscheidung des Obersten Gerichts der DDR zum Widerspruch nach § 48 Abs. 2 EheG 1946 noch nicht ergangen. Vermutlich haben sich die Parteien auf Grund der unklaren Rechtslage außergerichtlich über die finanzielle Seite der Scheidung geeinigt. Solche Vereinbarungen waren – darauf wird noch einzugehen sein<sup>134</sup> – nicht selten.

### c. Kriegsruhe

Im Verfahren 7 R 255/49 wollte sich ein 1917 geborener Autoschlosser von seiner 1908 geborenen Frau scheiden lassen, die er 1942 geheiratet hatte; bereits 1944 hatten sich die Parteien wieder getrennt. Das LG Leipzig wies die Klage mit Urteil vom 7. November 1949 ab und führte zur Begründung einer Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten aus, der Antragsteller erstrebe nicht die Legalisierung einer anderen Lebensgemeinschaft. Diese Entscheidung erstaunt, handelte es sich hier doch um eine Kriegsruhe zweier jüngerer Ehepartner, die aufgrund der Kriegseinwirkungen kaum jemals eine eheliche Gemeinschaft gepflegt hatten. Offenbar wollte der inzwischen zuständige Amtsrichter in Abgrenzung zur Praxis vor 1945 die Zerrüttungsscheidung ganz restriktiv handhaben und nur zur Legalisierung einer neuen Beziehung zulassen.

Der Kläger trug im Berufungsverfahren vor, es könne nicht auf das Erfordernis der Legalisierung einer außerehelichen Beziehung ankommen, weil § 48 EheG Derartiges nicht fordere; insoweit sei das Urteil des Amtsgerichts Leipzig als rechtsirrig zu bezeichnen. Diese Entscheidung zeigt, wie disparat auch 1949 die Rechtsprechung zu § 48 EheG in Leipzig noch war. Inzwischen war jedoch die Leitentscheidung des Obersten Gerichts ergangen, auf die sich der Berufungskläger stützen konnte. Auch dieser Entscheidung lag überdies ein Fall zugrunde, in dem (angeblich) gerade kein außereheliches Verhält-

---

<sup>134</sup> Unten III. 2. d. cc. (S. 97 ff).

nis legalisiert werden sollte. Die Beklagte trug dagegen vor, sie sei durch das treulose und herzlose Verhalten des Klägers schwer krank und hilfsbedürftig geworden, der Kläger hingegen habe trotz beachtlicher Einkünfte laufend seine Unterhaltungspflichten vernachlässigt und sich anderen Frauen gegenüber als Witwer ausgegeben. Die 51. Zivilkammer des LG Leipzig hob durch die Landrichterin Petzold und die Landrichter Dr. Görtz und Feistkorn das Urteil am 27. April 1951 auf und schied die Ehe nach § 48 EheG. Der Widerspruch sei nicht zu beachten. Die eheliche Gemeinschaft habe praktisch nur 2 Jahre bestanden und sei auch in diesen 2 Jahren durch Krieg und Einberufung zeitweise unterbrochen gewesen. Zu den festen inneren Banden, die erst eine jahrelange Gemeinschaft mit sich bringe, sei es also nicht gekommen. Außerdem fehle eine starke Bindung durch Kinder. Schließlich seien die Parteien in einem Alter, daß sie neuen wertvollen Lebensinhalt finden könnten.

#### d. „Fortstoßen der gealterten Ehefrau“ 2

##### aa. Sachverhalt

Ein Scheidungsverfahren, an dem sich die Entwicklung der Zerrüttungsscheidung in der Sowjetischen Besatzungszone und der DDR gut zeigen läßt, ist das Verfahren 1 R 117/49 des LG Leipzig. Hier erhob ein knapp 60-jähriger Kaufmann unter Berufung auf § 48 Abs. 1 EheG Scheidungsklage gegen seine etwa gleich alte Ehefrau. Die Parteien hatten ihre Ehe 1914 geschlossen, ihre Kinder sind 34 und 32 Jahre alt. Die Ehefrau hatte überdies vier Fehlgeburten und war inzwischen erheblich erkrankt, während der Ehemann sich offenbar noch sehr guter Gesundheit erfreute und berufstätig war.

##### bb. Verfahren vor 1945

Dieser Fall illustriert erneut, daß viele Kläger nach 1945 erneut Zerrüttungsscheidungen versuchten, die zuvor bereits einmal gescheitert waren. Unter dem Aktenzeichen 1 R 25/44 hatte der Kläger nämlich bereits 1944 Scheidungsklage erhoben und war durch rechtskräftiges Urteil des LG Leipzig vom 13. Oktober 1944 abgewiesen worden. Das Landgericht hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Beklagte ihre besten Jahre und ihre Gesundheit der Ehe geopfert habe. Infolge der sechs Schwangerschaften sei sie erheblich gesundheitlich beeinträchtigt. Diese Entscheidung steht im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, nach der ein Ehemann seine gealterte Frau, die mehrere Schwangerschaften durchgestanden und ihre besten Jahre geopfert hat, nicht einfach beiseite schieben könne.<sup>135</sup>

##### cc. Argumente der Parteien

###### [1]. Alter Diskurs: Erziehung von Kindern und Opfer der besten Jahre

1949 trug der Kläger unbestritten vor, daß die Parteien seit 1940 getrennt lebten und die Ehe deshalb seit nunmehr fast 10 Jahren nur noch der Form nach bestehe. Die Beklag-

<sup>135</sup> Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 482 ff.

te trug vor, die Parteien seien beide fast 60 Jahre alt und seit 35 Jahren verheiratet. Man müsse bei so betagten Ehegatten und einem so langen Bestand einer Ehe einen ganz besonders strengen und gewissenhaften Maßstab für eine Scheidung nach § 48 EheG anlegen. Der Kläger wolle sich allein deshalb scheiden lassen, um seine jüngere Geliebte heiraten zu können. Diese Argumente bewegen sich auf der Linie des Diskurses aus der Zeit vor 1945, der eine Scheidung in solchen Fällen nur ausnahmsweise billigte,<sup>136</sup> bestand doch ein erheblicher Altersunterschied zwischen den Kläger und seiner Freundin.

[2]. *Neuer Diskurs: Versorgungsehen*

[a]. *Kompromißscheidung*

Außerdem trug der Kläger vor, die Beklagte wolle allein aus unterhaltsrechtlichen Gründen an der Ehe festhalten. Die Beklagte bestritt dies vehement: Der Kläger zahle ihr ohnehin nur 20 Mark Unterhalt im Monat. Diese Argumente beziehen sich auf den SBZ/DDR-Diskurs, in dem – soviel kann schon hier gesagt werden – die „Versorgungsehe“ zunehmend diskreditiert wurde, sollte doch jeder, also auch die geschiedene Frau, auf eigenen Beinen stehen können und der geschiedene Ehemann nicht durch Unterhaltsbelastungen in seiner Schaffenskraft gebremst werden. In der der Bundesrepublik begann, auf identischer normativer Grundlage, zeitgleich der Weg in die Versorgungsehe, der das deutsche Unterhaltsrecht bis in die Gegenwart prägt.

Der Kläger verwies überdies auf ein Referat anlässlich einer juristischen Aussprache in Gegenwart des sächsischen Justizministers Dr. Dieckmann in Leipzig, worin ausgeführt worden sei, daß der Scheidung nach § 48 EheG keine solchen Schwierigkeiten mehr entgegengesetzt werden sollten, wie dies früher der Fall gewesen sei. Wobei angesichts der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 55 EheG unklar ist, welche Schwierigkeiten der Justizminister gemeint haben kann, wenn er mit „früher“ auf die Zeit vor 1945 angespielt haben sollte. Um die Scheidung zu erreichen, bot der Kläger einen Unterhaltsbetrag an, der über seiner Unterhaltsverpflichtung lag, und wollte – wie das häufiger geschah – auf eine sogenannte „Kompromißscheidung“ zusteuern, bei der anlässlich der Scheidung eine sofort vollstreckbare, notarielle Unterhaltsverpflichtung eingegangen wurde.

[b]. *Exkurs: Die Praxis des „Abkaufens“ des Widerspruchs*

Ein derartiges „Abkaufen“ des Widerspruchs durch eine notarielle Unterhaltsverpflichtung findet sich explizit auch in verschiedenen anderen Akten. So berief sich im Verfahren 1 R 145/49 die siebenundvierzigjährige Beklagte, die drei Kinder großgezogen hatte, unter Beifügung eines ärztlichen Gutachtens auf ihre vollständige, in Folge schwerer Krankheit bestehende Arbeitsunfähigkeit, weshalb sie auf Unterstützungen des Klägers angewiesen sei und der Scheidung widerspreche. Allerdings bot sie gleichzeitig an, ihren Widerspruch gegen eine notarielle Verpflichtung zur Unterhaltszahlung von monatlich 60,- Mark fallen zu lassen. Das zeigt, wie die Drohung mit dem Widerspruch oder die Erhebung des Widerspruchs als Druckmittel eingesetzt werden konnte, um eine Unter-

---

<sup>136</sup> Vgl. die Urteilsübersicht bei Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 482 ff.

haltsverpflichtung des scheidungswilligen Ehemannes zu erreichen. Das gemeinschaftliche Amtsgericht Leipzig wies durch den Landgerichtsdirektor Dr. Friedrich die Klage ab, nachdem ein derartiger Deal offenbar nicht zustande gekommen war. Der Kläger habe die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, ohne hierzu einen Grund zu haben – ein Argument, das eigentlich nicht hält, weil § 48 EheG nicht nach Gründen fragt. Er habe zudem eine Liebesbeziehung zu einer anderen Frau unterhalten. Der Widerspruch sei beachtlich, weil die Ehe lang gedauert habe und die Beklagte keine neue Ehe mehr eingehen könne und ganz überwiegend erwerbsunfähig sei.

Ein gelungener Deal fand im Verfahren 1 R 166/49 statt, wo sich die Beklagte, Mutter dreier Kinder, von ihrem Mann, der mit seiner Freundin inzwischen weitere vier Kinder hatte, in der Berufungsinstanz den Widerspruch abkaufen ließ, nachdem zuvor das LG Leipzig mit recht unsorgfältiger Begründung die Klage abgewiesen hatte: Der Widerspruch der Beklagten sei beachtlich, denn sie habe sich nicht im Geringsten an der Zerrüttung schuldig gemacht. Daß sie sich um ihren Unterhalt und ihre Witwenrente Gedanken mache, sei legitim. Wenn die Beklagte Bedenken trage, die aus einem ehebrecherischen Verhältnis hervorgegangenen Kinder den ehelichen Kindern gleichzubehandeln, so könne das problematisch sein, aus Sicht der Beklagten jedoch verständlich. Es sei auch der Beklagten nicht anzulasten, wenn sie im Interesse des noch im jugendlichen Alter befindlichen ehelichen dritten Kindes die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen halte, daß der Vater sich für die Erziehung seiner ehelichen Kinder noch einmal interessieren und Verantwortung übernehmen könnte. Der Kläger legte Berufung zum OLG Dresden ein. Die Beklagte sei nicht so krank, wie das LG angenommen habe, im Gegenteil, der Kläger leide an Tuberkulose. Er bewohne mit seiner Freundin ein Haus, zu dem auch sie und ihre Eltern erheblich Geldmittel beigesteuert hätten, so daß auf „Nathan NJ 1949, 171 ff“ zu verweisen sei. In den Entscheidungsgründen spielten Versorgungsgesichtspunkte eine Rolle, „das ist nach den Ausführungen Nathan's rückschrittlich und mit der geistigen Haltung der Gegenwart nicht vereinbar“. Ja „sogar in den westlichen Zonen bahnt sich hier eine fortschrittlichere Auffassung an“, was der Kläger mit der Entscheidung „OGH NJW 1948, 582“ belegte, die die Linie des OLG Freiburg festigte. Weil sich der Kläger seiner Sache aber offenbar nicht sicher sein konnte, bot er schließlich eine Unterhaltsvereinbarung an.

### *[3]. Politisierung des Verfahrens*

Zurück zum Verfahren 1 R 117/49: In einem weiteren Schriftsatz versuchte der Kläger, das von der Beklagten herangezogene Urteil des Vorprozesses aus dem Jahre 1944 als nazistisch zu diskreditieren und auf diese Weise den für die Beklagte vorteilhaften Diskurszusammenhang zu unterbrechen. Dem widersprach die Beklagte vehement: Von Politik stehe im Urteil von 1944 nicht eine einzige Silbe, vielmehr wolle sich der Kläger mißbräuchlich „hinter dem politischen Moment verschanzen“. Dann argumentierte die Beklagte jedoch ihrerseits politisch: Im Zeichen der demokratischen Rechtserneuerung und des Aufbaus gewinne in steigendem Maße die Frage Bedeutung, ob es zu verantworten sei, Ehen in einer leichten Weise zu scheiden. Es folgte ein Verweis auf die Ent-

wicklung in Rußland, der jedoch nicht weiter substantiiert wurde, und der – zutreffende – Hinweis, daß gerade die Nationalsozialisten besonders scheidungsfreudig gewesen seien, trotzdem aber die Ehe der Parteien gerade nicht geschieden hätten.

*dd. Entscheidung des Gerichts*

Das LG Leipzig wies durch den Rechtsanwalt Dr. Heinrich Müller als Richter die Klage mit Urteil vom 1. Juli 1949 ab und nahm in den Gründen eine sorgfältige Einzelfallabwägung vor, wie dies der Freiburger Rechtsprechung entsprach, die auch Gerichte in der Sowjetischen Besatzungszone übernommen hatten und die in der SBZ-Literatur auch Billigung fand.<sup>137</sup> Für eine Lösung der Ehe spreche die Tatsache, daß die Parteien schon seit langem getrennt lebten, eine völlige Entfremdung eingetreten sei und nicht mit einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerechnet werden könne. Der Kläger werde durch die Ehe gebunden, könne keine neue Familie gründen und müsse für Arbeitsleistungen bezahlen, die er üblicherweise von einer Ehefrau unentgeltlich erhalte.

Für die Aufrechterhaltung der Ehe spreche das Alter der Ehegatten, in dem üblicherweise keine neue Ehe mehr geschlossen werde. Außerdem verwies das Gericht auf die sechs Schwangerschaften der Beklagten, auf deren Herzleiden und ihr offenes Bein. Immerhin hätten die Parteien mindestens 25 Jahre in Harmonie zusammengelebt, so daß es die Beklagte es als „persönliche Kränkung empfinden“ dürfe, nun in ihrem Alter „vom Kläger fortgestoßen“ zu werden. Bei einer derartigen Sachlage könnten nur ganz schwerwiegende Gründe ein Scheidungsbegehren des Klägers begründen. Der Umstand, daß der Kläger angeblich nicht erneut heiraten, sondern als Prediger der Gruppe christlicher Wissenschaftler sich ganz seinen beruflichen Aufgaben widmen wolle, gab für das Gericht keinen Ausschlag, trotzdem der Kläger vortrug, Gott habe „seine Ehe ohnehin bereits seit 25 Jahren gelöst“. Der Kläger werde lediglich dazu gezwungen, Arbeiten für seine persönliche Betreuung weiterhin zu erkaufen, die er bei einer möglichen Wiederverheiratung, die er nach eigener Aussage ohnehin nicht anstrebe, unentgeltlich erhalte.

Das Verfahren 1 R 117/49, das in erster Instanz mit einer Klageabweisung endete, ließ somit alte wie neue Argumentationslinien aufscheinen, die in der Abwägung beide eine Rolle spielen konnten.

*ee. Berufung des Klägers*

*[1]. Exkurs: Zuständigkeitswechsel*

Der Kläger legte Berufung zum LG Leipzig (Berufungskammer in Ehesachen) ein. Das LG Leipzig war inzwischen für Berufungen gegen Scheidungsurteile zuständig, weil in der DDR für Ehesachen in erster Instanz nunmehr die Amtsgerichte zuständig waren, Berufungsinstanz wurde das Landgericht. Das ergibt sich aus der Verordnung betreffend die Übertragung familienrechtlicher Streitigkeiten in die Zuständigkeit der Amtsgerich-

---

<sup>137</sup> Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949, 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948, 7R 173/48, NJ 1949, S. 171.

te vom 21. Dezember 1948.<sup>138</sup> Diese Verordnung brachte zugleich alle in Zusammenhang stehenden Verfahren (Unterhalt, Hausrat, Sorgerecht etc) vor das gleiche Gericht, die besondere Abteilung des Amtsgerichts „Eheabteilung“, und ist damit Vorläufer unseres Scheidungsverbundes, der in der Bundesrepublik vermutlich auch aus Abgrenzungsreflexen heraus erst spät eingeführt wurde, und sie knüpft an eine Forderung Eugen Schifers auf dem 35. DJT 1928<sup>139</sup> an, der schon damals „Familiengerichte“ nach heutiger Art schaffen wollte und auf den sich der DDR-Gesetzgeber ausdrücklich berief. Der Hauptgrund für die Reform dürfte, wie fast immer bei Justizreformen, fiskalischer Natur gewesen sein, denn 80% aller erstinstanzlichen Landgerichtsverfahren in der SBZ waren Ehesachen,<sup>140</sup> die nun vor den Amtsrichter kamen und nicht mehr vor einer Landgerichtskammer verhandelt werden mußten.

*[2]. Argumente der Parteien*

*[1.] Unbegrenzte Lebensgemeinschaft*

Der Kläger stützte seine Berufung vor allem darauf, daß die Beklagte die Ehe allein aus Versorgungsgesichtspunkten aufrecht erhalten wolle. Die Berufungsinstanz stand damit allein im Zeichen des neuen Diskurses, auf den sich die Beklagte denn auch bezog: Sie führte einen Aufsatz der OLG-Richterin Kluge<sup>141</sup> an, die ausführte, eine Frau heirate in der Regel nicht, um versorgt zu sein, sondern weil sie sich mit dem Mann „in zeitlich und sachlich unbegrenzter Lebensgemeinschaft verbinden“ und auch den Lebensabend mit ihm verbringen wolle. Deshalb müsse die sittliche Anforderung an den Mann gestellt werden, seine alternde Frau nicht für eine jüngere zu verstoßen. Diesen Umstand auf eine Versorgungsfrage zu reduzieren, werde der Sache nicht gerecht.

*[a]. Exkurs: Zur Frauenfeindlichkeit der Zerrüttungsscheidung*

In Kluges Ausführungen spiegelt sich die „neue Auffassung“ über die gleichberechtigte und selbstständige Frau, aber es wird die soziale Realität in Betracht gezogen, weil Kluge § 48 EheG als „die frauenfeindliche Bestimmung im Ehescheidungsrecht“ identifizierte und für eine Beachtung des Widerspruchs bei langen Ehen plädierte. Es dürfe nicht der Eindruck aufkommen, die Frau sei „im Alter etwaigen Wünschen des Mannes nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ausgeliefert“.<sup>142</sup> Kluge stellte sich in ihrem Aufsatz gegen Nathan und Benjamin. Nathan<sup>143</sup> hatte unter Billigung der Rechtsprechung des OGH Köln (Freiburger Linie) für eine vermittelnde Auffassung plädiert, denn bestimmte Westdeutsche Gerichte schafften die Zerrüttungsscheidung durch stetige Beachtung

<sup>138</sup> ZVOBl. 48, 588; dazu Nathan, Die Übertragung der Ehesachen an die Amtsgerichte (Zur Verordnung der deutschen Justizverwaltung vom 21. Dezember 1948), NJ 1949, S. 25 ff.

<sup>139</sup> Verhandlungen II 103.

<sup>140</sup> Siehe Nathan, Die Übertragung der Ehesachen an die Amtsgerichte (Zur Verordnung der deutschen Justizverwaltung vom 21. Dezember 1948), NJ 1949, S. 25 Fn. 1.

<sup>141</sup> Kluge, Gedanken einer Richterin zu § 48 EheG, NJ 1950, S. 15 f.

<sup>142</sup> Kluge, Gedanken einer Richterin zu § 48 EheG, NJ 1950, S. 16.

<sup>143</sup> Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949, 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948, 7R 173/48, NJ 1949, S. 171 ff.

des Widerspruchs faktisch ab, weil sie – wie Nathan sicher nicht zu Unrecht bemerkte – „die Einführung des Zerrüttungsprinzips grundsätzlich bedauern“. Für einverständliche Scheidungen habe § 48 EheG jedoch ohnehin keine Bedeutung, denn dann sei eine schnelle Theaterscheidung vor Ablauf der drei Trennungsjahre über § 43 EheG jederzeit möglich, so daß für § 48 EheG die Fälle blieben, in denen sich nur der Kläger scheiden lassen wolle und somit der Beklagte stets widersprechen werde. Der Preis einer uneinheitlichen Rechtsprechung sei zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit zu bezahlen.

Beim Wandel in der SBZ hin zur Gleichberechtigung der Geschlechter sei nicht verwunderlich, „daß die Auffassung der Ehe als Versorgungseinrichtung in immer weiteren Kreisen des Volkes mißbilligt wird“.<sup>144</sup> Eben deshalb werde der Widerspruch immer seltener zu beachten sein. Die Beachtung des Widerspruchs aus Versorgungsgründen verkenne das Wesen der gleichberechtigten Ehe. Auch geißelte Nathan den Widerspruchsverzicht gegen notarielle Unterhaltsverpflichtung als „Kuhhandel“, der nichts mit „Sittlichkeit“ zu tun habe. Daß die soziale Wirklichkeit gerade älterer Ehefrauen auch in der jungen DDR durch alles andere als Gleichberechtigung und wirtschaftliche Selbständigkeit geprägt war, interessierte Nathan nicht: In jeder Übergangszeit entstünden „Reibungen [...], die sich für die beteiligten Menschen als Härten auswirken. Die Frau der neuen Zeit wird es als unwürdig empfinden“ nur wegen des Geldes um ihre Ehe zu kämpfen. Wenig folgerichtig empfahl Nathan für ältere Ehefrauen am Ende aber doch den „Kuhhandel“ mit Unterstützung des Gerichts: „Es ist Sache des Richters [...] nach einer Ausgleichung der Härten zu streben, indem er auf jede nur mögliche Sicherung der materiellen Lage der Frau durch den Mann im Wege des Vergleichs mit seinem ganzen Einfluß hinwirkt.“ Hilde Benjamin<sup>145</sup> schloß sich in ihrer Ablehnung der Ehe als Versorgungsanstalt Nathan an, forderte jedoch, für eine Übergangszeit die Berücksichtigung des Widerspruchs älterer Ehefrauen gegen die Ehescheidung, wenn die geschiedene Frau andernfalls in wirtschaftliche Not zu geraten drohe: „Man muß den Mut haben anzuerkennen, daß ein großer Teil unserer alten Ehen den Charakter einer Versorgungsanstalt haben“.

### *[b]. Gefühl und sittliche Anschauung*

Die Beklagte trug vor, in ihrem Fall spiele der Gedanke des Unterhalts nicht im Entferntesten die entscheidende Rolle, was freilich nicht besonders überzeugend erscheint. Ihre Argumente lägen auf dem Gebiet des Gefühls und der sittlichen Anschauung, wobei ihr das hohe Alter, der lange Bestand der Ehe und die Vielzahl der Geburten zugutezuhalten seien. An den Mann müsse die sittliche Anforderung gestellt werden, seiner alternen Frau die Treue zu halten und sie nicht um einer Jüngerer willen zu verstoßen, wie auch die zitierte Oberlandesgerichtsrätin Kluge ausführe. Bei einer ethischen Betrachtungsweise müsse man dem Kläger zumuten, weiterhin verheiratet zu bleiben, während

---

<sup>144</sup> Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949, 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948, 7R 173/48, NJ 1949, S. 172.

<sup>145</sup> Benjamin, Die Ehe als Versorgungsanstalt, NJ 1949, S. 209.

die arme, gealterte, kranke und einfache Beklagte „nach einem mühseligen Leben ihre Augen als Ehefrau schließen“ wolle.

*[3]. Entscheidung*

Bereits am 27. März 1950 wies das LG Leipzig die Berufung als unbegründet zurück. Die Richter Wendler, Dr. Riedel und Dr. Vierling waren der Auffassung, der Kläger habe die ungeordneten Verhältnisse, in denen er nun leben müsse und die er beklage, durch sein Verhalten in der Ehe und das Ausbrechen aus der Ehe selbst verursacht. Er habe in beiden Instanzen keinen vernünftigen Grund vorbringen können, warum er eigentlich geschieden werden wolle; einen solchen Grund fordert § 48 EheG freilich auch nicht. Der Kläger, ein stattlicher und intelligenter Mann wolle ganz offensichtlich seine alte Frau los werden. Vorliegend handle es sich um keine Grenzfallentscheidung, in der man so und so entscheiden könne. Die Beklagte sei eine hilfsbedürftige Frau, die in dürftigsten Verhältnissen lebe. Die Ehe habe 35 Jahre gedauert und die Beklagte habe sechs Schwangerschaften erlebt; deshalb sei bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und der gesamten Verhältnisse beider Eheleute eine sittliche Ungerechtfertigkeit festzustellen, wenn die Ehe nunmehr geschieden würde.

Das Gericht nahm keine feinsinnige Abwägung vor und sah vielmehr den Widerspruch klar als beachtlich an. Es stand damit vom Ergebnis her nicht nur in der Linie der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die in diesem Fall einen Widerspruch berücksichtigt hätte,<sup>146</sup> sondern auch im Entscheidungseinklang der allgemeinen oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung in den vier Besatzungszonen, die hier (weitergehend als das Reichsgericht) einen Widerspruch beachtet hätte, egal welche der beiden Rechtsprechungslinien man zugrunde legt .

*ff. Revision*

Allerdings ließ das Landgericht Leipzig die Revision zum OLG Dresden zu; der Kläger machte von dieser Möglichkeit Gebrauch und am 4. Juni 1951 erging die Entscheidung durch die Richter Dr. Hallbauer, Vogel und Hofmann. Das Gericht hob die Berufungsentscheidung des LG Leipzig auf und verwies die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Das OLG Dresden argumentierte politisch: Die Anwendung des noch aus früherer Zeit übernommenen § 48 Abs. 1 EheG im Sinne der für die Deutsche Demokratische Republik maßgebenden Anschauungen müsse dazu führen, daß die Aufrechterhaltung unheilbar zerrütteter Ehen grundsätzlich als nicht sittlich gerechtfertigt angesehen werden könne; inzwischen war eine entsprechende Leitentscheidung des Obersten Gerichtshofs der DDR ergangen, auf die noch zurückzukommen sein wird. Nur ausnahmsweise sei die Abweisung der Klage aus § 48 EheG zu rechtfertigen, nämlich dann, wenn besondere Gründe für die Beachtlichkeit des Widerspruchs vorlägen. Das OLG Dresden stellte

---

<sup>146</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 482 ff.

sich mit diesem Leitsatz in die Tradition der nationalsozialistischen Rechtsprechung, die entgegen der damaligen Gesetzesbegründung unter Anwendung der identischen Maxime den Widerspruch zurückgedrängt hatte. Das Gericht hätte sich freilich gegen diesen Vorwurf verwehrt, denn es erzielte zwar mit der Reichsgerichtsrechtsprechung identische Ergebnisse, die freilich auf einer anderen weltanschaulichen Grundlage beruhten, die das Oberste Gericht zuvor entfaltet hatte.

Das Oberlandesgericht konnte nicht selbst entscheiden, weil das LG Leipzig die Tatsachen nicht ausreichend ermittelt habe, die für eine erschöpfende Würdigung des Gesamtbilds der Ehe erforderlich seien. Allerdings spreche vieles dafür, den stattlichen und intelligenten, körperlich wie geistig regen Mann nicht an einer derartigen, „seiner Arbeitsfreude und Arbeitsleistung hemmenden Ehe“ festzuhalten. Derartiges entspreche nicht mehr heutigen Ansichten. Diese Argumentationslinie fand sich beispielsweise bereits im Verfahren 3 R 946/47, zu dem das OLG Dresden als Berufungsinstanz am 31. Januar 1950 durch die Richter Wetzels, Vogel und Fritze bemerkte, die Beklagte sei auch noch nicht in einem Alter, daß sie dem Leben nicht Mehr oder Weniger hilflos gegenüber stehe. Andererseits liege es im Interesse des in voller Schaffenskraft im Wiederaufbau tätigen Klägers, daß er von der Fessel der – allerdings von ihm – unheilbar zerrütteten Ehe befreit und in die Lage versetzt werde, sein künftiges Leben in jeder Hinsicht frei zu gestalten; insbesondere auch an die Neugründung eines Hausstandes sei zu denken. Bei dieser Sachlage sei es bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht sittlich geboten, die Ehe aufrechtzuerhalten. Wie schon erwähnt: An die Stelle des erbgesunden Nachwuchses als ehefremdem Kriterium war also die Schaffenskraft beim sozialistischen Neuaufbau als ebenso ehefremdes Kriterium getreten.

Allerdings wies das Gericht auch darauf hin, daß die vom Kläger erwähnte christliche Vereinigung auf dem Gebiet der DDR inzwischen verboten sei, und das Gericht deswegen ermitteln müsse, welcher Tätigkeit der Kläger jetzt nachgehe. Die bereits zehnjährige Trennung lasse sich mangels weiterer Feststellungen nur als Folge eines Auseinanderlebens bewerten, nicht aber ohne weiteres als Triebfeder für ein verwerfliches Verstoßen der unerwünscht gewordenen Ehefrau, zumal der Kläger nicht vortrage, erneut heiraten zu wollen. Ein Aufrechterhalten der Ehe, gewissermaßen zur Strafe, müsse jedoch ausscheiden. Überdies sei zu beachten, daß der Beklagten eine geeignete Unterhaltssicherung geschaffen werden könne, die dem Widerspruch die Beachtlichkeit nehme. Diese von der Rechtsprechung längst anerkannte Möglichkeit sei in der gegenwärtigen Übergangszeit gerade für ältere Ehen, bei denen die wirtschaftliche Gleichstellung der Ehefrau noch nicht so ausgesprochen in Erscheinung getreten sei, von besonderer Bedeutung. Das Gericht regte also den von Nathan vorgeschlagenen „Kuhhandel“, einen Tausch von Widerspruchsverzicht gegen vollstreckbare Unterhaltsverpflichtung, vor. Es widerspreche, so das OLG weiter, den Grundsätzen der Gleichberechtigung der Frau, wenn man von der gesellschaftlichen Minderwertigkeit der geschiedenen Frau ausgehe, die sich nicht selbst versorgen und in wirtschaftliche Not geraten könne. Gleiches gelte für das Argument, nicht als geschiedene Frau weiterleben zu wollen. Es sei die Be-

reitschaft des Klägers zu prüfen, sich durch notarielle Urkunde in sofort vollstreckbarer Form zur Zahlung von 50,- Mark monatlich zu verpflichten.

*gg. Erneute Entscheidung des LG Leipzig*

Nunmehr stand die Beklagte in dem Verfahren auf verlorenem Posten. Sie führte vor dem LG Leipzig zwar nochmals an, daß eine Tätigkeit des Klägers für die Christian Science nicht mehr möglich sei, weil diese verboten sei. Gerade auf die gesellschaftlich bedeutsame Tätigkeit des Ehegatten, der aus einer Ehe strebe, sei jedoch nach dem Urteil des Obersten Gerichts besonderes Gewicht zu legen. An der Scheidung dieser Ehe habe aber die Gesellschaft kein Interesse, weil der Kläger eine gesellschaftlich bedeutsame Tätigkeit nicht mehr ausübe. Hier spiegelt sich nun im Beklagtenvortrag der neue, kommunistische, und zugleich alte, nationalsozialistische Diskurs: Es kommt erneut nicht mehr auf die individuelle Ehe an, sondern Gemeinschaftsinteressen bilden das Kriterium für die Beachtlichkeit des Widerspruchs.

Am 22. Februar 1952 sprach das LG Leipzig durch die 51. Zivilkammer mit der Richterin Petzold und den Richtern Dr. Morenz und Dr. Seifert die Ehescheidung aus. Das Gericht gelangte dazu, die Beachtlichkeit des Widerspruchs zu verneinen. Es wies auf die bereits vom OLG erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichts hin, wonach nur das Vorliegen besonderer Gründe den Widerspruch beachtlich erscheinen lasse. Die Beklagte habe das Alter der Ehe und das Alter der Parteien ausgeführt. Zwar dauere die Ehe jetzt 37 Jahre, sie habe jedoch nur 26 Jahre tatsächlich bestanden. Am Zustand der Ehe werde sich nichts mehr ändern, was gegen den Widerspruch und seine Beachtung spreche. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger die Beklagte wegen ihres Alters loswerden wolle; vielmehr sei innere Entfremdung eingetreten.

Nun wurde auch der christliche Schleier weggezogen und es durfte endlich wieder die Frau erwähnt werden, die bereits in den Akten des Vorprozesses aus dem Jahre 1944 auftrat. Die Wechsel in der Argumentation des Klägers von nichtehelicher Partnerschaft zu keuscher christlicher Wissenschaft und zurück zeigen, wie groß die Unsicherheit darüber war, welche Argumente politisch erwünscht waren und welche nicht. Die Beziehungen des Klägers zu seiner Freundin, so das Gericht, hätten im Laufe der Jahre einen eheähnlichen Charakter angenommen, könnten aber trotzdem nicht als Triebfeder für das ehefeindliche Verhalten des Klägers gewertet werden. Außerdem nehme der Kläger durch seine notarielle Verpflichtung zu Unterhalt und Leistung einer Sicherheit bei der Landesversicherungsanstalt Thüringen dem Widerspruch die Beachtlichkeit – der Kuhhandel hat also stattgefunden.

## **e. Die Leitentscheidung**

### *aa. Sachverhalt*

Die schon erwähnte Leitentscheidung des Obersten Gerichts der DDR zu § 48 Ehegesetz beruhte ebenfalls auf einer Entscheidung aus Leipzig; sie trägt das Aktenzeichen 3 R 158/48. Ein wissenschaftlicher Buchhändler und Antiquar wollte seine 1909 geschlos-

sene Ehe nach § 48 Ehegesetz scheiden lassen; die Parteien sind 1885 beziehungsweise 1884 geboren, waren also im Zeitpunkt der Klageeinreichung über 60 Jahre alt. Die Ehegatten lebten nach dem Vortrag des Klägers seit 1. Dezember 1939 getrennt; aus der Ehe sind zwei inzwischen verheiratete Kinder hervorgegangen. Auch die Leitentscheidung beruht also auf einem Sachverhalt, in dem das scheidungsfreundliche Reichsgericht die Scheidungsklage wohl abgewiesen hätte, weil der Ehemann seine gealterte Frau, die auch Kinder großgezogen und die besten Jahre geopfert hatte, nicht verstoßen dürfe und weil der dreiundsechzigjährige Ehemann keine bevölkerungspolitische Funktion mehr hatte.

#### *bb. Widerspruch der Beklagten*

Die Beklagte widersprach der Scheidung nach § 48 Abs. 2 EheG. Daß allein der Hinweis auf eine 3-jährige Trennung der Parteien genüge, um eine Scheidung gemäß § 48 EheG durchzuführen, gehöre „glücklicherweise einer überwundenen Vergangenheit“ an. § 48 EheG sei nicht dazu geschaffen worden, eine gealterte Lebensgefährtin möglichst rasch loswerden zu können. Die Ehe stelle sich vielmehr als Schicksalsgemeinschaft dar, die bindende Wirkung habe. Im übrigen habe die Beklagte in Geschäft und Haushalt treue Dienste geleistet. Der Kläger wies demgegenüber darauf hin, daß er seine Unterhaltungspflicht erfüllt habe und auch zu erfüllen bereit sei. Auch hier scheint der Kläger also ein „Abkaufen“ des Widerspruchs durch Abschluß einer Unterhaltsvereinbarung ins Gespräch gebracht zu haben.

In einem weiteren Schriftsatz schob der Kläger rechtspolitische Argumente nach. Zweck und Ziel des § 48 Ehegesetz sei „der Gedanke der Unhaltbarkeit, der Gefährlichkeit solcher Ehen“, die völlig zerrüttet sind. Zunächst verteidigte der Kläger § 48 EheG gegen den Vorwurf nationalsozialistischen Inhalts. Eine derartige Norm sei auch in den liberalen und demokratischen Gedanken des Schweizer Zivilgesetzbuches und im schwedischen Ehegesetz von 1915 enthalten; hier wird vermutlich an entsprechende Ausführungen im westdeutschen Diskurs angeknüpft, wenn auch dem Kläger ein Zitat dieses Diskurses nicht opportun erschienen sein mag. Der Widerspruch, so der Kläger, sei nicht beachtlich, auch wenn der von den nationalsozialistischen Gerichten herausgestellte bevölkerungspolitische Grundsatz entfallen müsse. Jetzt gelte folgender Leitgedanke: „Heillos zerbrochene Ehen, die die Kraft der Eheleute verzehren und Quellen ständigen Streites sind, müssen gelöst werden, wenn die Allgemeinheit an solchen Ehen kein Interesse mehr habe.“ Auch hier scheint also der Gemeinschaftsbezug der Ehe auf. Schließlich verwies der Kläger darauf, daß die Beklagte Mitglied der Christian Science sei und nichts dafür getan habe, die Ehe wieder herzustellen.

Demgegenüber verwies die Beklagte gerade auf ehebezogene Argumente: Je älter ein Ehepaar werde und je mehr Lebenserfahrung, Vernunft und Achtung vor den sittlichen Größen und Einrichtungen man von den Eheleuten aufgrund einer größeren Lebenserfahrung verlangen könne, desto fester müsse das eheliche Band geschützt werden; vor allem müßten die im Fall einer Scheidung unübersehbaren wirtschaftlichen Gefahren für die Ehefrau verhindert werden. Selbst das Reichsgericht habe auf Grundlage des § 55 EheG 1938 entschieden, daß Ehefrauen, die ihrem Ehemann die guten Jahre gewidmet

und die Kinder groß gezogen hätten, einer Scheidung widersprechen dürften. Ein solcher Sachverhalt liege hier vor. Der Kläger sei auch völlig im Irrtum, wenn er meine, daß die Aufrechterhaltung der Ehe dann nicht mehr tragbar sei, wenn die Allgemeinheit kein Interesse an der betreffenden Ehe mehr habe. Vom Standpunkt des älteren Ehepaares komme es allein darauf an, daß die schutzbedürftige Frau nicht von dem der Last überdrüssigen Mann verstoßen werden dürfe.

*cc. Entscheidung des LG Leipzig*

Das LG Leipzig, 3. Zivilkammer, erkannte am 11. August 1948 durch Rechtsanwalt Dr. Vierling als Richter im Ehrendienst auf Scheidung der Ehe nach § 48 EheG. Die Prozeßführung der Beklagten erschöpfe sich in einer bitteren Polemik gegen den Kläger; sie versuche, auf der Grundlage moralisch- philosophischer Erwägungen dem Kläger ihre Vorstellungen über den Pflichtenkreis im Rahmen einer Ehe nahezubringen. Eine Auseinandersetzung mit diesen Argumenten vermied das Gericht mit dem Hinweis darauf, die Beklagte habe keine Beweise dafür erbracht, daß der Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet habe, so daß der Widerspruch ohnedies nicht beachtet werden könne.

*dd. Berufungsverfahren*

Im Berufungsverfahren vor dem 4. Zivilsenat des OLG Dresden stritten die Parteien deshalb vor allem über die Schuld an der Zerrüttung der Ehe und es wurden verschiedene Zeuginnen vernommen, die möglicherweise intime Beziehungen zum Kläger hatten. Ein Widerspruch, so der Kläger, sei aber ohnehin nicht beachtlich, weil die Ehe nach über zehn Jahren Trennung zu einer „hohlen Form“ geworden sei – eine Formulierung aus dem Diskurs vor 1945, die jetzt wieder brauchbar war. Alles, was die Beklagte mit einer Klageabweisung erreichen könne, sei das Fortbestehen des Ehebandes, ohne daß sich sonst im Leben der Parteien das Geringste ändere, nicht einmal finanziell, denn der Kläger habe bereits seine Unterhaltszusage in vollstreckbarer Form abgegeben.

Der Kläger verwies schließlich auf den Standpunkt des Oberlandesgerichts Dresden<sup>147</sup> in einer anderen Entscheidung, wo trotz Ehebruchs des klagenden Mannes der Widerspruch für unbeachtlich erklärt worden sei, obwohl dort die Umstände insofern für die Frau günstiger gewesen seien, als zwei minderjährige Kinder vorhanden waren, während vorliegend das einzige überlebende Kind bereits verheiratet sei. Dort allerdings waren die Parteien erheblich jünger, die Frau war bei endgültiger Trennung der Ehegatten erst 38 Jahre alt; von einer Verstoßung der alternden Frau könne also nicht die Rede sein, so das OLG Dresden, weshalb dieser Vergleich nicht trägt. Außerdem wollte in diesem Verfahren der Kläger eine langjährige Lebensgemeinschaft, aus der bereits ein Kind hervorgegangen war, legalisieren. Interessanterweise setzte sich das Gericht hier intensiv mit einem Berufungsurteil des Kammergerichts vom 17. Januar 1945 aus einem Vorprozeß auseinander, das den Widerspruch für beachtlich gehalten hatte. Nunmehr seien

---

<sup>147</sup> NJ 1948, 228.

die Kinder jedoch fast volljährig und die Parteien hätten ihren gemeinsamen Lebensmittelpunkt in Landsberg an der Warthe verloren. Sie seien nunmehr völlig entfremdet und der Beklagten gehe es nur um wirtschaftliche Fragen, die jedoch durch Erklärung des Klägers, eines Arztes, geklärt seien. Die Ehe sei deswegen in der Tat zur „leeren Form“ geworden.

Das Oberlandesgericht hob das Urteil des LG Leipzig am 16. August 1949 durch den Oberlandesgerichtspräsidenten Ruhland und die Oberlandesgerichtsräte Dr. Reinhard und Frau Kluge, die durch den erwähnten Aufsatz zum Thema hervorgetreten war, trotzdem auf. Das Gericht sah es als erwiesen an, daß der Kläger seit Jahren zu verschiedenen Frauen freundschaftliche Beziehungen unterhalte, die womöglich zwar nicht ehebrecherisch seien, aber die Beklagte in ihrer „Frauenwürde kränken“ müßten und dazu geeignet seien, die Ehe zu zerrütten. Deshalb sei ein Widerspruch nicht bereits grundsätzlich unbeachtlich. Darüber hinaus spreche die sehr lange Dauer der Ehe und das fortgeschrittene Alter dafür, die Ehe trotz langer Trennung zu erhalten. Der gealterten Beklagten sei es nicht zuzumuten, sich als geschiedene Frau abspesen zu lassen. Der Kläger könne auch nicht vortragen, daß er die Freiheit erstrebe, um ein außereheliches Verhältnis durch eine zweite Heirat in Ordnung zu bringen, sondern er wolle lediglich vom Band der Ehe frei sein. Selbst hinsichtlich seiner Neigung, „bei anderen Frauen eine Entspannung zu suchen“, habe er sich durch die Ehe nicht gehindert gefühlt. Freilich verlangt § 48 EheG auch nichts anderes als die dreijährige Trennung der Parteien und stellt nicht auf sachliche Gründe ab. Bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des Gesamtverhaltens der beiden Ehegatten, sei die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt und die Klage deshalb abzuweisen. Das Gericht konnte sich mit dieser Argumentation auf sicherem Boden bewegen, denn das Reichsgericht hätte diese Ehe wohl nicht geschieden und auch im DDR-Diskurs war zum Teil die übergangsweise Sonderbehandlung „alter“ Ehen vertreten worden – ein glatter Fall eigentlich.

### *ee. Kassationsverfahren vor dem Obersten Gericht*

#### *[1]. Exkurs: Das Kassationsverfahren*

Gegen dieses Urteil beantragte der allein hierfür zuständige Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik, § 11 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung des Obersten Gerichtshofes und der Obersten Staatsanwaltschaft der Deutschen Demokratischen Republik vom 8. Dezember 1949,<sup>148</sup> Kassation des Urteils beim Obersten Gericht der DDR, § 6 Abs. 1b dieses Gesetzes. Das Kassationsverfahren ersetzte die Revision nach der Zivilprozeßordnung und konnte nur von staatlichen Behörden, nicht aber den Parteien selbst eingeleitet werden. Der dreizehnseitige und damit für die damalige Zeit sehr umfangreiche Schriftsatz war vertretungsweise von Frau Dr. Heinze gezeichnet und kam zu dem Ergebnis, daß das Urteil des OLG Dresden auf einer Verletzung des § 48 EheG beruhe, § 12a des genannten Gesetzes, und gröblich der Gerechtigkeit widerspreche, § 12b des Gesetzes, so daß beide möglichen Kassationsgründe vorlägen.

---

<sup>148</sup> Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1949, S. 111 f.

Die Übereinstimmungen mit nationalsozialistischen „Errungenschaften“ sind hier, wie auch bei der Anwendung des § 48 EheG – dazu gleich – frappierend,<sup>149</sup> war doch durch das Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwaltes in bürgerlichen Rechtssachen<sup>150</sup> vom 15.7.1941 die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwaltes beim Großen Senat des Reichsgerichts eingeführt worden, die (wie in der DDR der Kassationsantrag) binnen Jahresfrist nach Rechtskraft des Urteils möglich war. Auch die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage waren praktisch identisch, denn es war erforderlich, daß „schwerwiegende rechtliche oder tatsächliche Bedenken“ gegen die Richtigkeit der Entscheidung bestanden und der Oberreichsanwalt „wegen der besonderen Bedeutung für die Volksgemeinschaft“, § 2 des Gesetzes, die erneute Verhandlung für erforderlich hielt.

Der Parallele zum nationalsozialistischen Recht war man sich in der DDR bewußt und verwies – auch dies eine beliebte Argumentationsfigur – darauf, daß nicht die äußere Form, sondern der Inhalt den Charakter einer Norm ausmache und demzufolge ein Mißbrauch des Kassationsrechts in der Hand des Generalstaatsanwaltes und des Obersten Gerichts nicht zu befürchten sei.<sup>151</sup> Das Verfahren sollte sich nach den Revisionsvorschriften der ZPO richten, die freilich nicht recht paßten, so daß sich der Oberste Gerichtshof nach und nach eine eigene Verfahrensgestaltung zurechtlegte,<sup>152</sup> die niemals in Gesetzesform gegossen wurde. Der Begriff „Kassation“ ist auch insoweit mißverständlich, als das Oberste Gericht bei Entscheidungsreife selbst entscheiden konnte.

## [2]. Kassationsantrag

Der Generalstaatsanwalt führte aus: Selbst wenn sich aus den Ausführungen des OLG Dresden die überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe begründen lasse, so beruhte das angefochtene Urteil nach Auffassung des Generalstaatsanwaltes doch vor allem in Folge der Nichtanwendung des § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG auf einem Rechtsirrtum. Bei der Auslegung dieser Vorschrift sei davon auszugehen, daß die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe dem Wesen der Ehe im Allgemeinen nicht entspreche und daß daher eine richtige Würdigung dieses Wesens die Aufrechterhaltung der Ehe nur rechtfertige, wenn im Hinblick auf die Persönlichkeit und das Verhalten beider Ehegatten, ihre wirtschaftliche Lage und ihre sonstigen Umstände die Scheidung als ein vom ethischen Gesichtspunkt aus „völlig untragbares Ergebnis“ empfunden werden müßte. Die Beachtung des Widerspruchs ist hiernach also die absolute Ausnahme.

Davon könne jedoch nicht die Rede sein. Das angefochtene Urteil weise nur auf das fortgeschrittene Alter und die lange Dauer der Ehe hin. Das sei phrasenhaft und lasse deutlich erkennen, daß das angefochtene Urteil in Folge einer völlig ungenügenden Würdigung des Sachverhalts ergangen sei. Die Lebensverhältnisse der Parteien änder-

<sup>149</sup> Dazu auch Reich, Die Kassation in Zivilsachen, [http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/97\\_11/reich.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/97_11/reich.htm).

<sup>150</sup> RGBl 1941 I 383.

<sup>151</sup> Kurt Schumann (Präsident des Obersten Gerichts), Das Oberste Gericht der Deutschen Demokratischen Republik als Kassationsgericht, NJ 1950, S. 242.

<sup>152</sup> Hans Nathan (Hauptabteilungsleiter im MdJ), Zwei Jahre Oberstes Gericht und Oberste Staatsanwaltschaft der Deutschen Demokratischen Republik, NJ 1951, S. 545.

ten sich durch die Aufrechterhaltung der Ehe nicht und es sei verfehlt, eine Abspeisung zu beklagen, die die geschiedene Frau erleide. Diese rein ideelle und unter den heutigen Verhältnissen die soziale Stellung der Beklagten nicht beeinträchtigende Veränderung sei nicht geeignet, die Scheidung als ein vom ethischen Gesichtspunkt aus untragbar zu empfinden. Die Frau gerate vorliegend auch nicht in wirtschaftliche Not, was möglicherweise eine andere Sicht der Dinge begründen könnte, weil sich der Kläger notariell zu Unterhaltszahlungen verpflichtet habe. Die lange Dauer der Ehe sei, für sich allein betrachtet, kein Gesichtspunkt, der die Anwendung des § 48 Abs. 2 Satz 2 ausschließen könne. Es entspreche dem Wesen der Ehe nicht, eine hoffnungslos zerrüttete und seit über zehn Jahren getrennte Ehe aufrecht zu erhalten. Deshalb könne es keinen Unterschied machen, ob die Ehe vor der Trennung länger oder kürzer bestanden habe. Die Ehedauer könne vielmehr nur im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Versorgung der Frau eine Rolle spielen.

Schließlich führe das OLG Dresden aus, daß sich auf Seiten des Klägers ein beachtlicher Grund für das Scheidungsbegehren nicht finde. Dabei verkenne das Gericht den Sinn des § 48 EheG, der nur auf die tiefgreifende Zerrüttung abstelle und – in der Tat – keine weiteren beachtlichen Gründe fordere. Alles spreche dafür, daß die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien bei richtiger Würdigung ihres Wesens und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei.

Der Kassationsantrag des Oberstaatsanwalts macht deutlich, daß § 48 EheG nicht nur im Deutschen Reich und der den Westzonen bzw. der Bundesrepublik, sondern auch in der DDR eine rechtspolitisch stark aufgeladene Norm war. Die gesellschaftspolitischen Vorstellungen einer losgelöst von der gesellschaftlichen Realität postulierten Gleichberechtigung von Mann und Frau mit wirtschaftlich selbständiger Stellung der Frau ließen sich kaum durchsetzen, wenn zerrüttete Ehen nicht in aller Regel geschieden wurden.

### *[3]. Entscheidung*

Das Oberste Gericht der DDR entschied am 1. Dezember 1950 durch den 1. Zivilsenat mit Vizepräsidentin Benjamin und den Richtern Ziegler und Paschke und hob das Urteil des OLG Dresden auf.<sup>153</sup> Gleichzeitig wies es die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurück.

### *[a]. Auslegung des § 48 EheG im Lichte der DDR-Verfassung*

§ 48 EheG sei ein Beispiel dafür sei, wie ein Gesetz gleichen Wortlauts verschiedenen Inhalt gewinnen könne, je nach der Staatsordnung, der es zu dienen habe – das Gericht spricht damit genau die Frage an, der hier nachgegangen werden soll. Eine Bestimmung gleicher Fassung bilde § 55 des Ehegesetzes 1938, der auf eine schon in der Weimarer Zeit erhobene Forderung zurückgehe. Hierzu zitierte das oberste Gericht Enneccerus/Kipp/Wolf. Außerdem stellte es kurz die reichsgerichtliche Rechtsprechung dar, die bevölkerungspolitischen Belangen des Dritten Reiches gedient habe, was dem Alliierten

---

<sup>153</sup> Zum Teil abgedruckt in Entscheidungen des Obersten Gerichts 1, 72.

Kontrollrat selbstverständlich fern gelegen habe; auch das OG wies also – wie das OLG Freiburg – auf den Kontrollrat als entscheidenden Gesetzgeber hin. Heute sei es Aufgabe des obersten Gerichts, vor dem Hintergrund des Art. 30 der Verfassung der DDR, der Ehe und Familie als Grundlagen des Gemeinschaftslebens unter den Schutz des Staates stelle, den Inhalt des Gesetzes zu ermitteln. Einen derartigen Bezug zum Gemeinschaftsleben haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes in Abgrenzung zu einer ähnlichen Formulierung in Art. 119 WRV übrigens nicht mehr hergestellt.

Das Oberste Gericht stellte es als „ideale Lösung des Ehescheidungsproblems“ dar, eine Gesamtabwägung vorzunehmen, bei der allen menschlichen und wirtschaftlichen Interessen der Ehegatten und den Gemeinschaftsinteressen – also auch diesen – weitestgehend Rechnung getragen werde. Davon gehe das geltende Recht jedoch nicht aus; das Gericht sei vielmehr durch das Kontrollratsgesetz gebunden, das freilich im Sinne der antifaschistisch-demokratischen Ordnung angewendet werden müsse. Leitsatz 1 der Entscheidung des Obersten Gerichts lautet deshalb auch: „Bei der Anwendung des § 48 des Ehegesetzes ist auszugehen von dem Inhalt, den die Ehe in der antifaschistisch-demokratischen Ordnung des neuen Staates hat.“

Zunächst unternahm das Gericht eine klassische Auslegung des § 48 EheG: Aus dem Wortlaut des § 48 könne gefolgert werden, daß der Regelfall die Beachtlichkeit des Widerspruchs sei, weil Satz 2 negativ gefaßt sei. Diese Erwägung schob das Gericht jedoch beiseite: Mit „formaler Wortlautinterpretation“ könne der heute gültige Inhalt des Gesetzes nicht ermittelt werden. Eine Auffassung, die auch der Mainzer Zivilrechtsprofessor Bruns vertreten hatte: Der Wortlaut sei immerhin mehrdeutig und eine systematische Auslegung könne deshalb „nicht die Argumentation mit Wertakzenten ersetzen“. Die Frage, welche „Wertakzente“ zu setzen waren, konnte freilich recht unterschiedlich beantwortet werden und so führte das OG der DDR zu Recht aus, die Rechtsprechung habe noch keine klare Linie gefunden. Insbesondere habe die Rechtsprechung in Westdeutschland keine einheitliche und grundsätzliche Stellungnahme abgegeben, sondern eine unübersichtliche Kasuistik entwickelt. Ursache sei, daß es dort an einer „klar ausgesprochenen weltanschaulichen Grundlage“ fehle. Das Gericht zitierte die schon häufiger erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die britische Besatzungszone (Freiburger Rechtsprechungslinie) in despektierlicher Weise, weil der OGH einen vermittelnden Weg einschlage, für die Schwierigkeiten im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben keine klare Antwort finde und diesen Umstand durch eine ins Einzelne gehende und „Seiten der Kommentare füllende Kasuistik“ verschleierte. Zwar hätten auch die Gerichte der DDR noch keine Klarheit gefunden, dieser Aufgabe unterziehe sich jetzt aber das Oberste Gericht.

#### *[b]. Gesellschaftliche Funktion der Ehe*

Das Gericht führte dazu zunächst aus, daß Art. 30 der Verfassung die Ehe nicht nur als „individuelle Angelegenheit der Eheleute“ sehe; die Ehe habe vielmehr auch „gesellschaftliche Ziele und Ideale zu fördern“: Die Arbeitsfreude, das ständige Streben zur weiteren persönlichen Entwicklung, die Freude an der Familie. Diese Ziele könnten in einer

zerrütteten Ehe nicht erreicht werden; vielmehr sei Folge der Zerrüttung die Zerstörung der Lebensfreude und die Hemmung des Arbeitsenthusiasmus. Deshalb könne die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe grundsätzlich nicht als sittlich gerechtfertigt angesehen werden.

Das Gericht erkannte freilich, daß diese Auslegung im Ergebnis mit derjenigen des Reichsgerichts übereinstimmte, nach Auffassung des Gerichts allerdings nur „scheinbar“. Die Ursache für die äußere Übereinstimmung liege darin, daß auch das ehemalige Reichsgericht nicht nur die individuellen Beziehungen der Ehegatten, sondern auch außerpersönliche Umstände betrachtet habe, die das Gericht ihrem Inhalt nach allerdings als typisch nationalsozialistisch ablehnte. Allerdings legte es nicht umfassend offen, welche anderen „außerpersönlichen Umstände“ an Stelle der nationalsozialistischen Kriterien anzulegen seien, sondern führte aus, für die Beachtlichkeit eines Widerspruchs müsse vor allem auf die rechtliche Stellung der Frau, die auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung aufgebaut sei, verwiesen werden. Fazit in Leitsatz 4: „Grundsätzlich ist eine unheilbar zerrüttete Ehe zu scheiden“.

*[c]. Exkurs: Weiterentwicklung dieses Standpunkts*

In einem späteren Urteil<sup>154</sup> vom 29. Juni 1953 präziserte das Gericht seinen Standpunkt: „Nach Art. 30 der Verfassung bilden die Ehe und die Familie die Grundlage des Gemeinschaftslebens. Da aber eine unheilbar zerrüttete Ehe nicht mehr Grundlage des Gemeinschaftslebens sein kann, ist [...] eine solche Ehe grundsätzlich zu scheiden und ein Widerspruch gegen die Scheidung nur zu beachten, wenn dafür besondere Gründe vorliegen und nachgewiesen werden“. Das war erforderlich, weil ein Bezirksgericht trotz Berufung auf die erörterte Leitentscheidung einen Widerspruch der beklagten Ehefrau beachtet hatte, weil „die vom Kläger gezeigte Auffassung über die Ehe, die bei einem Stattgeben des Scheidungsbegehrens anerkannt würde, keinen Schutz verdient“. Auf dieser Grundlage war für das Oberste Gericht der DDR ein Widerspruch vermutlich noch seltener zu beachten als für das Reichsgericht, weil der Zusammenhang zwischen Zerrüttung und Gemeinschaftsleben auch für ältere Ehegatten hergestellt werden konnte.

Diese Rechtsprechung mündete dann in die Verordnung über Eheschließung und Eheaufhebung vom 24. November 1955<sup>155</sup> (genauso das FGB 1965 § 24 I), die in § 8 I regelte, daß eine Ehe nur geschieden werden dürfe (man vermied also die Formulierung „geschieden werden müsse“ und gab sich ehetreu), wenn sie „ihren Sinn für die Ehegatten, die Kinder und damit auch für die Gesellschaft verloren hat“. Dazu erließ das Plenum des Obersten Gerichts am 1. Juli 1957 auf Grundlage des § 58 GVG der DDR eine Richtlinie,<sup>156</sup> weil die Untergerichte offenbar noch immer nicht zu einer systemkonformen Rechtsprechung gelangt waren, ein Problem, das bis 1945 ebenfalls bestanden hatte. Dieses Verhalten gefährde, so die Einleitung dieser Richtlinie, „unsere gesellschaftliche Entwicklung“, weshalb über die Rechtsprechung hinaus die Gerichte angewiesen

<sup>154</sup> Entscheidungen des Obersten Gerichts 2, 187.

<sup>155</sup> GVBl. 1955 I 849.

<sup>156</sup> GBl. 1957 II 235.

wurden, eine umfassende Betrachtung der einzelnen Ehe vorzunehmen, um ihre persönliche und gesellschaftliche Wertlosigkeit zu bejahen oder zu verneinen. Auch das Reichsgericht hatte gefordert, von Amts wegen alle Gesichtspunkte für eine Einzelfallbewertung nach Gemeinschaftsmaßstäben zu ermitteln. Noch in einem in Dresden verlegten Kommentar zum EheG aus dem Jahre 1948 hingegen war in Abgrenzung zur Reichsgerichtsrechtsprechung, die jedoch im Gegensatz zur westdeutschen Rechtsprechung eingehend, aber gleichsam unter „Vorbehalt“ zitiert wurde, ausgeführt worden, daß der „Widerspruch regelmäßig beachtet wird“.<sup>157</sup>

*[d]. Alte Ehen*

Zurück zur Leitentscheidung: Probleme könnten, so das Oberste Gericht, jedoch bei alten Ehen auftreten, wenn die wirtschaftliche Schwäche und Abhängigkeit der Frau nicht berücksichtigt werde, die sie bei einer Scheidung in wirtschaftliche Probleme geraten lassen könne. Das sei der Fall bei langer Mitarbeit im Geschäft des Mannes oder nach dem Aufziehen der Kinder, wenn sich der Mann erst in einem Alter von ihr abwende, in dem sie nicht mehr allein ihren Lebensunterhalt verdienen könne. Das Gericht zitierte in diesem Zusammenhang Ministerpräsident Grotewohl in seiner Begründung zum Gesetz zum Schutze von Mutter und Kind und über die Rechte der Frau, der davor warnte, auf allen Gebieten des ehelichen Lebens den Grundsatz der Gleichberechtigung „überspitzt oder schematisch“ anzuwenden. Man dürfe nicht übersehen, daß während der Übergangszeit zahlreiche ältere Ehen bestünden, in denen die Ehefrau nicht in der Lage sei, einen gleichberechtigten Beitrag zum gemeinsamen Haushalt zu leisten, weil ihr in früheren Zeiten nicht die Möglichkeit einer Berufstätigkeit oder einer beruflichen Ausbildung gegeben worden sei. Dieser Gedanke, so das Gericht, müsse bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs besonders in Betracht gezogen werden. Deshalb könne eine notarielle Unterhaltsverpflichtung des Mannes dem Widerspruch die Beachtlichkeit nehmen. Bei älteren Ehen trete überdies die Berücksichtigung des gesellschaftlichen Faktors zugunsten des individuellen zurück, wobei in bestimmten Fällen ein Interesse der antifaschistisch-demokratischen Gesellschaft an der Aufrechterhaltung einer Ehe bestehen könne, da diese ein leichtfertiges Verhalten zur Ehe verurteile, z.B. bei mehrmaliger Scheidung des klagenden Teils. Damit war die Linie der DDR-Rechtsprechung im Bereich des § 48 Abs. 2 Ehegesetz festgelegt. Das Kassationsverfahren, das die Anpassung der Rechtsprechung an gesellschaftspolitische Zielvorgaben der SED gewährleisten sollte, hatte seinen Zweck erfüllt.

Schließlich kam das Gericht auf den konkreten Fall zurück: Vorliegend habe im Gegensatz zu diesen Grundsätzen das Oberlandesgericht übersehen, daß sich durch die Scheidung rein tatsächlich nichts an dem seit 11 Jahren bestehenden Zustand ändere. Überdies widerspreche es den Grundsätzen einer Gleichberechtigung in der Gesellschaft, wenn es einer geschiedenen Frau in irgendeiner Art und Weise gesellschaftlich

<sup>157</sup> Huth, Ehegesetz, Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats in Deutschland vom 20. Februar 1946, 1948, § 48 Anm. 6.

minderwertig oder diskriminierend ausgelegt werde, geschieden zu sein. Deshalb war die Entscheidung aufzuheben.

*[4]. Politisch motivierte Justiz versus Rechtsbeugung*

Auch wenn das Oberste Gericht politisch argumentierte, so bediente es sich doch immerhin einer gewissen Methode, nämlich einer gleichsam objektiv-teleologischen Auslegungsmethode im Lichte der Verfassung, die dem § 48 EheG eine neue Ideologie unterschob. Wesentlich anders sah die Methode der Richter in den Westzonen und der Bundesrepublik auch nicht aus, wie noch zu zeigen sein wird, in den Westzonen wurden aber freilich der objektiv-teleologischen Auslegung andere ideologische Erwägungen zugrundegelegt.

Besonders forsches, ergebnisorientiertes Arbeiten einzelner Justizpersonen hingegen mag – wie auch zwischen 1933 und 1945 – ein Versuch zur Beförderung der eigenen Karriere gewesen sein, das Oberste Gericht hat einer solchen Vorgehensweise jedoch eine Absage erteilt und bereits in einem anderen Verfahren, dem Verfahren 2 R 337/49, war diesem Vorgehen kein Erfolg beschieden. In diesem Verfahren hatte das gemeinschaftliche Amtsgericht für den Landgerichtsbezirk Leipzig durch den Landgerichtsdirektor Dr. Horn eine Ehe nach § 48 EheG geschieden. Die Parteien hatten sich 1946 getrennt, allerdings hatte sich der Kläger im März 1949 mit seiner Geliebten überworfen und war für kurze Zeit wieder zu seiner Frau zurückgekehrt. Das Gericht führte zutreffend aus, daß hiernach die Abweisung der Klage erforderlich sei, bevor es dieses offenbar unerwünschte Ergebnis beiseite schob: „Aber ein solches formal richtiges Ergebnis steht zu dem Sachverhalt, wie ihn die Beweisaufnahme ergeben hat, in scharfem Widerspruch. Das formal richtige Recht, auf das die Beklagte pocht, wäre kein wirkliches Recht, daß der Sachlage entspräche, sondern nur ein dem Buchstaben richtiges Recht, das mit der wirklichen Sachlage nicht mehr in Einklang steht. Der Rechtssatz, daß die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, § 226 BGB, ist zwar nur für das Bürgerliche Recht ausdrücklich aufgestellt, das Gericht trägt jedoch keine Bedenken, ihn als über allem Tun und Lassen der Parteien stehenden Rechtssatz, gleich dem Grundsatz von Treu und Glauben, auch im Eherecht überall dort anzuwenden, wo der böse Wille der einen oder anderen Partei das dem Buchstaben nach richtige Recht nur dazu ausnützen möchte, dem Gegner Schaden zuzufügen.“ Die Beklagte wolle den Kläger nur an der zur leeren Form gewordenen Ehe festhalten und die Eheschließung des Klägers mit der inzwischen wieder versöhnten Freundin, mit der er zwei Kinder hat, verhindern. Die Ehe sei deshalb zu scheiden.

Die Beklagte legte Berufung ein. Die Entscheidungsgründe der 1. Eheberufungskammer des LG Leipzig unter Mitwirkung des Landgerichtsdirektors Wendel als Vorsitzenden und der Rechtsanwälte Dr. Koch und Dr. Riedel als Beisitzer sind rekordverdächtig kurz: Die 3-jährige Zerrüttungsfrist sei unterbrochen worden, „und der anderslautenden Begründung des Urteils 1. Instanz ist nicht beizupflichten“. Die Richter ließen sich also nicht auf den Gegensatz von „formal richtigem“ und „wirklich richtigem“ Ergebnis ein.

## f. Fazit

Die Rechtsprechung des LG Leipzig und der Berufungsgerichte OLG Dresden/LG Leipzig zu § 48 EheG war bis zum Ergehen einer Leitentscheidung des Obersten Gerichts der DDR im Dezember 1950 sehr uneinheitlich und hing ganz ersichtlich vor allem von den beteiligten Richtern ab. In einigen Entscheidungen finden sich „alte“ Argumente wieder, etwa das Alter der Beklagten, die Dauer der Ehe oder die Anzahl der Schwangerschaften, so etwa beim LG Leipzig als Berufungsgericht im Verfahren 1 R 117/49 oder beim OLG Dresden im Verfahren 3 R 158/48. Manchmal wich das Gericht einer Entscheidung zu § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG einfach aus, indem es mit Gewalt das überwiegende Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe verneinte und den Widerspruch auf diese Weise unbeachtlich machte, so das LG Leipzig im Verfahren 3 R 158/48. Teilweise findet sich auch eine sehr restriktive Handhabung des § 48 EheG, wenn das LG Leipzig im Verfahren 7 R 255/49 die Klage abwies, weil keine Legalisierung einer außerehelichen Beziehung erstrebt werde.

Zum Teil rezipierte man die Freiburger Linie einer Abwägung aller ehebezogenen Umstände für den Einzelfall, so das LG Leipzig im Verfahren 1 R 117/49 oder das OLG Dresden im Verfahren 1 R 418/48. Zum Teil versuchte das Gericht, die Parteien zu einem „Kuhhandel“, also den Verzicht auf den Widerspruch gegen notariell beurkundete Unterhaltsverpflichtung, zu bewegen. In anderen Entscheidungen schienen hingegen bereits Argumentationslinien auf, die auch die Entscheidung des OG der DDR speisten, nämlich gemeinschaftsbezogene Kriterien wie die Schaffenskraft und Arbeitsfreude des Klägers, so beim LG Leipzig im Verfahren 1 R 418/48 oder beim OLG Dresden im Verfahren 3 R 946/47.

Das Oberste Gericht der DDR stellte in seiner Leitentscheidung, die auf einen Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts der DDR erging, auf den Wert der Ehe für die Gemeinschaft ab und ging davon aus, eine zerrüttete Ehe könne für die Gemeinschaft grundsätzlich keinen Wert haben. Ältere Ehefrauen wurden nach Möglichkeit auf den „Kuhhandel“ verwiesen. Ziel schien die faktische Abschaffung der Widerspruchsmöglichkeit zu sein. Dem folgte etwa das OLG Dresden als Revisionsgericht und das LG Leipzig im Verfahren 1 R 117/49 mit kurzen Worten, während das LG Leipzig als Berufungsgericht im Verfahren 7 R 255/49 einige Zeit später bei einer Kriegesehe den Widerspruch mit Argumenten für unbeachtlich hielt, die allein in der Ehe wurzelten, nämlich dem jungen Lebensalter der Parteien, der nie gelebten ehelichen Gemeinschaft und dem Fehlen von Kindern. Wie auch der Erlaß von Richtlinien durch das Oberste Gericht zeigt, war durch die Leitentscheidung bei weitem keine einheitliche Rechtsprechung hergestellt worden, so daß die letztgenannte Entscheidung, in der das Gericht genauso auch mit der Wertlosigkeit der Ehe für die Gemeinschaft argumentieren hätte können, keinen Einzelfall darstellt. Die Auswertung des Leipziger Aktenbestandes führt die Unsicherheit der Richter in den Jahren 1945-1949 ebenso deutlich vor Augen wie die Unwilligkeit vieler Richter, sich ohne weiteres auf neue ideologische Argumente einzulassen.

### **3. Die Eheakten des LG Nürnberg von 1946**

#### **a. Quellenbestand**

Im Staatsarchiv Nürnberg finden sich etwa 2800 fast sämtlich vollständige Eheakten des LG Nürnberg aus dem Jahre 1946. Scheidungen nach § 48 EheG machen dabei knapp 3% der Akten aus, also etwas mehr als in den Beständen aus Dresden und Leipzig. Wie auch in diesen anderen Beständen handelt es sich bei der Mehrzahl der 48er Akten um „glatte“ Fälle, in denen die Partner über die Scheidung einig waren und häufig aufgrund der Kriegsumstände auch keine Schwierigkeiten mit der Darlegung der Dreijahresfrist hatten. Das heißt jedoch nicht, daß Nathan Unrecht hätte, der meinte, daß man bei § 48 EheG selten glatte Fälle haben werde, weil Ehegatten, die über die Scheidung einig waren, eine schnelle „Theaterscheidung“ über § 43 EheG mit Hilfe eines fiktiven Ehebruchs erreichen könnten. Vielmehr konnten die Ehegatten, soweit die dürftigen Akten in den glatten Fällen überhaupt Schlüsse zulassen, eine dreijährige Trennungszeit vermutlich ohne weiteres plausibel machen, weil sie entweder aufgrund der Kriegseinwirkungen ohnedies räumlich getrennt waren oder in der Endphase des Krieges kein Scheidungsverfahren durchführen wollten, so daß sie deshalb nicht das Theaterspiel einer verdeckten Konventionalscheidung aufführen mußten.

#### **b. Klare Fälle**

Im Nürnberger Bestand finden sich einige Fälle, in denen der Widerspruch auch auf Grundlage der restriktiven Reichsgerichtsrechtsprechung zweifelsohne zu beachten gewesen wäre, und in denen das LG Nürnberg ebenso entschieden hat. Im Verfahren 2 R 1574/46 etwa waren die Eheleute seit 1907 verheiratet und hatten sechs gemeinsame Kinder. Die Frau widersprach, weil sie nicht nur sechs Kinder großgezogen habe, sondern überdies 64 Jahre alt sei und der Pflege ihres Mannes bedürfe. Die Parteien lebten 1946 allerdings schon seit über 20 Jahren getrennt, so daß das Pflegeargument hinkt, und hatten bereits ein Scheidungsverfahren bis zum Reichsgericht durchgefochten, das die Scheidung unter dem Aktenzeichen IV 695/39 wegen Widerspruchs der Frau abgelehnt hatte, weil die Beklagte ihre Pflichten in der Ehe treu erfüllt habe und deshalb gerade nach nationalsozialistischer Auffassung besondere Anerkennung verdiene. Allerdings zog die Beklagte im 1946er Verfahren plötzlich den Widerspruch zurück, so daß es doch zur Scheidung kam. Vermutlich haben sich die Parteien außergerichtlich auf bestimmte Zahlungen geeinigt. Ähnlich wie die Fälle „älterer“ Ehen in Sachsen waren diese Fälle also auch anderswo über einen „Kuhhandel“ zu lösen, wenngleich hier die Gerichte nicht in gleicher Weise in den Kuhhandel einbezogen gewesen sein dürften.

#### **c. Beachtlichkeit des Widerspruchs**

In zahlreichen anderen Verfahren beachtete das LG Nürnberg den Widerspruch auch in Fällen, in denen das Reichsgericht vermutlich zu einer Unbeachtlichkeit gekommen sein würde.

*aa. Versorgung der jungen Ehefrau*

Im Verfahren 1 R 1030/46 spielten Versorgungsgesichtspunkte eine Rolle. Die Ehegatten waren im Zeitpunkt der Klageerhebung 32 bzw. 36 Jahre alt und hatten zwei gemeinsame Kinder. Der Ehemann lebte mit seiner Freundin zusammen, mit der er ein gemeinsames Kind hatte. Die Ehefrau widersprach der Scheidung wegen ihres Unterhaltsanspruchs. Am 17. Dezember 1946 wies Landgerichtsdirektor Söllner die Klage ab. Gegen die Ehe spreche zwar die Legitimationsmöglichkeit für das dritte Kind des Ehemannes; Bevölkerungspolitische Gesichtspunkte müßten allerdings nunmehr außer Betracht bleiben. Für eine Aufrechterhaltung der Ehe spreche, daß die Ehefrau unverschuldet krank geworden sei und deshalb nicht mehr für ihren Unterhalt sorgen könne und außerdem zwei gemeinsame Kinder vorhanden seien.

Interessant an dieser Begründung ist, daß die Legitimation des unehelichen Kindes des Ehemanns nicht als Wohltat für dieses Kind verstanden, sondern allein als „bevölkerungspolitisch“ diskriminiert wurde, so wie die Legitimation eines unehelichen Kindes auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1945 gesehen worden war. Aufgrund des niedrigen Alters der Parteien erscheint die Beachtung des Widerspruchs erstaunlich. Offenbar haftete der Ehemann gleichsam für die – nicht ehe- oder kinderbedingte – Erkrankung seiner Frau.

*bb. Beachtlichkeit des Widerspruchs als Regel*

Im Verfahren 2 R 1242/46 hatten die Parteien 1941 geheiratet und sich 1943 bereits wieder getrennt, eine klassische Kriegsehe vermutlich, bei der die Parteien kaum Zeit miteinander verbracht haben dürften. Der Kläger unterhielt inzwischen eine Beziehung zu einer anderen Frau, die Beklagte widersprach der Scheidung. Oberlandesgerichtsrat Eckert hielt diesen Widerspruch in seinem Urteil vom 29. April 1948 für beachtlich, nicht nur deshalb, weil damit eine neue Ehe verhindert werden solle, sondern auch deshalb, weil der Beklagtenunterhalt gefährdet sei. Es gehe nicht an, daß der Kläger seine bisherige Frau auf die Straße setzen könne, weil ihm eine andere, jüngere Frau besser gefalle. Die Aufrechterhaltung der Ehe sei deshalb sittlich gerechtfertigt.

Die Argumentation des Gerichts zugunsten der Beachtlichkeit des Widerspruchs erstaunt, denn vieles hätte gegen die Beachtung gesprochen: Kurze Ehedauer unter Kriegsbedingungen, keine Kinder, junge Parteien – wesentlich jünger als die Ehefrau war die Freundin des Ehemannes überdies nicht. Die Beklagte war zudem auch nicht erkrankt oder aus anderen Gründen unterstützungsbedürftig, sondern konnte selbst für ihren Erwerb sorgen. Eine Beachtung des Widerspruchs in einem solchen Fall läuft letztlich auf eine Abschaffung des Zerrüttungsmodells hinaus und macht eine sehr kurze Ehe zweier junger, gesunder und kinderloser Partner zur Versorgungsanstalt für die Ehefrau.

Der Kläger legte Revision ein, die das Oberlandesgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen U 103/48 mit den Richtern Weiß, Rausch, Bachmeier verwarf. Der Widerspruch könne nur weggeschoben werden, wenn besondere Gründe dargetan würden. Mit diesem Standpunkt befindet sich das Gericht in guter Gesellschaft, nämlich auf Linie der

vom OLG Hamburg begründeten Nachkriegsrechtsprechung,<sup>158</sup> wenngleich man sich fragen kann, ob die Umstände, unter denen die Ehe geschlossen wurde und die kurze Dauer der ehelichen Gemeinschaft nicht solche Gründe wären. Das Gericht zitierte als Referenz auch eingehend die Nachkriegsrechtsprechung, offensichtlich aber ohne vorherige Lektüre der Urteile, denn das Zitat enthielt sowohl Entscheidungen, die auf der Linie grundsätzlicher Beachtlichkeit des Widerspruchs (OLG Hamburg) lagen, als auch Entscheidungen, die auf der vom OLG Freiburg begründeten Linie der Einzelfallabwägung<sup>159</sup> ohne prinzipielle Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit des Widerspruchs lagen, was zur vorliegenden Entscheidung überhaupt nicht paßt.

Ähnlich das Verfahren 1 R 2251/46. Hier hatten die Parteien 1940 geheiratet; sie hatten zwei gemeinsame Kinder. Beide waren bei Klageeinreichung 29 Jahre alt. Oberlandesgerichtsrat Eckert lehnte am 28. Mai 1948 die Ehescheidung ab. Der Ehefrau könne man nichts nachsagen. Sie habe immer ihre Pflicht getan. Ihr Unterhalt und der Unterhalt der Kinder seien bei einer Scheidung gefährdet. Im Vergleich zum Verfahren 2 R 1242/46 hatten die Eheleute in 1 R 2251/46 immerhin gemeinsame Kinder, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, aber dieser Umstand wäre im vom Gericht nicht erwähnten § 48 Abs. 3 EheG zu verorten. Auffällig ist jedoch vor allem, daß das Gericht ein Tatbestandsmerkmal einführt, das in § 48 Abs. 1 EheG überhaupt nicht enthalten ist, nämlich die Frage, ob sich die Beklagte „etwas nachsagen“ lassen müsse. Damit wird die Zerrüttungsscheidung mit Verschuldenselementen aufgeladen, was auf eine grundsätzliche Ablehnung der Zerrüttungsscheidung schließen läßt. Während man in der Sowjetischen Zone in einer ersten Nachkriegsphase den Eindruck hatte, es würden durchaus bürgerliche Reformpostulate aus der Weimarer Zeit<sup>160</sup> umgesetzt, geschah in Urteilen wie diesem keine Rückbesinnung auf diese republikanischen Linien, sondern auf einen offenbar protestantisch-christlichen Wertehorizont, der eine grundlose Ehescheidung nicht zuließ. Hinzukommt, daß vom Gericht unterstellt wurde, die faktische Gefährdung der Unterhaltsansprüche der Ehefrau lasse sich durch die Aufrechterhaltung der Ehe abwenden. Es wurde nicht geprüft, ob der Scheidungsunterhalt aus § 61 EheG nicht auch anderweitig gesichert werden kann, und sei es durch einen „Kuhhandel“.

### *cc. Aufrechterhaltung der Ehe als sittliches Gebot*

Im Verfahren 1 R 1069/46 hatten sich die seit 1928 verheirateten Parteien 1944 getrennt; sie hatten drei Kinder. Die Beklagte trug vor, sie hänge aus persönlichen, wie religiösen Gründen an der Ehe und widerspreche einer Scheidung. Landgerichtsrat Brunstädt wies am 21. Juli 1949 die Klage ab. Nur besondere Umstände könnten die sittliche Rechtfertigung der Erhaltung der Ehe in Frage stellen. Die Frau habe bei der Geburt eines Kindes schweren Schaden genommen und damit Opfer ihrer Gesundheit gebracht, die das Normalmaß deutlich übersteigen. Bereits das allein reiche, um die Ehe aufrechtzuerhal-

---

<sup>158</sup> Dazu oben III. 1. c. ee. (S. 86 ff).

<sup>159</sup> Dazu oben III: 2. b. bb. (S. 91 ff).

<sup>160</sup> Eingehend Humphrey, Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip, 2006.

ten. Hinzu komme, daß die Frau erwerbsunfähig sei und bei einer neuen Ehe des Klägers möglicherweise keinen Unterhalt mehr erhalten könne. Die Berufung auf religiöse Gründe liefere einen weiteren beachtlichen Grund gegen die Scheidung.

Interessant ist auch hier die Festlegung darauf, daß die Ehe bei Erhebung des Widerspruchs grundsätzlich zu erhalten sei, was die Zerrüttungsscheidung gleichsam von einem ordentlichen zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht wandelt. Die Erhaltung der Ehe wird in dieser Entscheidung gleichsam zum sittlichen Gebot erklärt, von dem nur bei Vorliegen außerordentlicher Gründe abgewichen werden könne. Alter, Krankheit und drei gemeinsame Kinder hätten, zumal vor diesem Hintergrund, die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs bereits begründen können. Trotzdem erklärte das Gericht die ausdrückliche Billigung nicht kontrollierbarer religiöser Motive der Beklagten, was im Bereich der Zivilehe (und Zivilscheidung) nicht unbedingt zu erwarten wäre und eigentlich nichts zu suchen hat. Daran wird deutlich, daß sich das sittliche Gebot der Aufrechterhaltung auch einer zerrütteten Ehe in dieser Entscheidung ebenfalls aus einem Rückgriff auch christliche Wertbegriffe speisen dürfte; die Ehe erscheint also nicht im liberalen Sinne als Privatangelegenheit der Eheleute, sondern als eine durch heteronome Kriterien dominierte, stets erhaltenswerte Einrichtung.

Im Verfahren 2 R 772/46 waren Kläger und Beklagte 56 bzw. 58 Jahre alt und hatten drei gemeinsame Kinder. Der Kläger lebte bereits seit 1928 mit einer anderen Frau und einem gemeinsamen Kind zusammen. Die Beklagte widersprach der Scheidung. Landgerichtsrat Grüber wies am 10. Juni 1948 die Klage ab, weil der Widerspruch der Ehefrau berechtigt sei. Sie habe sich vollauf bewährt, treu und tapfer zu ihrem Mann gestanden, nicht alltägliche Geduld und Nachsicht gezeigt und die Kraft ihres Lebens für die Familie verbraucht. Die Beklagte könne sich, anders als der Kläger, weder durch eine neue Ehe, noch sonst irgendwie eine selbstständige Lebensstellung schaffen. Sie habe ihre Gesundheit geopfert. Ein Fall, in dem das Reichsgericht nicht unbedingt den Widerspruch beachtet hätte, weil der Kläger – damals erst 36 Jahre alt – eine neue Beziehung mit Nachwuchs geknüpft hatte und die Trennungsdauer die Ehedauer überwog. Das Gericht mag ähnliche Erwägungen angestellt haben und äußerte, die neuere Rechtsprechung sei entgegen der früheren Übung des Reichsgerichts von der Auffassung abgegangen, daß eine unheilbar zerrüttete Ehe eine Scheinehe sei, weder sittlich noch sonst irgendwie haltbar. Das Gericht zitiert dafür „SJZ 1. Jahrgang, Heft 4, 93 und 117“. Auch hier spielten ganz offensichtlich Versorgungsgesichtspunkte eine Rolle.

Eine Mischung aus Sittlichkeits- und Versorgungsargumenten fand sich bereits im Verfahren 1 R 98/46. Hier wurde die Ehe 1934 geschlossen, 1943 trennten sich die Parteien, die jung geheiratet hatten; bei Klageeinreichung war der Kläger 35 Jahre alt, die Beklagte 33 Jahre. Der Kläger hatte inzwischen ein uneheliches Kind mit einer anderen Frau, die er gerne heiraten wollte. Landgerichtsdirektor Söllner hielt den Widerspruch gegen die Scheidung der Ehe, aus der ein Kind hervorgegangen ist, für beachtlich, weil der Ehemann die Ehe gebrochen habe. Daß das uneheliche Kind anschließend durch Ehe legitimiert werden könnte, lasse die Scheidung nicht als sittlich gerechtfertigt erscheinen. Das Interesse der Beklagten nicht als geschiedene Frau dazustehen und das

Kindesinteresse am Fortbestand der Ehe wögen höher. Unterhaltsansprüche von Ehefrau und Kindn würden bei erneuter Eheschließung gefährdet, deshalb sei, so Söllner im Urteil vom 3. Oktober 1946, „heute die Aufrechterhaltung der Ehe umso mehr geboten“. Die Revision wurde mangels grundsätzlicher Rechtsfrage am 15. April 1947 unter dem Aktenzeichen U 43/46 zurückgewiesen, obwohl der Umgang mit § 48 EheG 1946 nach 1945 durchaus grundsätzliche Rechtsfragen aufwarf.

*dd. Versorgung als zentrales Argument*

In den Akten finden sich weitere Fälle, in denen die Versorgung der beklagten Ehefrau als zentrales Argument neben Hilfsargumenten wie Alter oder Kindern angeführt wird. Das Gewicht der Argumente verschiebt sich damit hin zu einem Argument, das kaum beiseitezuschieben ist und teilweise dahinterstehende weltanschauliche Wertungen zu verdecken scheint, die eine Ehescheidung ohne Verschulden des Beklagten nicht zuließen.

Bereits im ersten nach 1945 durchgeführten Scheidungsverfahren 3 R 4/46 standen Unterhaltsfragen im Mittelpunkt der Begründung. Die Eheleute hatten 1921 geheiratet und sich bereits 1925 wieder getrennt. Aus der Ehe waren zwei inzwischen volljährige Kinder hervorgegangen. Landgerichtsdirektor Söllner wies trotz 20-jähriger Trennung die Scheidungsklage ab. Der Kläger habe die Familie verlassen, als die Frau mit dem zweiten Kind schwanger gewesen sei, „nur um seinem Hang nach anderen Weibern fröhnen zu können“. Er habe nur unter Zwang Unterhalt gezahlt und die Unterhaltssituation werde sich bei einer erneuten Eheschließung des Klägers noch schwieriger gestalten, die fast 60-jährige Beklagte geriete dadurch in noch größere Not. Tragende Begründungselemente sind also die wirtschaftliche Lage der Ehefrau und die moralische Verurteilung des Klägersverhaltens und damit völlig andere Kriterien als vor 1945, wo vor allem das bevölkerungspolitisch wichtige Alter der Parteien und die Anzahl der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder eine Rolle gespielt hätte. Der Kläger legte Revision ein, die jedoch vom OLG Nürnberg unter dem Aktenzeichen U 29/46 als unzulässig verworfen wurde, weil keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in Rede stehe. Diese Entscheidung erstaunt, denn der gewandelte Umgang mit § 48 Abs. 2 EheG durch das Landgericht hätte durchaus die Frage aufwerfen können, wie diese Norm zu handhaben sei und auf welche Kriterien abgestellt werden müsse.

Im Verfahren 2 R 1347/46 hatten die Parteien 1923 geheiratet, 1926 und 1928 waren Kinder zur Welt gekommen. Der Widerspruch wurde beachtet, weil die Beklagte im vorgerückten Alter stehe und zwei Kinder zur Welt gebracht habe. Außerdem sei sie auf Unterhalt angewiesen. Der Kläger könne nicht seine Frau abschütteln, nachdem er zu Reichtum gekommen sei und eine Andere wolle, mit der er „sozusagen mehr Staat machen“ könne. Im Verfahren 3 R 2151/46 waren die Ehegatten sehr lange verheiratet, sie waren bei Einreichung der Scheidungsklage 63 bzw. 65 Jahre alt. Im Urteil vom 14. März 1947 beachtete Landgerichtsdirektor Söllner den Widerspruch der Beklagten. Selbst wenn der Unterhalt der Beklagten nach Ableben des Klägers gesichert sein sollte, so doch nur auf Kosten des angespannten Staatshaushalts, der dann auch noch, wenn der

Kläger wieder heirate, über Jahrzehnte die Witwenrente der zweiten jüngeren Frau zahlen müsse. Also könne eine Scheidung nicht in Betracht kommen. Die Verhinderung einer zweiten, den Staatshaushalt möglicherweise belastenden Ehe erscheint freilich recht pikant.

Im Verfahren 2 R 2229/46 waren beide Parteien 53 Jahre alt und hatten 1933 geheiratet. Gemeinsame Kinder hatten sie nicht, der Kläger hatte jedoch zwei Kinder mit seiner Freundin und versuchte den Widerspruch der Beklagten dadurch zu diskreditieren, daß er die ehrenamtliche Tätigkeit seiner Frau für die NSDAP seit 1942 als schwere Eheverfehlung bezeichnete. In einem ersten Scheidungsverfahren vor 1945 hatte er sich allerdings als überzeugten Nationalsozialisten bezeichnet und, wie die Beklagte zeigen konnte, noch 1944 Briefe mit „Heil Hitler“ gezeichnet. Das Gericht fand den Vortrag des klagenden Mannes deshalb recht befremdlich und Landgerichtsdirektor Söllner wies am 16. Mai 1947 die Klage ab. Die Frau habe treu für ihren Mann gesorgt, es sei bitteres Unrecht, wenn sie zugunsten einer jüngeren Frau verdrängt würde, zumal ihre wirtschaftliche Lage schwierig sei.

Der Versorgungsgesichtspunkt stand also nicht nur im Zentrum der Neuorientierung der Rechtsprechung in der SBZ/DDR, wo die Vorstellung von der Ehe als Versorgungsanstalt abgelehnt und die geschiedene Frau dazu gezwungen wurde, ihre Gleichberechtigung auszuleben, sondern auch in der amerikanischen Zone, freilich unter umgekehrten Vorzeichen, sollte sich doch eine Ehefrau gleichsam mit Heirat einen lebenslangen Anspruch auf Versorgung erwerben können, unabhängig davon, ob sie zur Bestreitung ihres eigenen Unterhalts in der Lage war oder nicht, indem sie lebenslang de iure Ehefrau blieb, selbst wenn beide Eheleute längst eigene Wege gegangen waren. Ein Tausch Unterhaltsvereinbarung gegen Widerspruchsrücknahme kam offenbar nicht in Betracht.

#### **d. Rechtsmittelverfahren**

##### *aa. Wirtschaftliche Belange*

Im Verfahren 3 R 1909/46 wurde die Scheidungsklage eines seit 1940 verheirateten, kinderlosen Ehemannes abgewiesen; die Parteien lebten seit 1943 getrennt. Der Kläger hatte bereits 1943 erfolglos Scheidungsklage eingereicht, die allerdings nicht auf § 55 EheG 1938 gestützt war. 1946 erhob die Beklagte gegen die Scheidung nach § 48 EheG 1946 Widerspruch. Der Kläger habe seit 1943 die eheliche Wohnung verlassen und sich nach Karlsbad begeben, wo er mit einer Frau zusammengelebt habe, mit der er später in die Nähe von Nürnberg gezogen sei. Er lebe mit dieser Frau in ehebrecherischen, ja ehewidrigen Beziehungen. Der Kläger, so das Gericht, habe die Zerrüttung der Ehe verschuldet und der Widerspruch der Beklagten sei zulässig und auch beachtlich. Die Aussicht der Beklagten, daß sie im Falle der Scheidung der Ehe in eine wirtschaftlich unmögliche Lage komme, weil sie erwerbsunfähig sei, teilte das Gericht. Der Kläger wolle seine Freundin heiraten, was die wirtschaftliche Lage der Beklagten noch mehr verschlechtere. Hinzukomme, daß sich die Beklagte trotz ihrer Vernachlässigung durch den Kläger im Ganzen ehelich verhalte und ihre eheliche Gesinnung nicht verloren habe.

Das OLG Nürnberg wies am 4. Juli 1950 die Berufung gegen das Landgerichtsurteil vom 4. Mai 1949 durch die Richter Englert, Dr. Reubold und Dr. Scheidig zurück. Der Kläger hatte vorgetragen, die Beklagte könne nicht widersprechen, weil aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen seien, und knüpfte damit an die reichsgerichtlichen Maßstäbe an. Das Gericht beachtete den Widerspruch der Beklagten. Der Kläger habe die Beklagte, ohne daß triftige Gründe festgestellt werden könnten, böswillig verlassen, um sich seiner Freundin zuzuwenden. Mit der Freundin lebe er bis heute zusammen und habe der Beklagten keinen Unterhalt mehr geleistet. Die vermögens- und einkommenslose Beklagte sei auf Unterstützung der Fürsorge angewiesen und stehe in vorgerücktem Alter, bei Erlaß des Berufungsurteils war sie 50 Jahre alt. Sie halte an der Ehe fest und glaube an eine gemeinsame Fortführung, wenn sich der Kläger entschließen könnte, von seiner Freundin zu lassen.

### *bb. Abwägungslösung*

Im Verfahren 3 R 1489/46 hatten die Parteien 1914 geheiratet und sich 1943 getrennt. Kinder existierten nicht, der Kläger hatte unter dem Aktenzeichen 5 R 187/44 am 10. August 1944 schon einmal vergeblich die Scheidung versucht. Er hatte seit 1929 eine Freundin, die 1937 ein Kind gemeinsames Kind zur Welt gebracht hat. Die Beklagte trug vor, die Ehe habe 35 Jahre bestanden, sie sei jetzt 65 Jahre alt und zu 80 % sehbehindert. Ihr Unterhalt sei gefährdet, weil der Kläger erneut heiraten werde, außerdem trägt sie, das kam im Lauf der Zeit immer häufiger vor, religiöse Gründe vor. Das Gericht schied die Ehe trotzdem. Der Kläger sei bei der Eheschließung in dem unreifen Alter von 22 Jahren gewesen, während die Beklagte 9 Jahre älter gewesen sei. Der Kläger habe zuvor schon eine weitere Affäre gehabt, die Beklagte hätte eben schon damals Scheidungsklage einreichen müssen, denn sie hätte sich damals schon sagen müssen, daß sie den erheblichen jüngeren Mann nicht auf die Dauer an sich binden könne. Damit knüpfte das Gericht an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu „unnatürlichen“ Ehen zwischen jüngeren Männern und älteren Frauen an.<sup>161</sup> Damals, 1929, sei sie auch noch jünger und lebensfähiger gewesen. Hinzu komme, daß das außereheliche Kind des Klägers legitimiert werden müsse. Seine Unterhaltsverpflichtung habe der Kläger in notarieller Urkunde anerkannt – ein „Kuhhandel“ also.

Die Beklagte legte Berufung zum OLG Nürnberg ein, das das Urteil des Landgerichts vom 18. Mai 1949 unter dem Aktenzeichen 3 U 91/49 aufhob und die Klage am 4. Juli 1950 durch die Richter Bachtaler, Boeckh und Dotterweich abwies. Das Oberlandesgericht führte aus, der Widerspruch sei beachtlich. Nach dem Gesetz sei er nur dann nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens der beiden Ehegatten nicht sittlich gerechtfertigt sei. Entscheidend sei, ob das äußere und innere Bild der Ehe bei richtiger Würdigung ihres Wesens die Aufrechterhaltung sittlich geboten erscheinen lasse oder nicht. Kriterium sei nicht, ob noch ein dem Wesen der Ehe entsprechendes sittliches Verhältnis be-

---

<sup>161</sup> Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, 1990, S. 408 ff.

stehe, sondern ob das rechtliche Band der Ehe ungeachtet des Fortfalls einer ehelichen Gemeinschaft aus sittlichen Gründen aufrecht erhalten werden müsse. Das könne nur bei einer Abwägung aller Umstände und des gesamten Verhaltens der Ehegatten, insbesondere der Schuld der beiden Ehegatten, festgestellt werden. Die Schuld an der völligen Zerrüttung der Ehe liege allein beim Kläger, der bereits kurze Zeit nach Eingehung der Ehe ein Verhältnis mit der Schwester seiner Ehefrau begonnen habe. Das Ehebruchskind, das stets kränklich gewesen sei, habe die Beklagte wie ein eigenes Kind gepflegt. Der Kläger habe weitere Ehebrüche begangen und ein weiteres Ehebruchskind gezeugt; jetzt wolle er sich scheiden lassen, um sein anderes Ehebruchskind zu legitimieren. Dieses Kind habe er vor seiner Frau über Jahre hinweg geheim gehalten. Ab April 1945 habe die Beklagte keinen Unterhalt mehr erhalten und sei in Not geraten. Ihr könne nicht vorgehalten werden, daß sie nur ihre Versorgung im Auge habe. Sie habe ein Recht auf Unterhalt und es dürften aus der Tatsache, daß sie dieses Recht geltendmacht, keine nachteiligen Folgerungen für sie gezogen werden. Sie sei 66 Jahre alt, durch die Mühen, Sorgen und Enttäuschungen ihres Lebens verbraucht. Dazu sei sie erheblich krank und fast erwerbsunfähig. Sie sei auf den klägerischen Unterhalt angewiesen, den der Kläger bei erneuter Heirat möglicherweise nicht mehr leisten könne. Auch wenn das Landgericht meine, daß der Kläger seiner Persönlichkeit nach die Gewähr dafür biete, Unterhalt zu bezahlen, könne sich das Berufungsgericht dem nicht anschließen, weil der Kläger die Beklagte im Laufe der Ehe wiederholt hintergangen habe.

Das Landgericht sei zu seiner Auffassung, die Aufrechterhaltung der Ehe sei sittlich nicht geboten, durch den Altersunterschied gekommen und gehe von einer Fehlehe aus. Der Altersunterschied, so das Oberlandesgericht in Abkehr vom Reichsgericht, sei freilich auch dem Kläger bekannt gewesen, der damals kein unreifer Junge, sondern ein volljähriger Mann gewesen sei, der sich über die Bedeutung seiner Schritte klar sein mußte. Man könne der Beklagten auch keinen Vorwurf daraus machen, daß sie sich nicht habe scheiden lassen, als der Kläger ein Verhältnis mit ihrer Schwester begonnen hatte, denn es sei bedenklich, einem Ehegatten einen Vorwurf daraus zu machen, daß er sich nicht scheiden lasse. Das Oberlandesgericht glaubte der Beklagten auch, daß es nicht nur materielle Sorgen waren, die sie an der Ehe festhalten ließen. Sie stehe auf dem Standpunkt, daß sie sich in der Ehe nichts zu Schulden kommen habe lassen und für den Kläger immer recht und gut gesorgt habe, jedenfalls für die Zeit bis 1941, als das erneute Verhältnis ans Tageslicht kam. Daß die Beklagte danach nicht mehr so intensiv an der Ehe gehangen sei, sei menschlich, alles andere hieße von der Beklagten Übermenschliches zu verlangen. Zu prüfen bleibe noch, ob die Scheidung im Hinblick auf die Freundin des Klägers und das 13-jährige Kind geboten sei. Daß die Rücksicht auf die Frau, die mitgeholfen habe, die Beklagte zu betrügen, die Scheidung der Ehe nicht erfordere, sei selbstverständlich und bedürfe keiner Begründung, so das Gericht. Die Frau müsse für ihre Mitschuld einstehen. Auch die Interessen des persönlich unschuldigen Kindes müßten denen der legitimen Ehefrau nachgehen. Das Kind könne nicht besser gestellt werden als die alternde Beklagte, die durch die Schuld des Klägers so viel Ungemach habe erleiden müssen, und nicht noch der Not und öffentlichen Wohlfahrtspflege überantwortet wer-

den dürfe und sich der Geliebten ihres Mannes und dem unehelichen Kind nicht aufopfern müsse.

Das Oberlandesgericht ging also im Anschluß an die Rechtsprechung des OLG Freiburg und des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in dieser Entscheidung nicht automatisch davon aus, daß der Widerspruch jedenfalls beachtlich sei. Offensichtlich war die Vorgehensweise am OLG Nürnberg nicht einheitlich. Allerdings zeigt diese Entscheidung des OLG Nürnberg auch, daß die „Freiburger Linie“ der Abwägungslösung noch nichts dazu aussagt, welche Kriterien in die Abwägung einzustellen waren, nur die Verhältnisse der konkreten Ehe oder auch weltanschauliche, religiöse oder gemeinschaftsbezogene Postulate, und wie diese Kriterien dann gegebenenfalls zu gewichten waren. Ein Vergleich dieser Entscheidung des OLG Nürnberg mit der Leitentscheidung des OLG Freiburg zeigt jedenfalls erhebliche Unterschiede, denn das OLG Freiburg argumentierte allein aus der konkreten Ehe heraus und vermied allgemein-sittliche Erwägungen.

### *cc. Alter Diskurs vs. Neuer Diskurs*

#### *[1]. Die alten Argumente*

Ein umfangreicheres Verfahren ist das Verfahren 3 R 678/46. Erhalten ist eine vollständige Akte, das Verfahren geht über mehrere Instanzen. Zugrundeliegender Sachverhalt ist eine Eheschließung 1933 und die Trennung 1942. Kinder waren aus der Ehe waren nicht hervorgegangen. Die Beklagte widersprach der am 8. April 1946 eingereichten Scheidungsklage. Der Kläger habe in zwei Instanzen versucht, die Scheidung seiner Ehe zu erreichen, jedoch habe sowohl das LG Nürnberg-Fürth am 26. Oktober 1942, als auch das OLG Nürnberg am 19. März 1943 die Klage als unbegründet zurückgewiesen. Damals habe der Kläger aus fadenscheinigen Gründen die Scheidung erreichen wollen, weil er eine Freundin hatte. Mit ihr lebe er weiterhin zusammen. Die Ehe sei aber wiederherstellbar, wenn der Kläger sein Verhältnis zu seiner Freundin löse, die Beklagte sei bereit zu verzeihen. Außerdem stünden die Parteien bereits in höherem Lebensalter. Der Kläger könne keine neue Ehe mehr schließen, die Aussicht auf Bestand hätte. Die neue Partnerin des Klägers scheinete jünger und überdies reicher als die Beklagte gewesen zu sein, so daß der Kläger nach einer Heirat nicht mehr zur Arbeit gezwungen war. Schon jetzt, so die Beklagte, beschränke er seine Erwerbstätigkeit. Auf diese Weise sei freilich der Unterhaltsanspruch der Beklagten gefährdet.

Der Kläger trug demgegenüber die heillose Zerrüttung der Ehe vor und behauptete außerdem, an der Aufrechterhaltung einer solchen Ehe könne die Allgemeinheit auch heute kein Interesse haben. Maßgeblich für die Nichtbeachtung des Widerspruchs sei insbesondere, daß keine Kinder aus der Ehe hervorgegangen seien. Einer der Söhne der Ehefrau aus anderer Verbindung habe überdies am 19. Juni 1942 an seinen Stiefvater geschrieben: „Sehr geehrter Herr \_\_\_\_\_, ich werde veranlassen, daß von der Wehrmacht in die Ehe eingegriffen wird.“ Und außerdem: „Glauben Sie nicht, daß ihr unnationalsozialistisches Verhalten im heutigen Reich sich durchsetzen wird.“ Die Ehe sei für die Beklagte nur noch eine reine Versorgungsanstalt. Dafür müsse sie aber nicht aufrecht

erhalten werden. Der Kläger befinde sich noch in guten Jahren und deshalb könne er eine neue Ehe eingehen. Pauschal verwies er auf den Aschendorf'schen Kommentar zum Ehegesetz. Außerdem zitierte er verschiedene Reichsgerichtsurteile zu § 55 EheG 1938, etwa „Deutsches Recht 1944, S. 294 und RGZ 169, 36“. Die Beklagte könne sich weder auf lange Ehedauer, noch auf hohes Alter, noch auf schlechten Gesundheitszustand, noch auf Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Versorgung berufen. Sie könne keine Opfer in ihrer Gesundheit vortragen und auch keine Bewährung als Frau und kinderreiche Mutter ins Feld führen.

Der Kläger trug also die Argumentationslinien aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung vor, während die Beklagte auf die neue Rechtsprechung des OLG Nürnberg, U 3/47, verwies, das Urteil ist leider nicht auffindbar, wo sich das Gericht von der Rechtsprechung des Reichsgerichts distanzieren. Der Kläger hatte jedoch mit seinen „alten“ Argumenten Erfolg, denn schließlich wurde die 1933 geschlossene Ehe am 18. Juni 1947 geschieden. Das Gericht stellte fest, daß die Ehe nur neun Jahre gedauert habe und die Eheleute jetzt bereits fünf Jahre getrennt seien. Sie lebten demnach fast so lange getrennt und nur dem Namen nach und auf dem Papier miteinander verbunden, als sie in rechter Ehe gelebt hätten. Die Ehe stelle, so Amtsgerichtsrat Dr. Maier als Richter am Landgericht, einen Krankheitsherd dar, der geeignet sei, die Seelen und Körper der Beiden langsam und stetig und in zunehmendem Maße zu vergiften und die beiderseitigen seelischen und körperlichen Kräfte in unheilvollem Maße aufzureiben und zu vernichten. Die Beklagte halte krankhaft an der Ehe fest, obwohl es nur noch ums Geld gehe und auch die Allgemeinheit nicht an einer Aufrechterhaltung dieser Ehe interessiert sei. Die Abweisung der Scheidungsklage komme hingegen der Verurteilung zu einer lebenslänglichen Strafe gleich.

### *[2]. Die neuen Argumente*

Die Beklagte legte Revision zum OLG Nürnberg ein. Ihr höheres Lebensalter sei nicht belanglos, weil ihre wirtschaftliche Stellung mit ihrem Alter zusammenhänge. Außerdem spiele es durchaus eine Rolle, daß der Kläger nur aus materiellen Gründen aus der Ehe strebe. Völlig unverständlich sei die Behauptung des Erstrichters, daß im vorliegenden Fall die Ehe schon deshalb geschieden werden müsse, damit der Kläger die Billigung eines Zustandes schaffen könne, der in dem Konkubinat des Klägers mit einem Dritten bestehe. Diese Rechtsprechung sei geradezu unmoralisch.

Der Kläger trat diesen Argumenten entgegen, ohne stichhaltig Neues vortragen zu können. Er nannte den inzwischen erschienenen Aufsatz von Bruns zur Auslegung des Ehegesetzes in SJZ 1947, wo Bruns die grundsätzliche Beachtung des Widerspruchs für unzutreffend hielt. Unter dem Aktenzeichen U 73/47 verwies das OLG Nürnberg am 14. Januar 1948 mit den Richtern Weiß, Baumann und Rausch die Sache an das Erstgericht zur Neuverhandlung unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens zurück. Der Widerspruch des Beklagten sei grundsätzlich zu beachten, so das OLG Nürnberg, die Gründe des Amtsgerichtsrats Maier als Richter am Landgericht bewegten sich in den Gedankengängen der früheren Rechtsprechung und müßten im Wesentlichen als rechts-

irrtümlich erachtet werden. Insbesondere die Vorstellungen vom Krankheitsherd und dem Gericht als Arzt gingen in die Irre, denn damit könne man jeden Widerspruch zurückweisen. Das Gericht sprach also recht offen aus, daß der Vorrichter sich weiterhin nationalsozialistischer Maßstäbe und Diktion bediente. Abwegig sei auch der Grund, auf diese Weise den Konkubinat zu legalisieren. Die Rüge gegen die Nichtbeachtung des Widerspruchs sei begründet. Es sei gängige Rechtsprechung, daß die vom Reichsgericht entwickelten Grundsätze nicht mehr anzuwenden seien. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe durch sein ehebrecherisches Verhältnis allein verschuldet. Er müsse deshalb besondere Umstände dartun, die den Widerspruch ausnahmsweise als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen ließen. Dem Lebensalter messe das Ausgangsgericht gegen das Gesetz keine Bedeutung bei. Diese Frage sei jedoch im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Belangen der Parteien zu würdigen. Die Beklagte sei 54 Jahre alt und habe keine günstige Prognose. Das Landgericht werde bei der erneuten Verhandlung die geänderte Rechtsprechung zugrunde legen müssen.

### *[3]. Die Entscheidung*

In erneuten Schriftsätzen an das Landgericht verwies der Kläger auf Bruns SJZ 47, 651 und das OLG Halle, NJ 47, 188 und schließlich auf den Aufsatz von Haff MDR 47, 152. Außerdem zitierte er die neue Rechtsprechung des OLG Freiburg. Die Kettung an einen Anderen in all den engen Beziehungen, die eine Ehe schaffe, verderbe den Menschen, so Bruns, der das selbst geschaffene Band nicht mehr bejahen könne. Deshalb müsse geschieden werden. So gesehen treffe die Ausführung der Ehe als Krankheitsherd durchaus zu. Das Reichsgericht habe überdies unabhängig von nationalsozialistischen Gedanken heraus ein öffentliches Interesse an der Überführung von Konkubinat in eine Ehe bejaht. Man könne nicht die allgemeine Regel für die Beachtlichkeit des Widerspruchs aufstellen.

Die Beklagte trat dem Kläger entgegen, seine Ausführungen entsprächen im Wesentlichen der Rechtsauffassung, die man im Dritten Reich gehabt habe. Inzwischen habe sich die Rechtsauffassung geändert, der Widerspruch sei in der Regel zu beachten. Der Beklagtenvertreter schlachtete genüßlich die Fehler des Vorrichters aus. Selbst wenn weiterhin die nationalsozialistischen Kommentare von Scanzoni im reichsgerichtlichen Urteilsstil zutreffend wären, sei die Klage trotzdem abzuweisen gewesen. Das LG Nürnberg, wies durch Landgerichtsrat Dr. Thoma die Klage am 23. März 1949 schließlich ab. Die Parteien seien jetzt seit 16 Jahren verheiratet, die Beklagte habe sich nichts zuschulden kommen lassen und habe zum Kläger gestanden, auch als er 1934 interniert worden sei. Die Parteien seien Mitte 50, die Beklagte könne nicht wieder heiraten, der Unterhalt sei gefährdet. Es seien keine Gründe ersichtlich für die Nichtbeachtung des Widerspruchs, der Kläger wünsche die Scheidung nur, damit ihm der Weg zu einer jüngeren und reicheren Frau frei gemacht werde. Der Kläger habe die Ehe zerrüttet und sein Geld verschoben.

Hiergegen legte der Kläger nun die inzwischen mögliche Berufung zum OLG Nürnberg ein und trug vor, daß die Ehe eigentlich nur 7 Jahre bestanden habe. Die Beklagte

habe nicht versucht, ihren Gatten wiederzugewinnen. Die Behauptung, daß der Kläger besondere, den Widerspruch ausschließende Gründe dartun müsse, sei gesetzeswidrig. Auch die Behauptung, daß der Kläger keinen Unterhalt zahle, sei unzutreffend. Allerdings zog der Kläger seine Berufung zurück, als ihm das Armenrecht durch Beschluß des Oberlandesgerichts versagt wurde. Aus den Armenakten ergibt sich in der Tat, daß der Kläger sein sämtliches Vermögen an seine Freundin übertragen hatte und nunmehr Geschäftsführer seines früheren Unternehmens war. Dies scheint dazu gedient zu haben, sich gegenüber Unterhaltsforderungen seiner Ehefrau pfandfrei zu stellen. Er habe sich, so das OLG Nürnberg, mutwillig arm im prozeßrechtlichen Sinne gemacht. Überdies habe das Landgericht die Beachtlichkeit des Widerspruchs unter Beachtung der von Rechtsprechung und Schriften entwickelten Grundsätze zu Recht bejaht.

#### **e. Unbeachtlichkeit des Widerspruchs**

##### *aa. Alte Argumente*

In einigen wenigen Fällen hielt das LG Nürnberg den Widerspruch der Beklagten allerdings für unbeachtlich: Im Verfahren 2 R 1657/46 wurde die Ehe auf Antrag des sechzigjährigen Klägers geschieden; die Beklagte war 59 Jahre alt, die Ehe wurde 1913 geschlossen und die Eheleute hatten keine gemeinsamen Kinder. Seit 1936 hatte der Kläger ein Verhältnis mit einer Angestellten. Am 6. Juli 1938 hatte er Klage nach § 55 EheG 1938 eingereicht, das LG Nürnberg-Fürth hatte die Klage jedoch mit Endurteil vom 12. Februar 1940 abgewiesen. Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil wurde am 2. Mai 1941 zurückgewiesen, wie auch das Reichsgericht die Revision am 1. Oktober 1941 zurückgewiesen hatte. Diese Rechtsprechung liegt auf der bevölkerungspolitischen Linie des Reichsgerichts, das eine Beziehung des Klägers zu seiner wesentlich jüngeren Angestellten nicht als bevölkerungspolitisch wertvoll ansah, zumal kein Kind daraus hervorgegangen war.

Auch der erneuten Scheidungsklage widersprach die Beklagte, weil die Ehe 23 Jahre lang glücklich gedauert habe und die Parteien Leid und Freud miteinander geteilt hätten. Jetzt sei sie 59 Jahre alt, vollständig arbeitsunfähig und der Kläger könne sie nicht beiseite schieben, um seine Unterhaltspflicht loszuwerden. Die Ehe sei eine Institution, die nicht getrennt werden dürfe. Sie fühle sich an die Ehe gebunden und werde den Kläger bei sich aufnehmen, wenn er zurückkomme. Das Gericht sah in der Tat einige Gründe für die Beachtlichkeit des Widerspruchs, nämlich eine 23-jährige intakte Ehe und eine Beklagte, die dem Kläger bei der Geschäftsgründung half, als er 1927 entlassen worden war. Außerdem sei die Beklagte 59 Jahre alt, dauernd erwerbsunfähig und außerdem weitestgehend vermögenslos, so daß sie von den Unterhaltsleistungen des Klägers abhängig sei. Sie habe außerdem glaubhaft vorgetragen, dem Scheidungsbegehren des Klägers nicht aus Rache oder Eigensucht, sondern auch aus religiösen Gründen entgegenzutreten.

Auf der anderen Seite, so das Gericht, das nach der Freiburger Variante abwägte, lebten die Gatten seit zehn Jahren getrennt. Kinder seien keine vorhanden und der Kläger unterhalte seit zehn Jahren eine Beziehung, bei der beide Parteien die Heirat beabsichtig-

ten. Da zwischen den Streitteilen nur noch dem Namen nach eine Ehe bestehe, die niemals wieder zu einer wirklichen Ehe werde, müsse die Ehe geschieden werden. Die Unterhaltsansprüche würden dadurch nicht ernstlich gefährdet. Immerhin habe der Kläger seit 1938 laufend Unterhalt geleistet. Deshalb war die Ehe zu scheiden. Interessant ist, daß zu diesem Verfahren die Akten des ersten Scheidungsverfahrens beigezogen worden waren. Letztlich paßt das Urteil nicht in die Gruppe der anderen Unterhaltssicherungsurteile, sondern bringt mit „keine Kinder“ und „wirkliche Ehe“ alte Argumente.

Und der Kontrast zum Urteil des Oberlandesgerichts als Berufungsinstanz des Erstverfahrens 2 U 88/1940 zur Beachtlichkeit des Widerspruchs ist erstaunlich, das OLG Nürnberg hatte nämlich ausgeführt, die Beachtlichkeit des Widerspruchs sei nach der herrschenden Rechtsprechung die Ausnahme, für die besondere Gründe vorliegen müßten. Solche Gründe seien hier aber gegeben. Die damals 52 Jahre alte Beklagte habe 23 Jahre gut mit dem Kläger zusammen gelebt. Abgesehen davon, daß die Beklagte dem Kläger ihre Jugend geopfert habe, bedeute es bei der Veranlagung des Klägers ein besonderes Opfer, die Treue gehalten zu haben, denn laut Amtsarzt sei der Kläger ein Psychopath, der leicht in Aufregung komme und dabei auch ausfällig werde. Die Beklagte habe dem Kläger beim Aufbau eines eigenen Geschäfts geholfen. Nach dem Gutachten des Landgerichtsarztes sei sie herz- und nierenkrank und deutlich erwerbsgemindert. Ihr Unterhalt sei gefährdet, wenn es zur Scheidung komme. Der Kläger habe bisher versucht, seine Unterhaltsleistungen möglichst herabzusetzen, immerhin habe die Beklagte mehrfach auf Unterhalt klagen müssen, was schon beweise, daß der Kläger nicht freiwillig bezahle. Überdies habe die Beklagte nicht im Geringsten zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Darüber hinaus führte das Oberlandesgericht dann noch bevölkerungspolitische Argumente an: Zwar sei die bisherige Ehe vom bevölkerungspolitischen Standpunkt aus wertlos, aber auch eine neue Ehe des Klägers werde von diesem Standpunkt aus gesehen nicht wertvoller sein, denn der Kläger sei 53 Jahre alt und habe eine Geschlechtskrankheit durchgemacht, die dazu führe, daß er unfruchtbar sei. Das Reichsgericht lobte: Das Berufungsgericht habe zutreffend nicht verkannt, daß unheilbar zerrüttete Ehen grundsätzlich zu scheiden seien und der Widerspruch nur ausnahmsweise zu beachten sei. Diese Ausnahme habe das Gericht angenommen. Bei dieser Sachlage, das Reichsgericht gab die Begründung des Oberlandesgerichts wieder, könne der Würdigung des Falles durch den Berufungsrichter aus rechtlichen Gründen nicht entgegen getreten werden.

Was interessant ist an diesem Verfahren: Das Reichsgericht, das ihn normalerweise sehr zügig geschieden hat, hatte hier einen Ausnahmefall angenommen, während das LG Nürnberg-Fürth nach 1945 bei einer ganz anderen Scheidungskultur die Ehe mit sehr eigenwilligen Argumenten geschieden hatte, zu denen sich nicht einmal die nationalsozialistische Rechtsprechung herabgelassen hätte. Die Nachkriegsentscheidung zeigt freilich auch, wohin ein freies Abwägen aller für und gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Argumente führen kann, wenn die Maßstäbe, nach denen die Kriterien zu gewichten sind, nicht feststehen.

*bb. Sittliches Fehlverhalten der beklagten Ehefrau*

Ein weiteres Verfahren, in dem der Widerspruch letztlich beachtet wurde, ist das Verfahren 1 R 100/46, das erstinstanzlich erst am 31. Januar 1950 durch Landgerichtsrat Dr. Hagen entschieden wurde. Hier wurde die Ehe 1920 geschlossen, beide Parteien waren über 60 und es waren keine minderjährigen Kinder vorhanden. Nach Auffassung des Landgerichts sei es sittlich nicht gerechtfertigt, eine nunmehr fast 30-jährige Ehe zu scheiden, nur weil es dem Kläger heute angenehmer erscheine, sich von einer 28-jährigen, als von seiner mit ihm grau gewordenen, über 60-jährigen Ehefrau betreuen zu lassen.

Der Kläger legte Berufung zum OLG Nürnberg ein, das unter dem AZ: 2 U 60/50 das Landgerichtsurteil aufhob und die Ehe schied. Die Beklagte habe den Kläger im wahrsten Sinne des Wortes tot geschwiegen und auch noch so getan, als sei er gefallen, als klar gewesen sei, daß er überlebt habe, um ihre eigenen ehewidrigen Beziehungen als nicht so schlimm erscheinen zu lassen. Hier kehrt sich die moralisierende Argumentation des Gerichts gegen die Ehefrau, deren Verhalten, auf das es nach § 48 Abs. 2 EheG ja eigentlich auch ankommen sollte, ihren Widerspruch unbeachtlich machte.

**f. Das Referenzverfahren vor dem BayObLG**

Am Verfahren 3 R 1129/46, in dem das LG Nürnberg durch OLG-Rat Englert eine Ehe auf Antrag des Klägers schied, die 1922 geschlossen wurde, läßt sich die Entwicklung der Nachkriegsrechtsprechung besonders gut aufzeigen und der Blick auf ganz Bayern ausdehnen. In diesem Verfahren entwickelte das Bayerische Oberste Landesgericht seinen Standpunkt zu § 48 EheG 1946, den das Gericht in der Folge auch anderen Entscheidungen zugrundelegte. Auch dieses Verfahren ist durch alle Instanzen hinweg dokumentiert, wie das parallele Referenzverfahren des OG der DDR.

*aa. Entscheidung des Landgerichts*

Das Landgericht Nürnberg-Fürth schied durch OLG-Rat Englert eine 1922 geschlossene Ehe auf Antrag des Ehemanns nach § 48 EheG. Aus der Ehe der Parteien waren zwei Kinder hervorgegangen, von denen eines noch minderjährig war. Die Parteien lebten seit 1941 getrennt. Die Beklagte widersprach der Scheidung, weil sie keinerlei Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trage. Das Motiv der Scheidungsklage sei, daß der Kläger seit 1939 eine Freundin habe, die er nach der Scheidung heiraten wolle und mit der er auch schon ein Kind habe. Die Beklagte sei nicht gesichert versorgt, genausowenig ihr minderjähriges Kind. Durch die Ehe habe ihre Gesundheit dauerhafte Schäden erlitten. Im Beklagtenvortrag aus der zweiten Jahreshälfte 1946 treffen also alte Argumente – Kinder und Gesundheit – und neue Argumente – Schuldlosigkeit und Versorgungsaspekte – zusammen.

Das Landgericht hielt den Widerspruch für unbeachtlich, denn ein gerichtliches Gutachten hatte festgestellt, daß die Erkrankung der Beklagten nicht mit der Geburt ihres jüngeren Sohnes zusammenhänge oder ansonsten in der Ehe wurzle. Das Gericht verneinte also in seinem Urteil vom 26. April 1948 die Ehebedingtheit der Erkrankung und

hielt sie deshalb für unbeachtlich, wie das wohl auch vor 1945 geschehen wäre. Der Kläger sei überdies stets seinen Unterhaltsverpflichtungen nachgekommen und werde dies deshalb auch künftig tun. Um die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs zu begründen, benötigte das Gericht nicht einmal eine Seite des insgesamt vierseitigen Urteils.

#### *bb. Revisionsbegründung*

Die Beklagte legte am 13. September 1948 Revision zum Bayerischen Obersten Landesgericht ein, die sie unter anderem auf eine Rechtsverletzung des § 48 Ehegesetz stützte. Es sei anerkannte Rechtsprechung, daß der Widerspruch grundsätzlich beachtlich sei und die Scheidung nur erfolgen dürfe, wenn im Einzelfall besondere Umstände die Aufrechterhaltung als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen ließen. Hier zitierte die Revisionsklägerin also die Hamburger Linie der Nachkriegsrechtsprechung. Das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, daß der Erstrichter sich über diese neue Rechtsprechung im Klaren gewesen sei. Ausführungen zu besonderen Umständen für die Nichtbeachtung des Widerspruchs fehlten im Urteil völlig. Im Gegenteil: Die Parteien seien 26 Jahre verheiratet, die Beklagte habe dem Kläger die besten Jahre ihres Lebens geschenkt und zwei Kinder geboren – die alten Argumente. Unter diesen Umständen könne nicht ausnahmsweise die Ehe geschieden werden, damit der Mann seine ältere Frau zugunsten einer jüngeren Geliebten verlassen könne. Dem Unterhalt komme nur sekundäre Bedeutung zu, denn das Wesen der Ehe erschöpfe sich nicht in materiellen Dingen. Gleichwohl trug die Beklagte einige Aspekte vor, nach denen eine weitere Unterhaltsleistung durch den Kläger möglicherweise fraglich sein könnte.

#### *cc. Die Revisionserwiderung*

Der Kläger und Revisionsbeklagte wies darauf hin, daß die Revision die von verschiedenen Oberlandesgerichten vertretene Auffassung der Beachtlichkeit des Widerspruchs übernehme, die genauso verfehlt sei wie die Reichsgerichtsrechtsprechung. Sinn und Zweck der Bestimmung könne nur eine Mittellösung sein, die gleichermaßen das Scheidungsrecht wie das Widerspruchsrecht beachte; der Kläger argumentierte also vor dem Hintergrund der Freiburger Lösung. Es müsse unter Anwendung sittlicher Bewertungsmaßstäbe im Einzelfall geprüft werden, ob die Ehe geschieden werde oder nicht. Der Aufbau der Norm gehe von der Regel des Absatzes 1 zur Ausnahme des Absatzes 2 Satz 1 und wiederum zur Gegen Ausnahme des Absatzes 2 Satz 2. Jedoch könne allein bei einer Wortlautauslegung nicht stehen geblieben werden. Das habe insbesondere Bruns in der Süddeutschen Juristenzeitung nachgewiesen, desgleichen der OGH NJW 1948, 472. Es müßten also alle Umstände abgewogen werden. Die Ehe sei zerrüttet, der Kläger werde nicht zurückkehren, dies sei ihm auch nicht zumutbar. Die Beklagte verlange Aufrechterhaltung der Ehe nicht aus sittlichen Gesichtspunkten, sondern nur aus Haß und Rache, damit der Kläger keine neue Ehe schließen könne. Dies mache einen Widerspruch aber nicht beachtlich.

*dd. Die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts*

Das Bayerische Oberste Landesgericht hob aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1949 unter dem Aktenzeichen I 35/48 das Urteil des LG Nürnberg-Fürth auf und verwies die Sache zurück. Das Gericht benutzte die Rüge der Verletzung des § 48 Abs. 2 Ehegesetz dazu, zur Auslegung dieser Gesetzesbestimmung grundsätzlich Stellung zu nehmen und seine Haltung zur Beachtlichkeit des Widerspruchs zu entwickeln, was das OLG Nürnberg als Revisionsgericht 1946/47 nicht für notwendig gehalten hatte.

Das Reichsgericht habe den Normzweck zugrundegelegt, daß eine Ehe, die keine Lebensgemeinschaft der Gatten mehr sei und auch für die Zukunft keine dem Ehezweck entsprechende Entwicklung erwarten lasse, zu scheiden sei. Dabei habe man sich vorwiegend nach völkischen Belangen und nicht nach den Interessen der Ehegatten gerichtet. Das habe auch für den Widerspruch gegolten. Kernfrage sei gewesen, ob die Ehe vom völkischen oder bevölkerungspolitischen Standpunkt aus noch Sinn habe. Die Nichtbeachtung des Widerspruchs bedeute auf dieser Grundlage die Rückkehr zur Regel des ersten Absatzes und die Beachtung des Widerspruches bleibe eine Ausnahme. Derartige Auslegungskriterien könnten heute keine Rolle mehr spielen, im Scheidungsverfahren könnten allein „individuelle Gesichtspunkte“ berücksichtigt werden. Es gehe nicht mehr um die Frage, ob der Kläger nach der Scheidung eine neue, mit Kindern gesegnete Ehe eingehen könne. Die Rechtsprechung habe seit 1946 einhellig diesen Standpunkt verlassen. Die neue Rechtsprechung sei jedoch uneinheitlich. Zahlreiche Gerichte kehrten das Verhältnis von Regel und Ausnahme um und beachteten nun grundsätzlich den Widerspruch. Der Oberste Gerichtshof für die britische Zone nehme eine Mittelstellung ein. Er wäge im Einzelfall ab.

Das Bayerische Oberste Landesgericht stellte den Grundsatz auf, daß eine zerrüttete Ehe geschieden werden müsse. Dieser Grundsatz werde durch zwei Ausnahmen durchbrochen, das Widerspruchsrecht nach § 48 Abs. 2 EheG und die Belange der Kinder nach § 48 Abs. 3 EheG. Die Regelung des § 48 Abs. 2 Satz 1 EheG besage nicht nur, daß der Widerspruch formell zulässig sei, wenn der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, sondern wolle zudem besagen, daß der Widerspruch in diesem Fall nicht nur zulässig, sondern auch beachtlich sei. Von dieser Regel finde sich in § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG wiederum eine Ausnahme. Damit lehnte der Senat auch die Linie des OLG Freiburg und des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone ab. Er argumentierte zunächst mit dem Wortlaut des § 48 EheG. Allerdings dürfe Absatz 2 Satz 2 nicht dahingehend verstanden werden, daß der Kläger zur Vermeidung der Klageabweisung gleichsam als Erwiderung auf den zulässigen Widerspruch die sittliche Untragbarkeit der Ehe „nach Art einer Gegeneinrede ausdrücklich geltend machen“ müsse, wie dies aus einigen Entscheidungen gefolgert werden könnte. Ebensowenig dürfe angenommen werden, daß der Kläger, um die sittliche Untragbarkeit der Ehe darzulegen, in jedem Fall besondere Umstände darlegen müsse. Während es nach Satz 1 zu einer Untersuchung der Verschuldensfrage und Abweisung nur komme, wenn der Beklagte widerspreche, habe das Gericht die Merkmale des Satzes 2 von Amts wegen zu prüfen.

Die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Ehe nach Absatz 2 Satz 2 sei, so das BayObLG, unter Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten zu treffen. Das Wesen der Ehe und der Zustand der Ehe sei freilich schon in Absatz 1 zu erörtern. Ferner habe das Gericht bei der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs in Absatz 2 Satz 1 die Verursachung der Zerrüttung zu prüfen. Dadurch sei das Gericht schon vor der Prüfung des Absatzes 2 Satz 2 dazu gezwungen, das Verhalten beider Ehegatten zum Gegenstand zu der Verhandlung zu machen. So könne, wenn die Ehe besonders tief zerrüttet sei und das Verschulden des Klägers an der Zerrüttung das des Beklagten nur wenig überwiege, bereits auf dieser Grundlage entschieden werden. Sei ein solcher Extremfall nicht gegeben, obliege es dem Kläger, zur Rechtfertigung seines Scheidungsbegehrens weitere besondere Umstände darzulegen und zu beweisen, die außerhalb der nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 zu erörternden Zerrüttungs- und Schuldtatbestände liegen. Ausschlaggebend dürfe für den Richter im Einzelfall stets nur sein, ob der Tatbestand der Regelvorschrift oder der Tatbestand der Ausnahmebestimmung gegeben sei. Entscheidend sei letztlich immer, ob es bei der Abwägung aller Umstände nach allgemeingültigen sittlichen Anschauungen gerechtfertigt sei, den Kläger an der Ehe fest zu halten. Darüber ließen sich keine passenden Regelungen, allenfalls Richtlinien aufstellen. Insoweit ist der Senat mit dem Obersten Gerichtshof einverstanden.

Nach dieser Grundlegung ging der Senat auf das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth ein und stellte fest, daß das Landgericht diesen Maßstäben nicht genügt habe. Es habe den Widerspruch für zulässig erachtet, aber für nicht beachtlich erklärt. Es lasse sich zwar nicht erweisen, daß das Leiden der Beklagten auf die Ehe zurückzuführen sei, außerdem habe der Kläger seine Unterhaltspflicht stets erfüllt. Die Widerlegung dieser beiden von der Beklagten für die Aufrechterhaltung der Ehe geltend gemachten Punkte genüge der dem Gericht nach § 48 Abs. 2 Satz 2 obliegenden Prüfungspflicht jedoch nicht. Die Feststellungen reichten keinesfalls dazu aus, den Widerspruch der Beklagten für unbeachtlich zu erklären. Im konkreten Fall habe die Ehe bis zur Scheidungsklage 21 Jahre gedauert. Sie sei erst durch die ehewidrigen Beziehungen des Klägers getrübt worden. Haben die Ehegatten viele Jahre glücklich zusammen gelebt, so spreche dies für die Aufrechterhaltung der Ehe. Auch der Versuch der Beklagten, den Kläger in die Ehe zurückzuführen, könne für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen. Außerdem habe das Gericht auch zu prüfen, ob und inwieweit durch die Scheidung eine Erschütterung der bisherigen Lebensgrundlage der Beklagten eintreten könne. Es sei also zu überlegen, wie die Unterhaltszahlungen künftig aussehen könnten. Diese wirtschaftlichen Punkte seien nicht allein von ausschlaggebender Betrachtung, trotzdem sei ihre gründliche Erörterung unerlässlich, zumal die Ehe viele Jahre gedauert habe, die Beklagte in vorgerücktem Alter stehe und zudem kränklich sei. Das bisherige Urteil lasse eine ausreichende Prüfung der Merkmale des § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG vermissen, so daß aufzuheben und zurückzuverweisen sei.

*ee. Erneute Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth*

Im neuen Verfahren vor dem Landgericht beantragte die Beklagte unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts erneute Beweisaufnahme und trug die Umstände vor, die das Bayerische Oberste Landesgericht für beachtlich gehalten hatte. Mit Urteil vom 29. März 1951 wies das LG Nürnberg-Fürth die Scheidungsklage ab. Nach Ansicht des Gerichts sprachen folgende Gründe für die Aufrechterhaltung der Ehe: Die lange Ehedauer, die zwei Kinder, von denen eines noch minderjährig war und schließlich die unsicheren Unterhaltsleistungen. Es hätte dem Kläger obliegen, zur Rechtfertigung seines Scheidungsbegehrens weitere besondere Umstände anzuführen, die außerhalb des Zerrüttungs- und Schuld tatbestands liegen müßten; das habe er nicht getan. Damit sei die Klage abzuweisen.

*ff. Berufung zum OLG Nürnberg*

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung zum OLG Nürnberg ein und trug verschiedenste Gründe vor, die das Gericht dazu bringen sollten, den Widerspruch beiseite zu schieben. Vor allem behauptete er die Zerrüttung der Ehe durch Verschulden der Beklagten, was ihm das OLG Nürnberg in seinem Urteil vom 9. Januar 1953 nicht abnahm. Es schilderte in seinem Urteil eingehend die „schmutzige Wäsche“ aus früheren Ehejahren, die der Kläger sich nun zu waschen gezwungen sah. Insgesamt ergebe sich für den unparteiischen und unbefangenen Außenstehenden folgendes Bild. Der Kläger habe jahrelang mit seiner Frau zusammengelebt. Während dieser Zeit seien wesentliche Störungen nicht hervorgetreten, der Kläger sei mit seiner Frau zufrieden gewesen. Sehr plötzlich habe sich 1940 alles geändert, als der Kläger seine Freundin kennengelernt habe. Es zwingt sich daher die Vorstellung auf, daß diese Frau Ursache der Abneigung des Klägers gegenüber seiner Ehefrau sei. Jetzt erst habe der Kläger Mängel festgestellt, die bisher nicht vorhanden oder zu vernachlässigen gewesen seien. Dieses Bild ergebe sich fast immer, wenn ein Mann eine andere Frau gefunden habe, die ihm besser gefalle als seine Ehefrau und mit der er sich binden wolle. Das Anknüpfen der Liebesbeziehung sei somit Hauptgrund der Ehezerüttung.

Der Widerspruch sei beachtlich, weil die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei. Für diese Frage sei das Maß des Verschuldens der Ehegatten nicht allein ausschlaggebend. Wer sich aber grundlos von seiner Ehe abwende, könne nicht für sich in Anspruch nehmen, daß deswegen die sittliche Rechtfertigung für die Ehe in Fortfall gekommen sei. Die Ehe sei tragender Inhalt für das Leben der Beklagten geworden, die die Ehe ernstlich fortsetzen wolle. Es gehe der Beklagten auch nicht nur um ihre Versorgung; auf der anderen Seite habe sie auch gar keine Veranlassung, sich beiseite schieben zu lassen, weil der Kläger eine jüngere Frau kennengelernt habe. Sie sei 53 Jahre alt und könne sich wohl kaum mehr einem neuen Beruf zuwenden. Die Einkommensverhältnisse des Klägers seien nicht so, daß er zwei Frauen unterhalten könne. Möglicherweise könne sich die Freundin, einmal mit dem Kläger verheiratet, auf den Standpunkt stellen, daß sie als Ehefrau nicht arbeiten müsse. Dann sei der Unterhalt der Beklagten gefährdet. Dazu komme die Kränklichkeit der Beklagten. Es müßten über die Zerrüt-

tung der Ehe, die bereits Voraussetzung des § 48 Abs. 1 sei, noch besondere Umstände mit Erfolg dargelegt werden, die die sittliche Untragbarkeit der Ehe begründen könnten. Das sei nicht der Fall. Damit war die Klage abzuweisen und das Verfahren war nun endgültig erledigt.

#### g. Fazit

Die Eheakten des OLG Nürnberg bieten ein ganz anderes Bild als die Akten aus Dresden oder Leipzig. Nathan<sup>162</sup> hat also recht: Wenn ein Gesetzgeber darauf abstellt, ob die Aufrechterhaltung der Ehe „sittlich gerechtfertigt“ sei, so löst er damit das Problem des Widerspruchs gegen die Zerrüttungsscheidung gerade nicht, denn eben darüber, ob die Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe sittlich gerechtfertigt sei oder nicht, gehen die Ansichten je nach der Weltanschauung des Urteilenden sehr weit auseinander. Dieses Problem sei, so Nathan, in § 48 EheG nicht gelöst, sondern nur verdeckt worden.

Bereits in der ersten Nachkriegssache 1 R 3/46, über die im Herbst 1946 entschieden wurde, nannte Landgerichtsdirektor Söllner die beiden Begründungsstränge, die die Nachkriegsrechtsprechung in Nürnberg prägen sollte: Die Frage nach der Versorgung der Ehefrau nach einer möglichen Scheidung und die moralische Wertung des Geschehens, hier die moralische Verurteilung des untreuen Mannes, führten zu einer Beachtung des Widerspruchs. Das OLG Nürnberg als Revisionsgericht sah keine grundsätzlichen Rechtsfragen betroffen, obschon sich diese Rechtsprechung von der Rechtsprechung bis 1945 grundlegend unterschied, und lehnte zweimal eine Überprüfung derartiger Entscheidungen aus dem Jahre 1946 ab.

Die mögliche Legitimation eines Ehebruchskindes spielte auch bei jungen Eheleuten keine Rolle mehr, vielmehr sprach ein derartiger Fehltritt des Ehemannes nun eher für die Beachtlichkeit des Widerspruchs, so etwa in den Verfahren 1 R 98/46 und 1 R 772/46. Die Versorgung der geschiedenen Ehefrau über einen vom Gericht vermittelten Kuhhandel wurde nicht erwogen, so daß auch eine kinderlose Kriegsehe zweier junger Partner zur lebenslangen Versorgungsanstalt für die gesunde und arbeitsfähige Ehefrau wurde, weil man davon ausging, die Versorgung der Ehefrau nur durch Aufrechterhaltung der Ehe sicherstellen zu können. Die Reichsgerichtsregel wurde also umgekehrt und der Widerspruch war nun grundsätzlich beachtlich und es mußten ganz außergewöhnliche Gründe für eine Nichtbeachtung des Widerspruchs vorgetragen werden, denn grundsätzlich war die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich geboten; hier scheinen protestantische Wertvorstellungen transportiert zu werden, die eine Scheidung ohne Verschulden des Beklagten nicht zuließen. Einige Parteien argumentierten ausdrücklich religiös und das LG Nürnberg wertete diesen Vortrag eheerhaltend. Diese von Landgerichtsdirektor Söllner begründete Rechtsprechung findet sich auch noch in 1946er Ehesachen, über die erst im Verlauf des Jahres 1948 und auch durch andere Richter entschieden wurde. Nur ganz ausnahmsweise, in zwei Fällen, wurde ein Widerspruch der Beklagten endgültig nicht beachtet.

---

<sup>162</sup> Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949, 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948, 7R 173/48, NJ 1949, S. 171.

Im Verfahren 3 R 678/46 hatte das Landgericht durch einen ansonsten nicht in Erscheinung getretenen Richter die Ehe von Parteien, die schon neun Jahre getrennt gelebt hatten, als „Krankheitsherd“ bezeichnet und geschieden, während das OLG Nürnberg in der Berufungsentscheidung diese als Anklänge an die NS-Rechtsprechung scharf kritisiert und die grundsätzliche Beachtung des Widerspruchs betont hatte. In Berufungsverfahren hatte das OLG Nürnberg im Verfahren 3 R 1909/46 im Mai 1949 ebenfalls die wirtschaftliche Lage der Ehefrau und die bössliche Verlassung der Frau durch den klagenden Mann in den Vordergrund gestellt und den Widerspruch grundsätzlich beachtet, während ein in ganz anderer Besetzung gefälltes Berufungsurteil aus dem Juli 1950 eine Abwägung nach Freiburger Vorbild vornahm.

Das BayObLG bekräftigte in einer grundlegenden Entscheidung aus dem März 1949 letztlich die Auffassung, daß der Widerspruch grundsätzlich zu beachten sei. Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung, daß sich das Gericht allein auf „individuelle Gründe“ zurückzog und Allgemeininteressen an der Aufrechterhaltung oder Scheidung der Ehe nicht beachten wollte. Die Aussage des Gerichts, eine zerrüttete Ehe sei grundsätzlich zu scheiden, § 48 Abs. 1 EheG, führt nämlich in die Irre. Auch der Widerspruch nach § 48 Abs. 2 Satz 1 EheG war nämlich nach Auffassung des Gerichts stets zu beachten, wenn die Voraussetzung überwiegender Klägerschuld vorlag. Für die Nichtbeachtung des Widerspruchs mußte der Kläger dann „weitere besondere Gründe“ darlegen, die nicht bereits in Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 verbraucht worden waren. Konnte der Kläger dies tun, so war in eine Abwägung einzutreten, so daß das Gericht insoweit dem OLG Freiburg zustimmte.

Faktisch läßt sich aus der Entscheidung die regelmäßige Beachtung des Widerspruchs herauslesen, eine Auffassung, die das OLG Freiburg oder der OGH in dieser Einseitigkeit nicht befürwortet hätten, denn diese Gerichte verlangten keine weiteren besonderen Gründe, sondern traten im Rahmen des § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG in eine ergebnisoffene Abwägung aller Umstände ein, eine Arbeitsweise, der sich schließlich auch der Bundesgerichtshof<sup>163</sup> anschloß, ohne bestimmte Punkte bereits für „verbraucht“ zu halten. Vielmehr waren alle Punkte frei abzuwägen, „außerhalb der Einzelehe gelegene Erwägungen“ waren nicht in die Abwägung einzustellen, wie der BGH zur Reduktion des „Unbestimmtheitsgrades“ der zu erwartenden Entscheidungen hervorhob. Versorgungsgesichtspunkte ließ das Gericht ausdrücklich zu und bezeichnete die Ehe in diesem Zusammenhang recht pathetisch als „gemeinsamen Existenzkampf“; auch religiöse Argumente hörte das Gericht. Auch wenn die Abwägung zunächst ergebnisoffen angelegt war, ist trotzdem nicht zu übersehen, daß die Gewichtung der einzelnen Punkte in der Rechtsprechung des BGH nur ganz selten zur Unbeachtlichkeit des Widerspruchs führte, weil eine Grundhaltung in Richtung auf die Ehe als lebenslange Gemeinschaft aus den Entscheidungen herauszulesen ist. Der BGH hatte sich also zwar wohl nach eigener Aussage der Auffassung des OGH angeschlossen, stellte aber zur Reduktion des „Unbestimmtheitsgrades“ zunehmend Regeln auf, etwa die Regel, daß der Widerspruch stets

---

<sup>163</sup> BGHZ 1, 91 ff.

beachtlich sei, wenn die Scheidungsklage die Verstoßung des beklagten Ehegatten zum Ziel habe. Außerdem hob das Gericht auf die mit der Eheschließung übernommenen Verpflichtungen ab, deren Verletzung einen Verstoß auch gegen die sittliche Ordnung darstelle, wobei diese sittliche Ordnung von der Unauflöslichkeit der Ehe ausging. Damit fanden nach und nach sehr wohl „außerhalb der Einzelehe gelegene Erwägungen“ Eingang in die Erwägungen des Gerichts. Eine Scheidung kam nur im Ausnahmefall trotz Verstoßes gegen die überpersönlichen sittlichen Ordnungsvorstellungen in Betracht<sup>164</sup> und inhaltlich setzte sich damit die bereits im Februar 1946 begründete Hamburger Linie der Nachkriegsrechtsprechung durch, während das liberale Abstellen auf ein individualistisches Eheverständnis (Freiburger Linie) auch in der Bundesrepublik Episode blieb. Die Ehe wurde vielmehr wieder in den Dienst außerhalb der Einzelehe gelegener Ziele gestellt, zwar nicht in den Dienst der bevölkerungspolitischen und rassischen Ideologie der Nationalsozialisten oder des Aufbaus eines kommunistischen deutschen Staates, wohl aber in den Dienst des Aufbaus einer an abendländisch-christlichen Zielen orientierten Gesellschaft.

#### 4. Zwischenergebnis

Die Eheakten aus Dresden, Leipzig und Nürnberg zeigen einen ganz disparaten Umgang mit § 48 EheG in der unmittelbaren Nachkriegszeit. Von einer unreflektierten Fortsetzung der Reichsgerichtsrechtsprechung, die den Widerspruch des beklagten Ehegatten in aller Regel nicht beachtete, bis hin zur Gegenposition der Beachtlichkeit des Widerspruchs als Regel wurden verschiedene Lösungen vertreten, in der Regel auch an ein und demselben Gericht.

Allerdings wird aus den Eheakten auch deutlich, daß die Zerrüttungsscheidung, die im frühen 20. Jahrhundert Bestandteil eines liberalen europäischen Diskurses gewesen war und von den Nationalsozialisten für bevölkerungspolitische Ziele geschickt instrumentalisiert worden war, nach 1945 nur für ganz kurze Zeit – vor allem im Jahr 1947 – in diesen liberalen Kontext gestellt wurde. Nur aus dieser Zeit finden sich in allen untersuchten Beständen Akten, die die Ehe als Privatangelegenheit der Ehegatten ansahen und die Entscheidung für oder gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs allein auf Gründe stützten, die sich unmittelbar auf die streitgegenständliche Ehe bezogen.

Anschließend erfolgte im Osten wie im Westen eine Reideologisierung der Zerrüttungsscheidung. In der SBZ/DDR wurde unter Bezugnahme auf Art. 30 der DDR-Verfassung der Gemeinschaftsbezug der Ehe betont, der Wert einer zerrütteten Ehe vor allem an Gemeinschaftsinteressen gemessen und die Lähmung der klagenden Ehemänner durch zerrüttete Ehen betont, die den Enthusiasmus beim sozialistischen Neuaufbau bremsen konnten. Zweiter verfassungsrechtlicher Fixpunkt war die Gleichberechtigung von Frauen und Männern, die es als Verstoß gegen die Menschenwürde der Frau erscheinen ließ, eine Ehe allein deshalb aufrechtzuerhalten, damit die Frau lebenslang versorgt

---

<sup>164</sup> Zur veröffentlichten Rechtsprechung des BGH zu § 48 EheG eingehend Hetzke, Die höchstrichterliche Rechtsprechung von 1948-1961 zum Scheidungsgrund des § 48 EheG 1946 wegen unheilbarer Zerrüttung, 2000.

sei. Zerrüttete Ehen waren deshalb zu scheiden, die geschiedene Frau hatte wirtschaftlich auf eigenen Beinen zu stehen und die Rechtsprechung in der SBZ/DDR gelangte damit im Ergebnis zur gleichen Regel wie das Reichsgericht: Die Beachtung des Widerspruchs der beklagten Frau wurde zur Ausnahme, die noch enger gefaßt worden sein dürfte als vom Reichsgericht; ältere Ehefrauen wurden durch einen richterlich vermittelten Tausch des Widerspruchsrechts gegen eine notarielle Unterhaltsverpflichtung geschützt. Die zügige Ehescheidung war damit ein Instrument des gesellschaftlichen Umbaus in der DDR hin zu einer wirtschaftlichen Selbständigkeit und Berufstätigkeit beider Ehegatten, die der Gleichberechtigung, die mit einem Tempo durchgesetzt werden sollte, das die Bevölkerung schlicht überfordert haben dürfte, ebenso diente, wie der Dienstbarmachung der weiblichen Arbeitskraft für den wirtschaftlichen Neuaufbau und der Schwächung des Familienverbandes. Dabei ging es nicht nur unmittelbar um die wenigen Fälle des § 48 EheG, sondern um eine Signalwirkung an sämtliche Eheleute, die dazu führen sollte, daß die Ehefrauen berufstätig blieben.

Im Westen hingegen begann der Weg in die „Versorgungsehe“, die in der DDR gerade abgelehnt wurde. Zwar setzte sich die Lösung einer Abwägung aller für und gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Gesichtspunkte durch, diese Gesichtspunkte wurden jedoch religiös-weltanschaulich aufgeladen, so daß von der Grundregel der Unauflösbarkeit der Ehe ausgegangen wurde und nur ganz erhebliche Gründe ausnahmsweise gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs in Feld geführt werden konnten. Hatte eine Frau geheiratet, so konnte sie sich also – eigenes ehetreues Verhalten vorausgesetzt – schon nach kürzester Ehedauer sicher sein, ein Recht auf lebenslange Versorgung durch lebenslange Ehe erworben zu haben – einmal Chefarztgattin, immer Chefarztgattin. Verdiente der Ehemann ausreichend, so bestand für die Ehefrau keine Veranlassung, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, denn sie mußte keinen wirtschaftlichen Abstieg durch Scheidung fürchten; freilich wurde sie wirtschaftlich abhängig von ihrem Mann, der im Gegensatz zu ihr nicht darauf verwiesen war, sich ehetreu zu verhalten. Das Aufgabenfeld der Ehefrau konnte sich allein auf die Führung des Haushalts und die Kindererziehung beschränken. Auch im Westen war die Zerrüttungsscheidung, besser gesagt ihre faktische Abschaffung, ein Mittel des gesellschaftlichen Umbaus hin zur Hausfrauenehe mit einer klaren Rollenzuweisung an Mann und Frau.

## IV. FAZIT

### 1. Richter und Staatsanwälte als Gesetzgeber

Fehlt es an einer verbindlichen Festlegung von Maßstäben für die Anwendung einer Norm, dann hat die Justiz nicht den Gesetzgeberwillen dienend für den Einzelfall zu verwirklichen, sondern schlicht selbst rechtschöpferisch tätig zu werden.<sup>165</sup> Eben dieser Aufgabe unterzogen sich die Richter und Staatsanwälte bei der Anwendung von § 1595a BGB und § 48 EheG 1946 nach dem „Zusammenbruch“ im Mai 1945, in der Regel allerdings ohne sich über diese Aufgabe Rechenschaft abzulegen.

Die Aufgabe der Richter in den Jahren nach 1945 unterschied sich damit deutlich von der Aufgabe der Richter in den Jahren nach 1933: Während nach 1933 die Richter wußten, daß man von ihnen erwartete, die nationalsozialistische Ideologie in die alten Normen aus der Zeit vor 1933 hineinzulesen, und allenfalls Unsicherheiten darüber bestanden, was die tatsächlich niemals systematisch entwickelte nationalsozialistische Ideologie im Einzelnen besagte, wußten die Richter nach 1945 nicht, welche neue „Werteunterlage“ sie unter die Normen aus den Jahren 1933-1945 schieben sollten, nachdem man die alte nazistische Unterlage weggezogen hatte. Sie mußten nicht nur im Rüthers'schen Sinne „unbegrenzt auslegen“, indem sie vom Willen des historischen Gesetzgebers abweichende teleologische Erwägungen in die Normen hineinlasen, sondern sie mußten auch die rechtspolitische Entscheidung treffen, welche Erwägungen dies sein sollten, von welchem Ehe- und Familienbild also beispielsweise nunmehr auszugehen war. Denn der alliierte Gesetzgeber hatte eine derartige Entscheidung beim Erlaß des EheG 1946 nicht getroffen und es ergab sich auch aus anderem Zusammenhang nicht offensichtlich ein einheitliches Werteverständnis der deutschen Rechtsgemeinschaft – das Gegenteil war nach dem „Zusammenbruch“ 1945 der Fall, der ja auch ein moralischer Zusammenbruch war. Auch die Staatsanwaltschaften mußten im Bereich des § 1595a BGB ungewohnt eigenständig entscheiden, wann sie eine Ehelichkeitsanfechtungsklage erhoben und wann nicht, ob und gegebenenfalls mit welcher Rechtfertigung sie also nunmehr in eine Familie eingreifen durften oder nicht, denn die Justizministerien der neugeschaffenen Länder waren sich vielfach im Umgang mit § 1595a BGB unsicher und gaben deshalb zunächst keine oder nur sehr ungenaue Weisungen heraus.

Außerdem unterscheidet sich die Situation nach 1945 für den heutigen Betrachter deshalb von der Situation nach 1933, weil nach 1933 das „gute“ alte bürgerliche Recht durch Veränderung der politischen Wertegrundlage pervertiert wurde, während nach 1945 das „böse“ nationalsozialistische Zivilrecht durch die Veränderung der politischen Wertegrundlage gleichsam gereinigt oder entnazifiziert werden sollte. Der erste Vorgang erscheint als Katastrophe, der zweite – jedenfalls prima facie – als sehr wünschenswert. Trotzdem ist zu betonen, daß rein formal betrachtet der jeweils gleiche Vorgang ablief: Die Loslösung der jeweiligen Norm aus ihrem historischen Entstehungszusammen-

<sup>165</sup> Zutreffend Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 6. Auflage 2005, S. 421.

hang, die Ersetzung der historischen Auslegung der Norm durch eine „objektiv-teleologische“ Auslegung nach Normzwecken, die nicht mit den gesetzgeberischen Normzwecken übereinstimmen, sondern aufgrund gewandelter politischer Bedingungen später in die Norm hineingelesen werden. Der Normtext wird dadurch gleichsam von seinem Autor gelöst und es wird geprüft, auf welche Weise man unter veränderten Bedingungen brauchbare Ergebnisse bei der Anwendung einer Norm erzielen kann. Es komme, so die gängige Argumentationslinie, nicht darauf an, warum das Gesetz damals erlassen worden sei, sondern wie es heute angewendet werden müsse und ob damit „vernünftige und wünschenswerte Resultate“ erzielt werden könnten.<sup>166</sup> Das im Nationalsozialismus erlassene Recht wurde also von seinem Entstehungszusammenhang getrennt und der allein entscheidende „objektive Wortlaut“ der Norm konnte unter einem neuen Vorverständnis umgewertet werden. Diese Strategie läßt sich bei zahlreichen Normen aus den Jahren 1933-1945 beobachten.<sup>167</sup> Allerdings bestand über die Frage, welches Vorverständnis zutreffend und was „vernünftig und wünschenswert“ sei, zunächst keine Einigkeit.

## 2. Richter und Staatsanwälte als orientierungslose Gesetzgeber

Der Umgang mit den untersuchten Normen nach 1945 war ebenso uneinheitlich wie ahistorisch. In aller Regel wurden § 1595a BGB und § 55 EheG 1938 = § 48 EheG 1946 sowohl aus ihrem nationalsozialistischen Kontext als auch aus dem Kontext des Weimarer Reformdiskurses gerissen, auf dem der Gesetzgeber des Jahres 1938, freilich mit gewissen Veränderungen, aufgebaut hatte. Auf welche Weise nach 1945 „vernünftige und brauchbare“ Ergebnisse erzielt werden konnten, hatte freilich auch der Alliierte Kontrollrat in gewisser Weise vorgegeben: Durch die Besinnung auf den Wortlaut der Norm, der nach der angloamerikanischen „plain meaning rule“, die in der Sondersituation Deutschlands nach 1945 jedoch nicht etwa den Gesetzgeberwillen durchsetzen helfen, sondern für das Gegenteil sorgen sollte, wurde die ahistorische Arbeitsweise der Gerichte begünstigt und ihre Orientierungslosigkeit vermutlich noch vergrößert.

Für das oberstaatsanwaltliche Ehelichkeitsanfechtungsrecht nach § 1595a BGB entstand zunächst eine von Landgerichtsbezirk zu Landgerichtsbezirk unterschiedliche Praxis, die von einer nahezu vollständigen Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Eingriffs in die Familie bis zu einer Fortführung der ausgedehnten Anfechtungspraxis aus der Zeit vor 1945 reichte. Nach und nach versuchte man auf Ebene der einzelnen Besatzungszonen durch Absprachen und entsprechende Anweisungen für eine einheitliche Anwendung des § 1595a BGB zu sorgen, die aber von Zone zu Zone ganz unterschiedliche blieb. In Dresden scheint die Praxis aus den Jahren vor 1945 über längere Zeit hinweg unreflektiert fortgesetzt worden zu sein. In den Ländern der amerikanischen und britischen Besatzungszone gelangte man schließlich zu einer ganz umfassenden Anwendung des § 1595a BGB unter Berufung auf das angebliche verfassungsrechtliche Gebot der Klärung der Abstammung in jedem möglichen Fall, nachdem zuvor in Hessen und

<sup>166</sup> Beitzke Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1948, 388, SJZ 1948, Sp. 263.

<sup>167</sup> Etzel, Die Aufhebung nationalsozialistischer Gesetze durch den Alliierten Kontrollrat, 1992, S. 200.

Württemberg-Baden in Abgrenzung zum Zugriff des totalitären Staates auf die Familien eine ganz zurückhaltende Anwendung der Norm angeordnet worden war. Dieser zurückhaltende Umgang wurde in der französischen Besatzungszone hingegen beibehalten. Trotzdem stand die liberale Vorstellung vom Gebot staatlicher Nichteinmischung in Familien auf verlorenem Posten, weil einige Beteiligte nach dem moralischen Zusammenbruch des Jahres 1945 bereits in den Jahren 1946/47 wieder sehr sicher wußten, welche Eingriffsmaßstäbe nunmehr zutrafen. Eine besonders aktive Rolle bei der Durchsetzung einer weitreichenden Anwendung des § 1595a BGB spielte das bayerische Justizministerium. Im Ergebnis gelangte man auf Grundlage verfassungsrechtlich verbämter Vorstellungen von Ordnung und Moral zu einer genauso weitreichenden Anwendung des § 1595a BGB wie vor 1945, während in der DDR durch eine Entscheidung des Obersten Gerichts nur noch eine Anfechtung aus Kindeswohlgründen zugelassen wurde.

Die Eheakten aus Dresden, Leipzig und Nürnberg zeigen einen ganz disparaten Umgang mit der Zerrüttungsscheidung nach § 48 EheG 1946 in der unmittelbaren Nachkriegszeit. Von einer unreflektierten Fortsetzung der Reichsgerichtsrechtsprechung zu § 55 EheG 1938, die den Widerspruch des beklagten Ehegatten in aller Regel nicht beachtete, bis hin zur Gegenposition der Beachtlichkeit des Widerspruchs als Regel wurden verschiedene Lösungen vertreten, in der Regel auch von verschiedenen Richtern an ein und demselben Gericht. Für ganz kurze Zeit – vor allem im Jahr 1947 – wurde § 48 EheG 1946 in einen liberalen Kontext gestellt, denn nur aus dieser Zeit finden sich in allen untersuchten Beständen Akten, die die Ehe als „Privatangelegenheit der Ehegatten“ ansehen und die Entscheidung für oder gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs allein auf Gründe stützten, die sich unmittelbar aus der streitgegenständliche Ehe selbst ergaben.

Anschließend erfolgte eine Reideologisierung der Zerrüttungsscheidung. In der SBZ/DDR wurden der Gemeinschaftsbezug der Ehe und die Gleichberechtigung von Frauen und Männern betont. Zerrüttete Ehen hemmten die Eheleute bei ihrer Mitwirkung beim kommunistischen Neuaufbau; außerdem sah man es als Verstoß gegen die Menschenwürde der Frau an, eine Ehe als Versorgungsehe allein deshalb aufrecht zu erhalten, damit die Frau lebenslang versorgt sei. Zerrüttete Ehen waren deshalb zu scheiden und die Rechtsprechung in der SBZ/DDR gelangte damit im Ergebnis zur gleichen Regel wie das Reichsgericht: Die Beachtung des Widerspruchs der beklagten Frau wurde zur Ausnahme, die noch enger gefaßt worden sein dürfte als vom Reichsgericht; ältere Ehefrauen wurden durch einen richterlich vermittelten Tausch des Widerspruchsrechts gegen eine notarielle Unterhaltsverpflichtung geschützt. Die zügige Ehescheidung war damit ein Signal für den gesellschaftlichen Umbau in der DDR hin zu einer wirtschaftlichen Selbstständigkeit und Berufstätigkeit beider Ehegatten, der Dienstbarmachung der weiblichen Arbeitskraft für den wirtschaftlichen Neuaufbau und der Schwächung des Familienverbandes.

Im den Westzonen und der Bundesrepublik hingegen wurde auf Grundlage des § 48 EheG 1946 gerade der Weg in die „Versorgungsehe“ eingeschlagen, weil die Zerrüttungs-

scheidung religiös-weltanschaulich überformt und damit faktisch abgeschafft wurde; man ging von der sittlich-moralischen Grundregel der Unauflösbarkeit der Ehe aus und nur ganz erhebliche Gründe konnten ausnahmsweise gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs in Feld geführt werden. Hatte eine Frau geheiratet, so konnte sie sich also – eigenes ehetreues Verhalten vorausgesetzt – schon nach kürzester Ehedauer sicher sein, ein Recht auf lebenslange Versorgung durch lebenslange Ehe erworben zu haben. Das Aufgabenfeld der Ehefrau konnte und sollte sich allein auf die Führung des Haushalts und die Kindererziehung beschränken. Auch in den Westzonen und der Bundesrepublik war die Zerrüttungsscheidung, besser gesagt: ihre faktische Abschaffung, ein Signal für den gesellschaftlichen Umbaus hin zur Hausfrauenehe mit einer klaren Rollenzuweisung an Mann und Frau.

### 3. Kampf um die Deutungshoheit

Die Neuorientierung der Rechtsprechung zu § 48 EheG 1946 und der Staatsanwaltschaften zu § 1595a BGB war begleitet von einer wahren Publikationsflut. Diese Flut läßt sich jedenfalls im Falle des § 48 EheG kaum mit der hohen praktischen Bedeutung der Norm begründen, denn eine Zerrüttungsscheidung erfolgte in allenfalls 2-3% der Scheidungsfälle und die Frage nach der Beachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten stellte sich wiederum nur beim geringeren Teil der Scheidungen nach § 48 EheG; die Mehrzahl der Zerrüttungsscheidungen waren „glatte“, von beiden Ehegatten gewollte Scheidungen.

Maren Bedau<sup>168</sup> nennt eine Ursache für die Publikationsflut zu § 48 EheG 1946 und auch zu § 1595a BGB 1938, wenn sie von einer „Abgrenzungsdebatte“ oder „Selbstvergewisserungsdebatte“ spricht. Die Autoren der Beiträge, die in ihrer Mehrzahl bereits vor 1945 prominent im Familienrecht tätig waren, etwa im IV. Zivilsenat des Reichsgerichts oder an der Akademie für Deutsches Recht, wollten ihre Abgrenzung von nazistischen Inhalten demonstrieren, die sie in Wahrheit natürlich ohnehin nie ernsthaft vertreten hatten. Die Bezeichnung als Abgrenzungsdebatte oder Selbstvergewisserungsdebatte scheint jedoch zu einseitig retrospektiv bestimmt und vernachlässigt den entscheidenden Gesichtspunkt: Bereits unmittelbar nach dem Ende des Krieges begann der Kampf um die weltanschauliche Neuausrichtung im Nachkriegsdeutschland und dazu gehörte auch der Kampf um die Deutungshoheit über Begriffe wie Ehe oder Familie und über das Verhältnis von Ehe und Familie zum Staat. § 55 EheG 1938 = § 48 EheG 1946, der mit dem „Wesen der Ehe“ und der „Sittlichen Rechtfertigung“ der Aufrechterhaltung der Ehe arbeitete, war der ideale Anknüpfungspunkt für Erörterungen zum „heutigen“ Verständnis von Ehe und Familie. § 1595a BGB, der einen staatlichen Zugriff auf die Familie im öffentlichen Interesse zuließ, konnte diese Rolle für Erörterungen zum Verhältnis von Staat und Familie im „heutigen“ Deutschland spielen. Jedenfalls in den westlichen Besatzungszonen wurde sehr schnell klar, daß sich niemand ernsthaft für den Lebenslauf der Jahre 1933-1945 der meisten Spitzenjuristen interessierte und es vielmehr darauf ankam, sich unter den neuen Verhältnissen Einfluß zu verschaffen. Und in der

<sup>168</sup> Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts, 2004, S. 200.

sowjetischen Besatzungszone standen Juristen, die nun endlich die ehe- und familienpolitischen Reformansätze der Weimarer Zeit verwirklichen wollten, und Juristen, die darüber hinausgehend das Recht vor allem als Instrument zur Umgestaltung des Gesellschaft im kommunistischen Sinne ansahen und mittelfristig einen Abschied von der bürgerlichen Rechtsordnung anstrebten, miteinander im Wettbewerb. Karl Haff hat seinen Beitrag zum Nachkriegsdiskurs über § 1595a BGB deshalb sehr hellsichtig mit der Bemerkung eingeleitet: „Ein kleiner Paragraph rührt an die Grundfragen der modernen demokratischen Staatsverfassung“.<sup>169</sup>

#### **4. Der Gesetzgeber kehrt zurück**

Der Abschluß dieser gesetzgeberischen Tätigkeit der Justiz war übrigens in beiden deutschen Staaten, daß schließlich der Gesetzgeber die „justizielle Gesetzgebung“ im Normgefüge zum Teil nachvollzog. In der Bundesrepublik durch die Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG durch das Familienrechtsänderungsgesetz 1961, das allerdings § 1595a BGB in der bisherigen Fassung aufhob; die meisten Kinder vermißter oder gefallener Soldaten waren bis 1961 als nichtehelich „demaskiert“ worden, so daß es dieser Norm nicht mehr bedurfte. In der DDR durch die Eheverordnung der DDR aus dem Jahre 1955 und das Familiengesetzbuch von 1966: „In Auseinandersetzung mit [der Auslegung des § 48 EheG] bereitete die Rechtsprechung spätere Lösungen für die Familiengesetzgebung der DDR mit vor“.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Haff, Zur Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern gem. §1595a BGB durch den Staatsanwalt nach „Richtlinien“, SJZ 1950, Sp. 485.

<sup>170</sup> Autorenkollektiv unter Leitung von Hilde Benjamin, Zur Geschichte der Rechtspflege der DDR 1945-1949, 1976, S. 300.

## QUELLENVERZEICHNIS

R-Akten des Landgerichts Amberg/Oberpfalz 1946-1949, Bayerisches Staatsarchiv Amberg

R-Akten des Landgerichts Ansbach 1946, Bayerisches Staatsarchiv Nürnberg

Scheidungsurteile des Landgerichts Dresden 1946, Sächsisches Staatsarchiv Dresden

R-Akten des Landgerichts Konstanz 1946-1949, Landesarchiv Baden-Württemberg/Staatsarchiv Freiburg

R-Akten des Landgerichts Nürnberg 1946, Bayerisches Staatsarchiv Nürnberg

R-Akten des Landgerichts Leipzig 1949, Archiv des Landgerichts Leipzig

Hs-Akten der Staatsanwaltschaft Offenburg/Baden, Archiv des Landgerichts Offenburg

Akten des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz zum Vorgang § 1595a BGB, Archiv des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, München

Akten des Badischen Justizministeriums zur Fortgeltung von NS-Recht, Landesarchiv Baden-Württemberg/Staatsarchiv Freiburg

## LITERATURVERZEICHNIS

Ballarin, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht, 1933 – 1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, (1989), S. 370.

Becker, Anfechtung der Ehelichkeit, JR 1951, S. 419 - 420.

Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts – Die Fortgeltung von NS-Zivilrechtsnormen im Spiegel juristischer Zeitschriften aus den Jahren 1945 bis 1949 (2004)

Beitzke, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, SJZ 1948, Sp. 263 - 265.

Beitzke, Zu § 48 des Ehegesetzes DRZ 1948, S. 199-200.

Benjamin, Die Ehe als Versorgungsanstalt, NJ 1949, S. 209 ff.

Benjamin, Zur Geschichte der Rechtspflege der DDR 1945-1949 (1976)

Boberach, Richterbriefe. Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942-1944 (1975)

Boehmer Zur Rechtsstellung der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder, insbesondere zur Anwendbarkeit des § 1593 BGB, NJW 1949, S. 52 - 55.

Bruns, Zur Auslegung des § 48 des Ehegesetzes 1946, SJZ 1947, S. 651 - 657.

Buske, Fräulein Mutter und ihr Bastard – Zur Geschichte der Unehelichkeit in Deutschland 1700 – 1970 (2004)

Clemens, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, MDR 1947, S. 221 – 222.

Daut, Untersuchungen über den Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen bei der Anwendung einiger nationalsozialistischer Gesetze (1965)

Dickhuth-Harrach, Gerechtigkeit statt Formalismus, Die Rechtskraft in der nationalsozialistischen Privatrechtspraxis (1986), S. 210.

Dölle, Neues Eherecht, Die Gegenwart 1946, S. 17-20.

Dölle, Die Härtemilderungsklage, SJZ 1947, Sp. 157.

Erdsiek, Chronik der Rechtsentwicklung – Gesetzgebung des Kontrollrates und der Militärregierung in Deutschland, DRZ 1946, S. 84.

Etzel, Die Aufhebung nationalsozialistischer Gesetze durch den Alliierten Kontrollrat, 1945 – 1948 (1992)

Frantz, Richtung und Grundgedanken der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ehegesetz, DR 1941, S. 1028 ff.

Großekathöfer, „Es ist ja jetzt Gleichberechtigung“ – Die Stellung der Frau im nahehelichen Unterhaltsrecht der DDR (2003)

Günther, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht, 1933 – 1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, (1989), S. 379.

Guggumos, Anmerkung zu Kammergericht, 2. Zivilsenat, Urteil vom 1. August 1947, 2 U 66/47/26, NJW 1947/48, S. 388.

Guggumos, Die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, SJZ 1948, Sp. 247 – 249.

Habel, Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, JR 1948, S. 176 - 177.

Haff, Anmerkung zu OLG Braunschweig, 1. Zivilsenat, Urteil vom 10. Dezember 1946, 1 U Z 8/46, MDR 1947, S. 152 f.

Haff, Zur Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern gem. §1595a BGB durch den Staatsanwalt nach „Richtlinien“, SJZ 1950, Sp. 485 - 488.

Hansen, Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, StAZ 1949, S. 134.

Hetzke, Die höchstrichterliche Rechtsprechung von 1948-1961 zum Scheidungsgrund des § 48 EheG 1946 wegen unheilbarer Zerrüttung (2000)

Humphrey, Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip (2006)

Huth, Ehegesetz, Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats in Deutschland vom 20. Februar 1946 (1948)

Kluge, Gedanken einer Richterin zu § 48 EG, NJ 1950, S. 15-16.

- Larenz, Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht, DR 1937, S. 184 ff.
- Löhnig, Ehelichkeitsanfechtung durch den Oberstaatsanwalt (1938-1961), ZRG (Germ) 124 (2007), S. 323 ff.
- Löhnig, , Scheidungsalltag an einem erstinstanzlichen Gericht vor und nach dem „Zusammenbruch“: Die Eheakten des Landgerichts Amberg aus den Jahren 1944 – 1946, ZRG (Germ) 125 (2008), S. 501 – 526.
- Maßfeller, Das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung von Staatenlosen vom 12. April 1938, JW 1938, S. 1217 ff.
- Meinhof, Rasse und Recht, JW 1935, S. 3072 ff.
- Melin, Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland (2005)
- Müller, Furchtbare Juristen, Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz (1989)
- Nathan, Anmerkung zu Kammergericht, Urteil v. 1.8.1947 – 2U 66/47, NJ 1948, S. 51 - 52.
- Nathan, Die Übertragung der Ehesachen an die Amtsgerichte (Zr Verordnung der deutschen Justizverwaltung vom 21. Dezember 1948, NJ 1949, S. 25 - 30.
- Nathan, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil v. 10.2.1949 – 2U 385/47 und LG Dresden, Urteil v. 28.10.1948 – 7R 173/48, NJ 1949, S. 171 - 173.
- Nathan, Zwei Jahre Oberstes Gericht und Oberste Staatsanwaltschaft der Deutschen Demokratischen Republik, NJ 1951, S. 545.
- Nehlert, Das Ehegesetz des Kontrollrats für Deutschland, JR 1947, S. 69 – 75.
- Niksch, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938 – 1944 (1990)
- Olczewski, in: Schubert, Akademie für Deutsches Recht, 1933 – 1945, Protokolle der Ausschüsse, Band III/2, Familienrechtsausschuß, (1989), S. 382.
- Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. (1949)
- Pyrosch, Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder, DR 1934, S. 161 ff.
- Reich, Die Kassation in Zivilsachen, [http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/97\\_11/reich.htm](http://www.rewi.hu-berlin.de/FHI/97_11/reich.htm)
- Reuß, Zur Anwendbarkeit einiger erbrechtlicher und familienrechtlicher Bestimmungen, NJW 1949, S. 58 - 59.
- Rexroth, DJ 1938, S. 707.
- Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 6. Auflage (2005)
- Rüthers, Rechtstheorie, 4. Auflage (2008)

Schmidt/Zipfel, Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt, NJW 1951, S. 253 – 255.

Schmitt, Der Hüter der Verfassung (1931)

Schnorr v. Carolsfeld, Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Oberstaatsanwaltschaft gemäß § 1595a BGB, StAZ 1949, S. 186 ff.

Schrodt, Anmerkung zu OLG Hessen, Zivilsenat Kassel, Beschluß vom 29. September 1948, UH 5/48, NJW 1949, S. 385 ff.

Schubert, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteelichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts (1986)

Schumann, Das Oberste Gericht der Deutschen Demokratischen Republik als Kassationsgericht, NJ 1950, S. 242.

Schwarzhaupt, Das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 – Teil I: Änderungen des Bürgerlichen Rechts, FamRZ 1961, S. 329.

Selbert, Ehezerüttung als Scheidungsgrund, § 1568 BGB (1930)

Steidle, Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil v. 9.9.1946 – 1U 148/46, SJZ 1946 S. 226.

Wieacker, Geschichtliche Ausgangspunkte der Ehereform, DR 1937, S. 178 ff.

Zarusky, Recht und Justiz in der NS-Diktatur. Neue Literatur, ZNR 28 (2006), S. 409 ff.







Martin Löhnig

## Die Justiz als Gesetzgeber

Nach 1945 galten zahlreiche Rechtsnormen aus den Jahren 1933-1945 fort, die auf Grundlage der nationalsozialistischen Ideologie erlassen wurden und weltanschauliche Wertungen etwa zum „Wesen der Ehe“ erforderten. „Die Justiz als Gesetzgeber“ zeigt, wie erstinstanzliche Richter im Wertevakuum der unmittelbaren Nachkriegszeit mit derartigen Normen umgegangen sind und wie sich in der Anwendung dieser Normen bis 1949 die Reideologisierung und Spaltung Deutschlands bis hin zur Gründung zweier deutscher Staaten spiegelt.

ISBN: 978-3-86646-401-8



9 783866 464018

Rechtskultur Wissenschaft