

Zum Eheverständnis der Eherechtsreform*

I. Die Eheverständnisse in ihrem historischen Zusammenhang

Das Vorhaben, eheliche Verhältnisse durch staatliches Recht zu erfassen, ist seit geraumer Zeit mit einer grundsätzlichen Problematik befrachtet. Über Sinn, Zweck und Beruf staatlicher Ehegesetze bestehen nämlich Zweifel und unterschiedliche Auffassungen. Es geht dabei um die Möglichkeit eines rechtlichen Verständnisses der Ehe überhaupt, die wiederum ohne Durchgriff auf außerjuristische Ehevorstellungen theologischer, philosophischer oder soziologischer Herkunft nicht beurteilt werden kann. Den Divergenzen in der Sinnbestimmung von Ehe und Eherecht, die sich heute im Bereich von Politik und Öffentlichkeit feststellen lassen, ist eine sehr interessante geschichtliche Dimension eigen-tümlich. Bei aller Rückbezüglichkeit von Ehevorstellungen und Eherecht einer Epoche auf die jeweiligen gesellschaftlichen und kulturellen Verhältnisse läßt sich unschwer eine langfristige Wirksamkeit der Anschauungen und Begriffe erkennen. Der heutige Meinungspluralismus bedient sich zu einem guten Teil geschichtlicher Formen und Inhalte, die als Elemente aktueller Diskussion enthistorisiert erscheinen und miteinander verbunden werden können.

Seit dem Hochmittelalter sind im europäischen Kulturraum einige von Grund auf verschiedene Eheverständnisse ausgebildet worden. Der folgende Umriß will ihre Eigenart vor allem anhand des Problems der Ehescheidung verdeutlichen. Dabei sollen um des Überblicks willen die zahlreichen anschauungsgeschichtlichen Varianten und Übergänge vernachlässigt werden.

1. Die Ehe kann begriffen werden als *Institution des Naturrechts*, d. h. als Gebilde, dem von Natur aus im Hinblick auf seine Zwecke bestimmte rechtliche Strukturen eingegeben sind, welche nicht oder nur begrenzt zur Disposition des menschlichen Gesetzgebers stehen. Der Rechtscharakter ist der Ehe sonach inhärent. Die naturrechtlichen Strukturen werden aus anthropologischen Grundannahmen abgeleitet (der Mensch als *animal coniugale*), ferner aus sozialen Funktionen im Hinblick auf die Ehegatten selbst, auf die Nachkommenschaft und weitere Verwandtschaft (Familie) und auf die Gesellschaft (Staat, Kirche) gefolgert. Ein derartiges Eheverständnis hat die mittelalterliche Theologie im Bann des aristotelischen Zweckrationalismus akzeptiert und in der katho-

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, gehalten am 1. 2. 1975 auf einer Veranstaltung der Katholischen Akademie Schwerte über „Ehe in der Bundesrepublik – Überlegungen aus Anlaß der Reform des Ehe-rechts“.

lischen Kirche langfristig zur Herrschaft gebracht. Als naturrechtliche Strukturelemente wurden vor allem das Prinzip des Ehekonsenses, das Verbot der Polygamie, der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe und die Vorrangstellung des Mannes gegenüber der Frau mit sehr komplizierten Argumentationen erwiesen. Menschlicher Gesetzgebung wurde demgegenüber eine ergänzende Rolle zugewiesen, mit welcher aber gleichwohl weitreichende Kompetenzen verbunden waren: Die gesellschaftlich-funktionale Deutung der Ehe ermächtigte im Zeitalter des Obrigkeitsstaats zur Gesetzgebung im Sinn eines beliebigen *bonum commune*, solange nur die zwingenden naturrechtlichen Strukturen unangetastet blieben¹. Einem solchen Eheverständnis ist eigentümlich sein über das Individuum und dessen Bedürfnisse hinausweisender Zug: Der Ehekonsens, wenngleich Vertrag, ist *pactum supra partes* und macht die Eheschließenden zu Mitgliedern einer ihrer Disposition entzogenen Gemeinschaft von Zwecken, Pflichten und Rechten.

Die institutionell-naturrechtliche Eheauffassung ist durch den Protestantismus und zum Teil auch in der Aufklärung fortgeführt worden, freilich unter Änderung der naturrechtlichen Aussagen im einzelnen. Im Protestantismus diente die Ansiedlung der Ehe in der göttlichen Schöpfungsordnung vorwiegend dem Angriff auf das kanonische Eherecht, insbesondere auf die Ehehindernisse, während das protestantische Scheidungsrecht nicht auf naturrechtlichen Deduktionen beruht, sondern aus einem biblischen Verständnis gewonnen wurde². Die aufgeklärte Naturrechtsdoktrin verblieb zum Teil auf dem Boden des aristotelischen Zweckdenkens, kehrte aber die scholastischen Schlußfolgerungen oft in ihr Gegenteil um. Aus dem Zweck der Zeugung und der Sorge für die Nachkommenschaft, dem die katholische Doktrin die (nur von wenigen Ausnahmen durchbrochene) Unauflöslichkeit jeder Ehe entnommen hatte, konnte z. B. ohne Schwierigkeit die grundsätzliche Auflöslichkeit der Ehe nach Zweckerreichung (etwa nach beendeter Kindererziehung) gefolgert werden³. Sah man den Ehezweck, wie der aufgeklärte Jurist *Thomasius*, allein in der Zeugung, so konnte man ihn schon mit der Empfängnis für erreicht halten⁴ und die Ehe damit zu einem potentiell flüchtigen Verhältnis erklären. Der Austausch der naturrechtlichen Schlußfolgerungen beseitigte indes

¹ Zur Kompetenz des menschlichen (kirchlichen oder staatlichen) Gesetzes nach der scholastischen Doktrin Näheres in meinem Buch: Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts (1967) 33 ff.; zum Ausmaß der Kompetenz bis hin zur Rechtfertigung obrigkeitlichen Heiratszwangs siehe meinen Beitrag: Ehe und Familie nach den Lehren der Spätscholastik, in: *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, ed. P. Grossi (Mailand 1973) 102 ff.

² Neuere Arbeiten zur Geschichte des protestantischen Eherechts: H. G. Hesse, Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland (1960); P. Mikat, Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (1962) 81 ff., 273 ff.; H. Dieterich, Das protestantische Eherecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts (1970).

³ So von John Locke, *Two Treatises of Government* (1690), Second Treatise, VII 79 (nach Ausgabe London 1955).

⁴ *Institutiones jurisprudentiae divinae* (Frankfurt und Leipzig 1688) lib. III cap. 2; Zu den Ehedoktrinen der Aufklärung: M. Erle, Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts (Göttinger jur. Diss. 1952); A. Dufour, *Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle* (Paris 1972).

nicht das originär rechtliche Verständnis der Ehe, die in demselben Sinn als normierte Gesellschaft erschien wie Familie und Staat.

Dem naturrechtlich-institutionellen Begriff der Ehe steht nach katholischer Auffassung zur Seite ihre Deutung als *Institution des nur für die Christenheit verbindlichen göttlichen Sakramentalrechts*, die auch in protestantischen Doktrinen Entsprechungen gefunden hat⁵. Es soll dieser Aspekt jedoch im Folgenden außer Betracht bleiben, da eine unmittelbare Verbindlichkeit der Offenbarung für die staatliche Ehegesetzgebung in der heutigen Diskussion nicht ins Feld geführt wird und in einer säkularisierten Gesellschaft wohl auch nicht verstanden würde. Das biblische Argument kann freilich mittelbar relevant werden, entweder über den Hinweis auf abendländische Tradition oder die Auffassung weiter Kreise des Volkes, oder aber über die Glaubensfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen. Doch wird, was das Eherecht betrifft, selbst in den kirchlichen Stellungnahmen zur staatlichen Rechtspolitik ein solches Terrain derzeit gemieden⁶.

2. Die Aufklärung, wenngleich zunächst institutionelles Denken fortführend, betrieb insgesamt gesehen den Abbau der Ehe wie der Familie als Institutionen zugunsten ihrer Deutung als bloß *individualrechtliche Verhältnisse*. Am deutlichsten wird diese Tendenz in den Anschauungen, welche *die Institution durch die Figur des Vertrags ersetzen*. Die Eheschließung durch Konsens der Brautleute erscheint danach nicht mehr bloß als vertraglicher Abschlußtatbestand, sondern als das Wesen der Ehe selbst. Die Ehe geriet somit zunächst in die Verfügungsgewalt der Kontrahierenden, die – gleich den Parteien eines beliebigen zivilrechtlichen Gesellschaftsvertrags – Zweck, Sinn, Dauer und Struktur der ehelichen Gemeinschaft sollten einvernehmlich bestimmen können⁷. Typisch für den vertragsrechtlichen Ehebegriff ist die Ehescheidung aufgrund gegenseitigen Einverständnisses der Ehegatten: So wie ein Pakt geschlossen wird, kann er auch wieder aufgehoben werden. Die Kategorien des Vertragsrechts ermöglichen aber auch die einseitige Scheidung; eheliches Fehlverhalten kann als Vertragsverletzung zur Befugnis des anderen Teils führen, die eheliche Gemeinschaft aufzukündigen. Nicht verschuldete Umstände, wie Krankheit oder auftretende Abneigung unter den Eheleuten, können mit Hilfe der vertragsrechtlichen Figur der *clausula rebus sic stantibus* zu Scheidungsgründen gemacht werden. Das vertragsrechtliche Eheverständnis hat mit dem

⁵ Ob die christliche Offenbarung, insoweit sie über die Bekräftigung von naturrechtlichen Aussagen hinausgeht, die christliche Obrigkeit bindet, ist in den protestantischen Doktrinen des 16. und 17. Jahrhunderts nicht einhellig beantwortet worden, s. Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung (Anm. 1), 151 ff.

⁶ Siehe die „Grundsätzlichen Bemerkungen“ der „Thesen zur Reform des staatlichen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland“, die der Arbeitskreis für Eherecht beim Kommissariat der deutschen Bischöfe der Öffentlichkeit vorgelegt hat (1970).

⁷ Die vertragsrechtliche Konstruktion ergriff sogar das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Bei Thomasius (Anm. 4) und anderen wird der Vertrag noch mit rudimentären institutionellen Resten verbunden. Näheres in meinem Beitrag: Die Familie als Vertragsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 1 (1972) 357 ff.

naturrechtlich-institutionellen freilich gemeinsam, daß es die Ehe ihrem Wesen nach im Bereich des Rechts ansiedelt. Es ist dies von großer Tragweite; denn wenn die Ehe Vertrag ist wie jeder andere, so untersteht sie auch der staatlichen Gesetzgebung wie jeder andere Kontrakt. In der Vorstellungswelt des aufgeklärten Absolutismus geriet das vertragsrechtliche Verständnis der Ehe daher zur schrankenlosen Ermächtigung an die politische Obrigkeit, als Herrin der bürgerlichen Verträge das Eherecht beliebigen Zwecken der Staatsraison zu unterwerfen. Es hindert diese spezielle historische Konstellation aber nicht, das vertragsrechtliche Verständnis der Ehe auf der Grundlage liberaler Vertragsfreiheit auch heute zu vertreten. Auf die Spitze getrieben, würde die Ehe dann definiert sein als dasjenige, was die Eheschließenden als Ehe vereinbaren. Man kann der vertragsrechtlichen Theorie freilich auch eine gemäßigte Form geben und sie mit einigen institutionellen oder kulturellen Grundannahmen verbinden, die nicht zur Disposition der Vertragsschließenden stehen sollen. Es sind also Kombinationen des naturrechtlich-institutionellen und des vertragsrechtlichen Ehebegriffs denkbar.

3. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts hat sich in Europa eine Eheauffassung verbreitet, die als *personalistische* bezeichnet werden kann. Ihre Vorgeschichte reicht in den Humanismus zurück⁸. Bei allen Varianten im einzelnen ist den hierher gehörigen Anschauungen gemeinsam, daß sie das *Recht aus dem Wesen der Ehe herausnehmen*. In den romantischen Ausdeutungen ist die Ehe gleichgesetzt mit der Liebe, die mit Rechtsbegriffen nicht eingefangen werden kann, sondern als psychische Disposition außerhalb jeglicher normativen Fixierung entsteht und vergeht. Der Vorgang hängt zusammen mit der verstärkten Hereinnahme des Eros in das eheliche Verhältnis seit Mitte des 18. Jahrhunderts. Die älteren, christlich-konfessionellen Deutungen des ehelichen Zusammenlebens hatten den familiären Pflicht- und Amtscharakter der ehelichen Rollen in den Vordergrund gestellt. „Liebe“ war zwar auch hier gefordert, aber im Sinn eines gegenseitigen Wohlverhaltens, der Rücksichtnahme, der Erfüllung der ehelichen Pflichten, mithin als Inbegriff objektiver Rechtspflichten, deren Nichterfüllung in den protestantischen Ehedoktrinen in Gestalt der Scheidungsgründe der Mißhandlung und der unerträglichen Sitten Berücksichtigung fand. Der personalistische Ehebegriff hingegen setzt die erotisierte und verfeinerte Gattenliebe mit der Ehe selbst in eins und problematisiert damit jegliches Eherecht⁹. Denn was soll das Recht über die innigste seelische, geistige und körperliche Gemeinschaft zweier Menschen aussagen können? Die Ehe war dem Recht vorgegeben, und zwar nicht als allgemeine soziale Institution, sondern in jeder ihrer einzelnen Realisationen. Demzufolge konnte das Recht, wenn überhaupt, nur die Funktion haben, schon vorhandene Tatbestände anzuerkennen, nämlich zu kon-

⁸ Dazu Mikat (Anm. 2), 275 ff.

⁹ Das geschichtliche Verhältnis von Ehe und Liebe ist behandelt bei R. Koebner, Die Eheauffassung des ausgehenden deutschen Mittelalters, in: Archiv für Kulturgeschichte 9 (1911) 136 ff., 279 ff.; P. Kluckhohn, Die Auffassung der Liebe in der Literatur des 18. Jahrhunderts und in der deutschen Romantik (1966); H. Klomps, Ehemoral und Jansenismus. Ein Beitrag zur Überwindung des sexualethischen Rigorismus (1964).

statieren, daß eine Ehe zustande gekommen sei (bloß deklaratorischer Charakter der öffentlichen Eheschließung) oder daß sie nicht mehr bestehe (bloß deklaratorischer Charakter der gerichtlichen Ehescheidung). Für das Scheidungsrecht mußte eine solche Eheauffassung umwälzende Konsequenzen zeitigen. Begehren beide Ehegatten die Scheidung, so ist schlechthin davon auszugehen, daß die Ehe in ihrer Wesentlichkeit nicht mehr besteht. Das gleiche aber gilt eigentlich auch dann, wenn nur ein Ehegatte erklärt, er liebe den anderen nicht mehr, denn auch dann ist die Auflösung des psychischen Bandes dokumentiert. Um das Bestehen der Ehe kann unter solchen Voraussetzungen eigentlich nicht gestritten werden. *Fichte*, einer der bedeutenden Vertreter dieser Richtung, deutet die streitige Ehescheidung folgerichtig als Klage um die Scheidungsfolgen: Der Mann, der auf Scheidung gegen den Willen der Frau klagt, will die Frau aus dem Haus haben; die Frau, die gegen den Willen des Mannes auf Scheidung klagt, geht freiwillig aus des Mannes Haus und begehrt einen anderweitigen Unterhalt¹⁰. Die Psychologisierung des Ehebegriffs legt die Auffassung nahe, daß ein staatliches Gericht über die Sache selbst, nämlich das eheliche Verhältnis als ein vorrechtliches, sittliches und psychisches Phänomen gar nicht judizieren kann. Eine solche Auffassung hat beispielsweise den Ehescheidungsgesetzen der Französischen Revolution zugrunde gelegen, denen freilich nur eine kurzfristige Geltung beschieden war. Kurz gesagt sollte sich ein Ehegatte mit der Behauptung der Unvereinbarkeit der Gemüter durch einseitige Erklärung und ohne gerichtliches Erkenntnisverfahren von der Ehe lösen können, wenn drei Versöhnstermine erfolglos verlaufen waren¹¹.

Dem personalistischen Ehebegriff entspricht als leitender Grundgedanke des Scheidungsrechts das Zerrüttungsprinzip: Die Ehe als rechtlich geregeltes Verhältnis ist zu scheiden, wenn sie ihrer personalen Substanz nach „zerrüttet“, „zerstört“, „gescheitert“ ist. Das Zerrüttungsprinzip kann indes unterschiedliche Ausgestaltungen erfahren. Ein Scheidungsrecht, das folgerichtig vom personalistischen Eheverständnis her geprägt ist, wird die Scheidung jeder „zerstörten“ Ehe auf Antrag eines oder beider Ehegatten vorsehen. Eine personalistische Deutung kann jedoch auch mit der Vorstellung von der Ehe als Rechtsinstitut in gewisser Weise verbunden werden: Vorrechtliche Substanz und rechtliche Struktur bilden dann zwei Seiten ein und derselben Sache; bezüglich der Scheidung ergibt sich dann die Frage, ob und gegebenenfalls in welchen Fällen es gerechtfertigt werden kann, die Ehe als Rechtsverhältnis aufrechtzuerhalten, wenn sie in ihrem personalen Bestand erloschen ist; es kann folglich das Zerrüttungsprinzip unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit und zugunsten übergeordneter gesellschaftlicher Interessen Einschränkungen erfahren.

4. Die Verbindung einer zunächst personalistischen Deutung der Ehe mit „ehestabilisierenden“, den Interessenbereich der Ehegatten übersteigenden Gesichtspunkten ist

¹⁰ Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796) I. Anhang: Familienrecht II § 28 (nach Ausgabe Hamburg 1960).

¹¹ Dazu P. Damas, *Les origines du divorce en France* (Bordeaux 1897).

für die weitere Geschichte des Eherechts im 19. und 20. Jahrhundert entscheidend geworden. Die Reduktion der Ehe auf eine Privatsache und Intimsphäre der Eheleute, deren Bestand auf den schwankenden Boden von Willen und Neigung gegründet ist, schien die Familie als sozialen Körper wie als kulturelle Selbstverständlichkeit zu gefährden. Das Bewußtsein dieser Gefährdung – auch gegenüber den alsbald registrierten tatsächlichen Funktionsverlusten der Familie und gegenüber ehefeindlichen sozialistischen Lehren – schlug seit den 20er Jahren des 19. Jahrhunderts in eine familienrestaurative Haltung um, die auch den politischen Liberalismus erreichte¹². „Restauration“ bedeutete auch in diesem Zusammenhang nicht einfach die Rückkehr zum Denken des Mittelalters und der frühen Neuzeit. Die Deutung der Ehe als einer wesentlich außerrechtlichen, personalen und sittlichen Erscheinung blieb weithin aufrechterhalten. Es wurde aber die schon in der Romantik gängige Kennzeichnung der Ehe als „sittliches Band“ (im Gegensatz zum „rechtlichen“) dazu benutzt, das eheliche Verhältnis den Anforderungen einer normativen Ethik zu unterwerfen und dem Staat die Rücksicht auf dieses Sittliche aufzuerlegen.

Eine besondere Bedeutung erlangte in diesem Zusammenhang die Rechtsphilosophie Hegels. Der Philosoph übernahm die Deutung der Ehe als sittliches Verhältnis, um eine normative Ebene zu gewinnen. „Die dritte ebenso zu verwerfende Vorstellung ist die, welche die Ehe nur in die Liebe setzt, denn die Liebe, welche Empfindung ist, läßt die Zufälligkeit in jeder Rücksicht zu, eine Gestalt, welche das Sittliche nicht haben darf. Die Ehe ist daher näher so zu bestimmen, daß sie die rechtlich sittliche Liebe ist, wodurch das Vergängliche, Launenhafte und bloß Subjektive derselben aus ihr verschwindet.“¹³ Daher ist nach Hegels Meinung die Ehe an sich für unauflöslich zu achten, trägt aber, weil sie das Moment der Empfindung enthält, die Möglichkeit der Auflösung in sich. „Aber die Gesetzgebungen müssen diese Möglichkeit aufs höchste erschweren und das Recht der Sittlichkeit gegen das Belieben aufrechterhalten.“¹⁴ Hegels Deutung des Verhältnisses von Sittlichkeit, Staat und Recht ermöglichte es ihm, der Ehe durch die Vermittlung des Sittlichen wiederum eine genuin rechtliche Dimension zu geben, welche schon vor den positiven Gesetzen des Staats besteht und auf diese zurückwirkt. Die Ehe behält somit ihre personale Natur, verliert aber gegenüber der rein personalistischen Auffassung den Charakter des bloß Subjektiven und Willkürlichen.

Für die staatliche Ehegesetzgebung bedeutet dies zweierlei: (1) Die „sittliche“ Ehe verlangt nach dem Recht als Stütze gegenüber individueller Laune und Verfügung; das Recht wird demzufolge ehe- und familienauflösenden Interessen den Gedanken des Bestandsschutzes entgegenstellen. Ausgangspunkt des Scheidungsrechts wird die Zer-

¹² Siehe Carl von Rotteck, Art. „Familie“, in: Rotteck-Welcker, Staatslexikon, Bd. 5 (1837) 386 ff.

¹³ Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1821), § 161 (nach G. W. F. Hegel, Werke in zwanzig Bänden, hg. von E. Moldenhauer und K. M. Michel, Bd. 7, 1973); zu einer ähnlichen Funktion der Sittlichkeit bei Savigny siehe W. Müller-Freienfels, Ehe und Recht (1962) 28 f.

¹⁴ Ebd. § 163.

rüttung des ehelichen Verhältnisses sein, die aber nicht ohne weiteres, sondern nach Maßgabe der Sittlichkeit die Scheidung rechtfertigt; keinesfalls wird die Feststellung der Ehezerrüttung dem Einverständnis der Ehegatten oder gar der einseitigen Beurteilung eines Ehegatten überlassen bleiben. (2) Die sittlich-personale Natur der Ehe weist aber gleichzeitig ein staatliches Hineinregieren in den familiären Innenraum ab. Ehe und Familie werden zu Freiheitsbezirken zunächst für den noch als Oberhaupt gedachten Ehemann und Vater und finden schließlich als grundrechtliche Schutzbereiche Eingang in die Verfassungen¹⁵. Indem die Ehe im Sittlichen objektiv wird, kann sie ihre Institutionalität wiedergewinnen und erscheint als Grundfeste von Staat, Gesellschaft und Kultur, ohne aber – wie nach den älteren naturrechtlichen Konzepten – beliebigen sozialen Zwecken unterworfen und in ihrer sozialen Zweckerfüllung ohne weiteres vom Staat kontrolliert werden zu können.

Für das vorstehend skizzierte Eheverständnis, das sich in verflochtenen Ausprägungen allenthalben über die juristische Literatur verbreitete, eine treffende Bezeichnung zu finden, ist schwierig. Im Hinblick auf die geschichtliche Umwelt, in der es entstanden ist und auf die es am ehesten paßte (nämlich z. B. nicht auf die adeligen Familienverhältnisse mit ihrem dynastisch-öffentlichen Charakter; nicht auf die Arbeiterfamilie des 19. Jahrhunderts, die infolge des vielfach für beide Ehegatten und die Kinder bestehenden Zwangs zur ganztägigen außerhäuslichen Arbeit dem Ideal intimen Lebens nicht entsprach), könnte man von einem *bürgerlichen Eheverständnis* sprechen. Man muß dabei allerdings in Rechnung stellen, daß es die politisch-soziale Konstellation seiner Entstehung überlebt hat bis heute, da der Begriff des Bürgerlichen als Kennzeichnung unserer gesellschaftlichen Verhältnisse außerhalb der sozialistischen Polemik unspezifisch geworden ist.

5. Die Aufreihung von Eheverständnissen wäre unvollständig ohne den Hinweis auf die moderne Familiensoziologie, die gegenüber den romantischen Verinnerlichungstendenzen Ehe und Familie als soziale Zusammenhänge und Institutionen wiederum in das Bewußtsein hebt. In der soziologischen Theorie, die über die erfahrungswissenschaftliche Erfassung hinaus zur Deutung der gesellschaftlichen Wirklichkeit fortschreitet, erhält die Ehe einen gesamtgesellschaftlichen, oft systemtheoretischen Standort. Eine Rückkehr zur Ehe als naturrechtliche Institution bedeutet dies im allgemeinen nicht. Namentlich die erfahrungswissenschaftlich orientierte Gesellschaftswissenschaft verbindet mit der Institutionalität der Ehe nicht von vorneherein normative Strukturelemente – dies schon im Hinblick auf die Empirie des ständigen „Wandels“ und damit der strukturellen Relativität von Ehe und Familie. Zum empirischen Befund gehört also die Wandelbarkeit des Eherechts selbst. Deshalb entspricht dem *soziologisch-institutionellen Ehebegriff* nicht von vorneherein ein bestimmtes Eheschließungs-, Eheführungs- und Eheauflösungsrecht. Das Zurücktreten des Normativen macht nicht die Schwäche, sondern die Stärke der soziologischen Theorie aus, die sich in die Lage versetzt, normativen Ehe-

¹⁵ Art. 119 der Weimarer Reichsverfassung; Art. 6 I Grundgesetz.

theorien im Hinblick auf deren gesellschaftliche Voraussetzungen und Folgen kritisch gegenüberzutreten. Zu rechtspolitischen Forderungen gelangt die Soziologie gleichsam im zweiten Schritt und im konkreten Bezug auf die präsente und prognostisch erfaßbare zukünftige Gesellschaft. Selbstverständlich können soziologische Deutungen auch ein stärker normatives Gepräge annehmen und sich mit theologischen oder philosophischen Grundannahmen verbinden – es werden dann auch Elemente der eingangs entwickelten Eheverständnisse im soziologischen Gewand wiederkehren¹⁶.

II. Das Scheidungsrecht des BGB und des Ehegesetzes

Das naturrechtlich-institutionelle, das vertragsrechtliche und das personalistische Eheverständnis zeichnen sich durch eine eindrucksvolle Gradlinigkeit aus. Der Plan, eines von ihnen durch staatliche Gesetzgebung folgerichtig und vollständig zu verwirklichen, hätte heute keine politische Chance. Es liegt dies nicht nur an den Meinungsunterschieden in der demokratischen Gesellschaft. Es ist darüber hinaus auch so, daß sich im säkularisierten Kulturbewußtsein unserer Zeit gewisse Anschauungselemente, die wir unterschiedlichen Ehebegriffen zugeordnet haben, mehr oder minder folgerichtig verbinden, so als ob man den überkommenen Auffassungen jeweils bestimmte Teilwahrheiten entnehmen könnte. Es macht dies die historisch-gesellschaftliche Mehrdimensionalität, aber auch die Unsicherheit der modernen Gesetzgebung aus, wie sie schon den Verfassern des zum 1. 1. 1900 in Kraft getretenen *Bürgerlichen Gesetzbuchs* (BGB) spürbar gewesen sein muß. Die amtlichen Motive zum ersten Entwurf des BGB verbinden nämlich, die Scheidungsfrage betreffend, folgende Überlegungen:

– Die Ehe ist „innigste Lebensgemeinschaft“; der Wegfall ihrer Voraussetzungen nimmt ihr den Sinn, sie kann dann „als segensbringend und veredelnd nicht mehr gedacht werden“¹⁷; es spielt folglich das personalistische Eheverständnis herein.

– Gleichzeitig wird der sittliche Charakter der Ehe betont, der dem Prinzip der individuellen Freiheit entgegensteht – die Hegelsche Theorie vom „Sittlich-Rechtlichen“ findet ihren Niederschlag.

– Zugleich betonen die amtlichen Motive zum BGB den „Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses“ und leiten daraus die Ehescheidung wegen Pflichtverletzungen her – insofern finden wir einen Einschlag des vertragsrechtlichen Denkens.

– Schließlich erwähnen die Motive, um den Ausnahmecharakter der Ehescheidung zu begründen, auch noch die gesamtgesellschaftliche Bedeutung der Ehe als „Grundlage der

¹⁶ Die soziologische Literatur, über die in diesem Rahmen kein Überblick gegeben werden kann, nimmt als hauptsächlichen Bezugspunkt die Familie; die Ehe wird vorwiegend innerhalb des familiären Rahmens gedeutet. Zu einer soziologischen Definition der Ehe: R. König, *Die Familie der Gegenwart* (München 1974) 73; F. Neidhardt, *Die Familie in Deutschland* (1966) 7.

¹⁷ Dieses und die folgenden Zitate aus: Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe 1888, Bd. 4, 562, 563.

Gesittung und der Bildung“, auf deren Festigkeit „die höhere sittliche Bildung des weiblichen Geschlechts beruht“.

Würde man nur die grundlegenden Ausführungen der amtlichen Motive lesen, ohne den Gesetzestext zu kennen, so könnte man kaum wissen, wie das Scheidungsrecht des BGB tatsächlich beschaffen war, inwieweit nämlich die Ehe als innigste Verbindung der Ehegatten, als individuelles Rechtsverhältnis, als Teil einer sittlichen Ordnung und als gesellschaftliche Funktion in den einzelnen Scheidungskonflikten zum Tragen kommen sollte. Der begründungstheoretische Aufwand verwundert angesichts des schlichten Ergebnisses. Die Scheidungsgründe des BGB folgen nämlich kurz gesagt der protestantischen Ehelehre gemäßigt strenger Richtung: Ehebruch, Lebensnachstellung, böslches Verlassen, ehezerrüttende schwere Pflichtverletzungen, ergänzt durch die Geisteskrankheit bilden im wesentlichen die Scheidungsgründe (§§ 1565–1569 BGB). Bezeichnenderweise berufen sich die amtlichen Motive auf die „christliche Gesamtanschauung des deutschen Volkes“ als weitere Stütze für das Scheidungsrecht: Protestantisch-konfessionelle Eheordnung wird zur allgemeingültigen erhoben, freilich nicht mehr unter Berufung auf die unmittelbare Verbindlichkeit der Offenbarung für das staatliche Gesetz, sondern auf die Volksanschauung, deren konfessionelle Spaltung geflissentlich überspielt wird. Im Grund genommen flüchteten die Verfasser des BGB von den Schwierigkeiten eines profanen Konzepts der Ehe auf das sichere Terrain theologisch inspirierter Tradition.

Auch das *derzeit geltende Eherecht* bringt unterschiedliche Elemente ins Spiel, wie es seine komplexe Zusammensetzung aus altem BGB-Recht, aus entnazifizierter Gesetzgebung des „Dritten Reiches“ und aus neueren Reformgesetzen¹⁸ nicht anders erwarten läßt. Das Scheidungsrecht des noch heute geltenden Ehegesetzes weist die bekannte Zweispurigkeit auf; der Scheidung wegen Verschuldens steht die Scheidung aus anderen Gründen gegenüber. Die Scheidungsgründe wegen Verschuldens, d. h. wegen Ehebruchs (§ 42 EheG) und anderen ehezerrüttenden Fehlverhaltens (§ 43 EheG), folgen in etwa der Regelung des BGB, während im Rahmen der sonstigen Scheidungsgründe der personalistische Ehebegriff eine gewisse Anerkennung erfährt. Insbesondere der Scheidungsgrund der unheilbaren Ehezerrüttung verbunden mit längerer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gemäß § 48 EheG läßt die Auffassung erkennen, daß das „eheliche Verhältnis“ außerrechtliche Bestandselemente aufweist, deren Zerstörung die Ehe als Rechtsverhältnis gegenstandslos machen kann. Der gleiche Gedanke liegt dem Scheidungsgrund des auf geistiger Störung beruhenden ehewidrigen Verhaltens (§ 44 EheG), der Geisteskrankheit (§ 46 EheG) und der schweren ansteckenden oder ekeleregenden Krankheit (§ 47 EheG) zugrunde. Das Zerrüttungsprinzip, welches rechtliche Gestalt und personalen Gehalt einer Ehe in ein Verhältnis zueinander setzt, bestimmt näher gesehen sogar die Scheidung wegen Verschuldens: Eine schwere Eheverfehlung – außer

¹⁸ Es gilt das Ehegesetz vom 6. 7. 1938 in der Fassung, die es durch das Kontrollratsgesetz Nr. 16 vom 20. 2. 1946 erhalten hat (Eheschließung und Ehescheidung), im übrigen das BGB. Neuere Reformgesetze: Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957; Familienänderungsgesetz vom 11. 8. 1961.

Ehebruch – berechtigt den anderen Ehegatten nach § 43 EheG nur dann zur Ehescheidung, wenn die Ehe so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Bei der Scheidung wegen Ehebruchs (§ 42 EheG) ist eine Ehezerüttung zwar nicht als Voraussetzung der Scheidung gefordert, aber nach der vom Gesetzgeber angenommenen Normalität der Gesinnungen vorausgesetzt; denn der beklagte Teil kann auch hier einwenden, der Kläger habe den Ehebruch als ehezerstörend nicht empfunden (§ 49 EheG).

Demzufolge kann man sagen, der Gedanke der Zerrüttung bestimme das derzeit geltende Recht der Scheidungsgründe insgesamt. Darin liegt nun freilich nicht die konsequente Anerkennung des personalistischen Eheverständnisses. Die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses berechtigt zur Ehescheidung nämlich nur unter starken Vorbehalten.

– Der Scheidung wegen Verschuldens liegt die Annahme eines zum überwiegenden Teil objektiven ehelichen Verhaltenskatalogs zugrunde. Dieser findet im Begriff „eheliche Lebensgemeinschaft“ in § 1353 IBGB zwar nur eine generalklauselartige Umschreibung, die jedoch von Rechtsprechung und Wissenschaft konkretisiert wird. Die gängige Auffassung akzeptiert dabei, gestützt auf das Gesetz (§§ 43, 44, 48 EheG), ein „Wesen der Ehe“, dem generell oder bezogen auf spezielle Lebenssituationen bestimmte Pflichten zugerechnet werden.

– Das „Wesen der Ehe“ als eine vorgegebene Normativität bildet zudem ein Kriterium für den Zerrüttungsbegriff selbst. Nach §§ 43, 44 und 48 EheG orientiert sich das Tatbestandsmerkmal „Zerrüttung“ nicht allein an subjektiven Einstellungen der Ehegatten; vielmehr muß die Zerrüttung so beschaffen sein, daß die Wiederherstellung einer dem „Wesen der Ehe“ entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

– Die Zerrüttungsscheidung wird ferner unter den Vorbehalt einer objektiven sittlichen Ordnung gestellt, welche die Aufrechterhaltung auch einer zerrütteten Ehe gebieten kann. So kann wegen einer ehezerrüttenden Eheverfehlung nach § 43 EheG der Partner dann kein Scheidungsrecht für sich in Anspruch nehmen, wenn er selbst eine Verfehlung begangen hat, deren Art das Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen läßt. Die Scheidungsgründe des auf geistiger Störung beruhenden ehewidrigen Verhaltens (§ 44 EheG), der Geisteskrankheit (§ 45 EheG) und der ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit entfallen generell, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist (§ 47 Satz 1 EheG). Die in der Praxis gravierendste Einschränkung betrifft den Scheidungsgrund des § 48 EheG. Auch eine zerrüttete Ehe, bei der die häusliche Gemeinschaft seit drei Jahren aufgehoben ist und bei der die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, darf gegen den Widerspruch des Beklagten nicht geschieden werden, wenn der Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, es sei denn, daß dem widersprechenden Teil die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen (§ 48 II EheG). Die Bedeutung der vorgegebenen, durch die Rechtsprechung zu konkretisierenden Moral wird durch die Gerichte noch gesteigert, insofern sie das Verschulden als höchstpersönliche Verantwortung

für den Verlust der ehelichen Gesinnung sublimieren und damit einer grobmaschig-vordergründigen Beurteilung entziehen¹⁹.

Schließlich erfährt der Scheidungsgrund des § 48 EheG (und merkwürdigerweise nur er) eine funktionale Beschränkung: Die Ehe ist trotz tiefgreifender, unheilbarer Zerrüttung nicht zu scheiden, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjähriger Kinder aus dieser Ehe die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert (§ 48 III EheG).

Insgesamt steht also der Gedanke der Zerrüttung als die Grundlage des gesamten Scheidungsrechts sowohl unter dem Vorbehalt einer sittlichen Ordnung, in die ein „objektives Wesen“ der Ehe plaziert wird, als auch unter dem Vorbehalt des Individualschutzes zugunsten der Ehegatten sowie im Fall des § 48 III EheG der Kinder. Die Berücksichtigung der individuellen Interessen am Bestand der Ehe bedeutet zugleich die Anerkennung sozialer Funktionen, deren Erfüllung vom personalen Grundtatbestand in gewissen Fällen soll abgelöst werden können.

III. Der Regierungsentwurf zur Reform des Scheidungsrechts

Der Regierungsentwurf eines „Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts“ (Bundestags-Drucksache 7/650) unternimmt gegenüber dem geltenden Eherecht einen weiteren und erheblichen Schritt in Richtung auf das personalistische Eheverständnis. Historisch gesehen schreitet der Entwurf – was die Scheidungsfrage betrifft – in seinen geistigen Grundlagen zurück auf die zu Beginn des 19. Jahrhunderts in der deutschen Intelligenz herrschenden Anschauungen, freilich ohne diese Linie konsequent durchhalten zu können. Es sei dies in einigen Punkten näher erläutert.

1. Das Zerrüttungsprinzip soll der beherrschende Grundsatz des Scheidungsrechts werden, aber im wesentlichen ohne die besonderen Voraussetzungen und Vorbehalte des geltenden Rechts. Es soll nur noch einen Scheidungsgrund geben: das „Scheitern“ der Ehe, das angenommen wird, wenn die Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und wenn nicht mehr erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen (§ 1565 BGB Entwurf). Dabei ist weder Voraussetzung, daß der Beklagte eine Eheverfehlung begangen hat, noch ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft für gewisse Dauer unbedingt erforderlich. Die Ursachen für die Zerrüttung sind im Prinzip gleichgültig, wenngleich sie in den künftigen Prozessen gleichwohl eine Rolle spielen werden. Denn der Richter kann die ihm abverlangte Prognose, ob die eheliche Lebensgemeinschaft künftig wieder hergestellt werden wird, nicht ohne Rücksicht auf die Anlässe des Ehekonflikts stellen. Die Anerkennung der Ehezerüttung als Scheidungsgrund steht im Gegensatz zum geltenden Recht nicht mehr unter dem Verdacht einer überpersonalen

¹⁹ Z. B. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. 10. 1964, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Bd. 43, 324 ff.

Ordnung, eines objektiven „Wesens der Ehe“. Es kommt dies vor allem darin zum Ausdruck, daß der Kläger mit seinem Scheidungsbegehren auch dann Erfolg haben soll, wenn er selbst die Zerrüttung der Ehe verursacht und verschuldet hat. Es ist dies die bedeutsamste Änderung im Recht der Scheidungsgründe, die unter dem Begriff „Verstoßungsscheidung“ besondere Kritik findet. Auch die Vorbehalte, wie sie in den §§ 43 und 47 EheG bestehen, nach denen eine zerrüttete Ehe aufrechtzuerhalten ist, wenn dem Scheidungsbegehren die sittliche Rechtfertigung fehlt, entfallen. Freilich bietet in diesem Zusammenhang die umstrittene Härteklausele (§ 1568 BGB Entwurf) ein gewisses ehestabilisierendes Hindernis. Die Ehe soll nicht geschieden werden, wenn der Antragsgegner die Scheidung ablehnt und außergewöhnliche Umstände geltend macht, nach denen die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellt, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Dabei sollen wirtschaftliche Umstände außer Betracht bleiben. Welche Bedeutung die Härteklausele entfalten wird, hängt von ihrer Handhabung durch die Gerichte ab. Für unseren konzeptionellen Zusammenhang ist festzuhalten, daß für die Aufrechterhaltung einer gescheiterten Ehe allein Gründe des Individualschutzes streiten. Irgendein Interesse der Gesellschaft, Kultur etc., wie es die Verfasser des BGB noch glaubten für die Beschränkung der Ehescheidung anführen zu können, kommt nicht mehr zum Ansatz. Aber auch die soziale Funktion der Ehe in Beziehung auf die Kinder soll keine scheidungsrechtliche Bedeutung mehr haben. Der scheidungsunwillige Ehegatte soll nur solche Härten geltend machen können, die ihn selbst treffen. Die Ehe ist somit anerkannt als etwas Außerrechtliches, dessen hinzugefügte Rechtsform keine eigene Substanz hat; ferner als etwas Höchstpersönliches, das sich seinem Wesen nach gesellschaftlichen Anforderungen entzieht und seine sozialen Funktionen selbsttätig, jedenfalls ohne Berücksichtigung im Normgefüge erfüllt.

2. Die Anerkennung der Ehe als wesentlich höchstpersönlicher Sachverhalt zeigt sich auch in dem verlaublichen Bestreben, die Gerichte bei Überprüfung der Scheidungsvoraussetzungen möglichst aus der Intimsphäre des ehelichen Lebens herauszuhalten und das Verfahren, wie es heißt, zu versachlichen²⁰. Es soll dies hauptsächlich durch zwei Vermutungstatbestände für das Scheitern der Ehe erreicht werden. Unwiderleglich soll das Scheitern der Ehe vermutet werden, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide ihren Willen zur Scheidung bekunden (§ 1566 I BGB Entwurf). In diesem Fall bleibt dem Richter in der Tat keine Möglichkeit des Einstiegs in die Interna der Ehe, denn auch die Tatsache einjährigen Getrenntlebens werden scheidungswillige Ehegatten übereinstimmend vortragen. Damit ist die einverständliche Ehescheidung im Gewand eines Spezialfalls der Zerrüttung anerkannt. Von der Voraussetzung des einjährigen Getrenntlebens abgesehen, die aber in der Praxis keine

²⁰ So 1973 der damalige Bundesjustizminister Gerhard Jahn, Niederschrift über die 40. Sitzung des Bundestags vom 8. 6. 1973, 2229 A.

Rolle spielen wird, soll das Eheband wie schon in der derzeitigen Scheidungspraxis nun auch *de iure* zur gemeinschaftlichen Disposition der Eheleute stehen. Im streitigen Scheidungsprozeß soll eine Versachlichung des Verfahrens ferner dadurch erreicht werden, daß ein Scheitern der Ehe widerlegbar vermutet wird, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben (§ 1566 II BGB Entwurf). Schon die Widerleglichkeit dieser Vermutung läßt es indes ausgeschlossen erscheinen, daß ein Heraushalten der Gerichte aus der ehelichen Intimsphäre gelingt²¹. Denn der um die Ehe kämpfende Beklagte wird alles vorzutragen bereit sein, womit er die Eheprognose des Richters zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Außerdem darf die Bedeutung der Zerrüttungsvermutung nach dreijährigem Getrenntleben nicht zu hoch veranschlagt werden, weil viele Scheidungswillige nicht erst ein dreijähriges Getrenntleben abwarten wollen und folglich Scheidung nach dem Grundtatbestand des § 1565 BGB (Entwurf) begehren. In diesem Fall ist der Richter ohne formalisierte Gesichtspunkte zu einer Bestandsanalyse dessen, was der Entwurf „Lebensgemeinschaft der Ehegatten“ nennt, und zu einer Eheprognose gezwungen. Im Streit darum, ob eine eheliche Gemeinschaft im Sinn ehelicher Bindung noch besteht und ob (sofern dies verneint wird) ihre Wiederherstellung in absehbarer Zeit erwartet werden kann, können praktisch alle Ereignisse des Komplexes „Eheleben“ als Indikatoren für den Zustand der Ehe entscheidungsrelevant werden. Die von Sprechern der Regierungskoalition vorgetragene Erwartung, das Absehen vom Verschulden im Scheidungsrecht werde das Verfahren versachlichen, ist solange unrealistisch, als es einen allgemeinen, nicht formalisierten Scheidungsgrund der Ehezerrüttung gibt. Andererseits wird man einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand benötigen, wenn man grobe Eheverfehlungen nicht mehr als selbständige Scheidungsursachen anerkennen will. Denn es ist z. B. einem Ehegatten, dem der andere schwere Körperverletzungen zugefügt oder nach dem Leben getrachtet hat, nicht zuzumuten, mit der Einreichung einer Scheidungsklage bis zum Ablauf einer dreijährigen Getrenntlebensfrist zu warten. Gerade die schwere Eheverfehlung könnte als zerrüttungsindizierender Umstand eine gewisse Formalisierung des Scheidungsverfahrens ermöglichen: Die Eliminierung der Eheverfehlung zeitigt in gewisser Beziehung also das Gegenteil der beabsichtigten Wirkungen.

3. Der Wegfall der Begriffe „Eheverfehlung“ und „Verschulden“ deutet einen generellen Konzeptionswechsel auch des Rechts der Eheführung an. An die Stelle einer von der Rechtsordnung in erheblichem Maß vorgegebenen Ehestruktur soll eine weitgehende Freiheit der Ehegatten treten, Sinn und Gestalt ihrer Gemeinschaft zu bestimmen. Für die Haushaltsführung entfällt das Modell der sogenannten Hausfrauenehe, die gelebt werden kann, aber für die im Gegensatz zum gegenwärtigen Rechtszustand keine Vermutung streitet. Die Mitarbeitspflicht im Beruf und Geschäft des anderen Ehegatten, nach gegenwärtigem Recht unter gewissen Voraussetzungen gegeben

²¹ Daher sind im Bundestag Bestrebungen im Gang, auch die Vermutung des § 1566 II BGB als unwiderleglich zu behandeln; vgl. Süddeutsche Zeitung vom 30. 1. 1975, 3.

(§ 1356 II BGB), soll entfallen. Selbstverständlich und zwingend bleibt die eheliche Unterhaltspflicht, unverändert das eheliche Vermögensrecht. Aber im Bereich der personalen Eheführung soll eine objektive Ordnung dem Recht nicht mehr zugrunde gelegt werden. Zwar soll der Wortlaut des § 1353 BGB, wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind, aufrechterhalten bleiben. Doch was unter ehelicher Lebensgemeinschaft zu verstehen ist, soll einen sehr variablen Tatbestand ausmachen. Die amtliche Begründung zum Entwurf enthält diesbezüglich sehr interessante, aber auch undeutliche Ausführungen. Einmal heißt es, Inhalt und Umfang der ehelichen Lebensgemeinschaft sollten vom Entwurf nicht geändert werden. Es werden in diesem Zusammenhang allgemeine Verhaltensmaximen der Solidarität genannt wie die Pflicht zum Beistand und zum Bemühen um Einigung. Zum andern wird aber der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter als Grundlage der ehelichen Pflichten scharf hervorgehoben, hingegen finden keine sonstigen strukturbedingten Pflichten (eheliche Treue, Pflicht zum ehelichen und häuslichen Zusammenleben) Erwähnung²². Es scheint, als solle die Gleichberechtigung als einzig zwingendes Strukturelement der personalen Eheführung übrigbleiben. Es bedeutet dies übrigens einen gewissen Bruch mit dem personalistischen Ehebegriff, der konsequenterweise auch keine politisch motivierten Normzwänge gegenüber der Substanz der Ehe vertragen würde. Daß der Entwurf von dem bisherigen Modellbild der Eheführung abgehen will, zeigen folgende Ausführungen der amtlichen Begründung: „Das Ehegesetz stellt auf eine ‚dem Wesen der Ehe entsprechende‘ Lebensgemeinschaft ab . . . Diese Betrachtungsweise kann nicht beibehalten werden. Vorgegeben sind nur die Grundstrukturen der Ehe, nicht jedoch die Art und Weise, in der sich das Zusammenleben der Ehegatten zu vollziehen hat. Nach dem Entwurf soll eine Scheidung nur möglich sein, wenn die dieser Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und ihre Wiederherstellung nicht mehr zu erwarten ist, nicht aber allein deshalb, weil die Ehegatten eine Form des Zusammenlebens gewählt haben, die nicht den allgemeinen Anschauungen entspricht.“²³ Deshalb soll übrigens für die richterliche Zustandsbeurteilung einer Ehe auch die sittliche Einstellung der Eheleute von Bedeutung sein. Da das eheliche Leben somit nur mehr den Erfordernissen gleichberechtigter Partnerschaft im allgemeinen, nicht aber einer sonstigen Sinngebung der Ehe unterworfen wird, *gerät die staatlich geregelte Ehe zu einem Hüllenbegriff für höchst variable Sachverhalte*. Damit erkennt das geplante Eherecht die in der Tat höchst verschiedenartige Realität dessen, was standesamtlich als Ehe registriert wird, an und verzichtet auf seine bisherige Leitbildfunktion²⁴. Man fühlt sich in diesem Zusammenhang an den vertragsrechtlichen Ehebegriff erinnert, der den Sinn und Gehalt des ehelichen Verhältnisses freier vertraglicher Pflichtbindung überließ. Freilich ist die Ent-

²² BT-Drucksache 7/650, 95.

²³ Ebd. 105.

²⁴ Dazu P. Mikat, Möglichkeiten und Grenzen einer Leitbildfunktion des bürgerlichen Ehescheidungsrechts (1969).

rechtlichung der Ehe so weit gediehen, daß man eigentlich überhaupt nicht mehr von personalen *Rechtspflichten* der Eheleute, auch nicht von vertraglichen, sprechen kann, obwohl der Text des Entwurfs noch von der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft spricht und sogar die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zulassen will. Aber die ehelichen Pflichten werden, außer den Unterhaltsverbindlichkeiten und anderen vermögensrechtlichen Pflichten, keinen Rechtscharakter mehr haben. Eine Rechtspflicht setzt zwar nicht die Durchsetzbarkeit mit Zwangsmitteln voraus, aber doch zumindest, daß ein Pflichtverstoß rechtliche Relevanz äußert. Da nun aber ein eheliches Fehlverhalten im Bereich der personalen Eheführung weder im Scheidungsrecht noch im Scheidungsfolgenrecht irgendeine berechenbare Relevanz haben soll, muß die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft als ausschließlich ethische begriffen werden, die somit im Rechtsgesetz keinen Platz haben dürfte.

Insgesamt würde durch die Verwirklichung der Regierungsvorlage die Ehe als Gegenstand staatlichen Rechts an Deutlichkeit ihrer Sinnbestimmung und ihrer Strukturen verlieren. Das staatliche Eherecht würde nicht nur faktisch, wie bisher, sondern auch nach eigenem Verständnis zu einem Gefäß, in das Diverses gefüllt werden kann, wenn es nur nicht dem Begriff gleichberechtigter Partnerschaft zuwiderläuft. Zudem würde nach der Absicht des Entwurfs die Ehescheidung erleichtert, insofern auch derjenige, der weder eine Eheverfehlung begangen noch sonst Anlaß zur Ehezerrüttung gegeben hat, gegen seinen Willen der Scheidung ausgesetzt ist, wenn nur das Gericht im Rahmen seiner Eheanalyse und -prognose das Scheitern der Ehe konstatiert. Insgesamt verstärken sich bei dem vom Staat als Ehe registrierten und geregelten Sachverhalt die Elemente der Subjektivität und Zeitweiligkeit.

4. Eine derartige rechtspolitische Tendenz müßte sich – so möchte man annehmen – auf die *vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe*, insbesondere nach ihrer Auflösung, beträchtlich auswirken. Folgerichtig müßten die vermögensrechtlichen Konsequenzen der Eheschließung und -auflösung reduziert werden. Je undeutlicher nämlich ein Sachverhalt vom Recht erfaßt wird, desto weniger spezifisch sollten die daran geknüpften Rechtsfolgen ausfallen. Um ein Beispiel zu geben: Ein Gesetzgeber, der sich anschickte, ein allgemeines Gesellschaftsrecht zu normieren, das alle möglichen Arten gesellschaftlicher Zweckvereinigungen umfassen soll, könnte wegen der Vielfalt der Voraussetzungen und Zwecke die Rechtsfolgen nur sehr vage angeben; je konkreter aber die Struktur der zu regelnden Gesellschaft erfaßt würde, desto deutlicher könnten die Rechtswirkungen umschrieben werden.

Eine Rückbildung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe ist nun aber keineswegs beabsichtigt, man kann eher vom Gegenteil sprechen. Das eheliche Güterrecht soll nicht verändert werden, d. h. es soll beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft bleiben. Dieser Güterstand läßt zwar das Vermögen der Eheleute formal getrennt, setzt aber die Erwerbsvorgänge während bestehender Ehe in einen Sinnbezug zur ehelichen Gemeinschaft, wie er vor allem für die Hausfrauenehe gedacht ist: Der Mann steht im Erwerbsleben, die Frau schafft unter Verzicht auf eigene

Erwerbstätigkeit die häuslichen Voraussetzungen für diese Art von Gemeinschaft und soll bei Beendigung der Ehe durch einen Zugewinnausgleichsanspruch oder durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils dafür entschädigt werden. Im Bereich des Ehegattenerbrechts bestehen darüber hinaus Bestrebungen mit dem Ziel, die erbrechtliche Stellung des Ehegatten allgemein zu erhöhen²⁵. Das vom Regierungsentwurf vorgesehene Unterhaltsrecht nach der Scheidung wird zwar in amtlichen Begründungen mit einem restriktiven Zug versehen; ein solcher Unterhaltsanspruch soll nämlich nur bei ehebedingter Bedürftigkeit zugesprochen werden. In Wirklichkeit aber hält der vorgeschlagene Normtext dieses Konzept nicht durch. Eine Erweiterung ergibt sich schon aus dem Umstand, daß die Unterhaltspflicht auch gegenüber einem solchen Partner bestehen soll, der die Zerrüttung der Ehe selbst verursacht und verschuldet hat²⁶. Die vermögensrechtliche Relevanz der Ehe wird darüber hinaus beträchtlich dadurch gestärkt, daß dem Regierungsentwurf zufolge nach der Ehescheidung ein sogenannter Versorgungsausgleich stattfinden soll: Der versorgungsrechtlich schlechter gestellte Ehegatte soll an den Anrechten und Aussichten auf Versorgung wegen Alters oder wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, die der andere Ehegatte während der Ehe begründet oder aufrechterhalten hat, entsprechend beteiligt werden.

Zugespitzt kann man formulieren: *Der Entfunktionalisierung der bestehenden Ehe tritt eine vermögensrechtliche Funktionalisierung der aufgelösten Ehe gegenüber.* Es ist dies ein Widerspruch, der nachhaltig in das Bewußtsein der Politiker gehoben zu werden verdient. Er hat folgende Ursache: Beim Recht der Eheführung und Ehescheidung haben die Verfasser des Entwurfs Leitbilder der Ehe verabschiedet, um der partnerschaftlich-einvernehmlichen Lebensgestaltung freien Raum zu lassen; bei Formulierung des nachehelichen Vermögensrechts hingegen scheint (obwohl dies im Normtext natürlich keinen Ausdruck findet) vor allem die Hausfrauenehe (und spezieller noch die „verstoßene Hausfrau“) im Blickfeld der Autoren gestanden zu haben. Dabei haben die Verfasser gegen einen ihrer Grundgedanken verstoßen, daß es nämlich kein objektives Wesen der Ehe gebe, sondern individuell verschiedene Lebensgemeinschaften. So ist generell das Ehevermögensrecht nicht danach ausgerichtet, ob (um die amtliche Begründung beim Schopf zu packen) die jeweiligen vermögensrechtlichen Konsequenzen gerade dieser Art von Ehe entsprechen. Müßte ein staatlicher Gesetzgeber, der abgesehen vom Postulat gleichberechtigter Partnerschaft ein Leitbild der Ehe verabschiedet, nicht auch das Ehevermögensrecht (einschließlich des Unterhaltsrechts) der freien Vereinbarung der Ehegatten überlassen? Der Widerspruch wäre erst mit der Annahme beseitigt, die Autoren des Entwurfs seien ganz bewußt darauf ausgegangen,

²⁵ Siehe die Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentags (1972); dazu F. J. Dumoulin, Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht. Änderungsvorschläge aus der Sicht eines Notars, Deutsche Notar-Zeitschrift, Sonderheft 1973, 84 ff.

²⁶ Im ganzen wird es dem Ehegatten, der während der Ehe nicht oder nur teilweise berufstätig war, außerordentlich leichtgemacht, zu einem Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Partner zu gelangen. Näheres in meinem Beitrag: Probleme des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung, in: Bogs u. a., Ehe-rechtsreform (1971) 67.

die Hausfrauenehe und damit die berufliche Abstinenz der Ehefrau für den Partner vermögensrechtlich riskant zu machen und somit das verborgene Ideal der Doppelverdienerehe zu fördern.

Die Reformpläne als Antwort auf die Unzulänglichkeit der bestehenden Gesetze erscheinen nach dem Gesagten selbst als problematisch und verheißen kein „ideales“ Eherecht. Ein solches wird freilich auch nicht zu finden sein. Es besteht heute weitgehend Einigkeit über einige Grundannahmen über die Ehe, nämlich *erstens* über ihr wesentlich personal-emotionales Verständnis, *zweitens* über ihre Deutung als ein Rechtsverhältnis, in dem staatliches Recht und Gericht Individualschutz gewähren sollen, und *drittens* über die Zuschreibung sozialer Funktionen mit zivilrechtlichen und öffentlichrechtlichen (Steuerrecht!) Auswirkungen. Zwischen diesen Annahmen bestehen Spannungen, die letztlich nicht aufgelöst werden können. Heute ist fast allgemein eine Tendenz zur Betonung des personal-emotionalen Elements der Ehe zu beobachten²⁷. Nicht um das personalistische Eheverständnis selbst, sondern nur darum wird gestritten, in welchem Ausmaß es das Eherecht prägen soll; ob es Interessen und Werte gibt, die neben ihm und ihm gegenüber die Rechtsstruktur der Ehe bestimmen können²⁸. Dabei wird allen gegen den Subjektivismus gerichteten ehestabilisierenden Standpunkten gleichsam die Beweislast aufgebürdet: Sie müssen sich mit zwingenden Notwendigkeiten rechtfertigen. Damit hängt zusammen, daß vordergründige Gesichtspunkte, wie der Individualschutz zugunsten eines Ehepartners oder der Kinder, eher plausibel erscheinen, als anthropologische oder soziologische Grundüberlegungen. Der Zulauf, den das personalistische Eheverständnis erhält, bedeutet in historischer Perspektive ein Anknüpfen an das frühe 19. Jahrhundert, freilich ohne den elitär-genialischen Beigeschmack der philosophisch-literarischen Anschauungen jener Zeit. Man mag nach den kulturellen, zivilisatorischen, politischen und ökonomischen Gründen einer solchen Entwicklung des Eheverständnisses – gleichsam zurück hinter die Rechtsphilosophie Hegels – fragen. Eine klärende Antwort wird indes dem Zeitgenossen schwerfallen.

²⁷ Interessanterweise versuchen auch die Kommissionsvorschläge zur Änderung des kanonischen Eherechts von einer reinen Zweckdefinition der Ehe abzugehen und das personale Element zur Sprache zu bringen. So wird für den jetzigen Can. 1013 § 1 der Text vorgeschlagen: „Matrimonium est intima totius vitae coniunctio inter virum et mulierem, quae, indole sua naturali, ad prolis procreationem et educationem ordinatur.“ Abdruck des Reformschemas in: Periodica de re morali canonica liturgica 63 (Rom 1974) 611 ff.

²⁸ Die gegen die Regierungsvorlage erhobenen Bedenken des Bundesrats und die von ihm gemachten Regelungsvorschläge (Anlage 2 zur Bundestagsdrucksache 7/650) akzeptieren das Zerrüttungsprinzip als leitenden Grundsatz des Scheidungsrechts, stecken aber die Grenzen seiner Relevanz enger, vor allem durch eine weite Fassung der Härteklausele und durch eine Stärkung der richterlichen Entscheidungsmacht gegenüber dem Willen der Prozeßbeteiligten.