

*Paul Mikat*

## Die Ehe im staatlichen Recht

Grundsätzliche Überlegungen zur Reform des Ehe- und Familienrechts<sup>1</sup>

In seinen berühmten „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ hat *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* die Ehe als das „unmittelbare sittliche Verhältnis“ und die Familie als „sittliche Wurzel des Staates“ beschrieben. In der Tat wirken sich sittliche Wertvorstellungen und weltanschauliche Standpunkte in wohl kaum einem anderen Zivilrechtsbereich so intensiv und folgenschwer aus wie im Ehe- und Familienrecht und hier insbesondere im Recht der Ehescheidung. In jeder Auseinandersetzung über eine Reform des Ehe- und Familienrechts ist es daher notwendig, sich zunächst auf diejenigen *allgemeinverbindlichen Wertvorstellungen von Ehe und Familie* zurückzubesinnen, die unserer verfassungsrechtlichen Ordnung zugrunde liegen.

### Allgemeinverbindliche Wertvorstellungen

Das Grundgesetz stellt in Art. 6 Abs. 1 Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates. Auf welchen Wertvorstellungen diese Bestimmung beruht, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem denkwürdigen Gleichberechtigungsurteil vom 29. Juli 1959 festgestellt. Danach ist die Ehe auch für das Grundgesetz die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflöslichen Lebensgemeinschaft und die Familie die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der den Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder erwachsen. In demselben Urteil wird sodann ausgeführt, daß „dieser Ordnungskern der Institute für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein unantastbar ist“.

Es hieße dieses Urteil mißverstehen, wenn man darin eine Anerkennung und Sanktionierung eines kirchlich gebundenen Ethos erblicken würde. Staatliches Recht wird noch nicht dadurch zu einer Umsetzung kirchlicher Forderungen in Rechtsnormen, daß es mit den Wertvorstellungen beider oder einer der großen christlichen Kirchen im Ergebnis ganz oder teilweise übereinstimmt. Die Gleichheit der Forderungen bedingt nicht ohne weiteres die Gleichheit der jeweils zugrunde liegenden Motive und Zielsetzungen. Es widerspräche im übrigen auch dem Selbstverständnis des eine pluralistische Gesellschaftsordnung voraussetzenden säkularen freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats, wenn er sich unbesehen die Wertvorstellungen einer oder mehrerer großer Gruppen der Gesellschaft zu eigen mache.

Das schließt natürlich nicht aus, daß die christlichen Kirchen wie auch andere Gruppen unserer Gesellschaft an dem für unsere Gesetzgebung wichtigen Wertbildungs- und Meinungsbildungsprozeß teilnehmen, und die Mitarbeit, mit der gerade die christlichen Kirchen die Ehe- und Familienrechtsreform in unserem Land begleitet haben, ist daher dankbar zu begrüßen. Das festzustellen mindert aber nichts an der Tatsache, daß es dem säkularen Staat verwehrt ist, transzendentale Vorstellungen als solche zur Grundlage staatlicher Gesetzgebung zu machen.

Andererseits wäre es verfehlt – und nur Ausdruck einer ebenso naiven wie ahistorischen Betrachtungsweise –, wollte man die Existenz eines in erster Linie durch Wertvorstellungen christlichen Ursprungs geprägten Ehebilds in unserem Land schlechthin leugnen. Jede Rechtsordnung steht in der Kontinuität ihrer Geschichte und kann hieraus nicht einfach entlassen werden, weil anderenfalls Rechtsbewußtsein und Rechtsüberzeugung schweren Schaden nehmen. Dieser Tatsache hat jede sinnvolle und verantwortungsbewußte Rechtsreform Rechnung zu tragen, soll sie nicht Gefahr laufen, zum bloßen Instrument einer billigen Anpassungsideologie an vorübergehende modische Zeitströmungen herabzusinken. Bei der kritischen Überprüfung des Bestehenden im Hinblick auf seine Verbindlichkeit für Gegenwart und Zukunft stellt das Festhalten an bewährter Überlieferung ein unentbehrliches Mittel der Rechtsfortbildung dar. Dieser Ausgangspunkt ist kein Beharren auf Ewig-Gestrigem, sondern Respekt vor dem, was sich in langer, stetiger Entwicklung als kulturelles Gemeingut gefestigt hat.

Der Gesetzgeber muß sich deshalb stets fragen, was er mit Neuerungen einhandelt, bevor er sich vom bewährten Überkommenen abwendet. In diesem Sinn – das sei allen überstürzten Ideologen und sogenannten Progressiven ins Stammbuch geschrieben – ist der echte, nach vorn gerichtete Konservative geschichtlich in die Zukunft gerichtet und damit stärker als reaktionäre Progressive. Denn nicht zu Unrecht gelten stabile Institutionen als Gradmesser der Fähigkeiten eines Volks. In Geschichte und Gegenwart, in Idee und Wirklichkeit ist die Ehescheidung jedenfalls Ausnahme. Wer schon in der bloßen Existenz der Scheidungsmöglichkeit den Gegenbeweis sieht, macht die Ausnahme zur Regel und verkennt damit die historischen Bezüge, aus denen die Ehe auch in ihrer bürgerlich-rechtlichen Form ausgestaltet worden ist.

#### *Auf lebenszeitliche Dauer angelegt*

Die zwar nicht absolute, wohl aber grundsätzliche *Unauflöslichkeit der Ehe* findet diesseits aller religiösen Motivation ihre Grundlage in dem von der allgemeinen, d. h. von der geschichtlichen Erfahrung und der philosophischen Ethik aussagbaren Sinngehalt der Ehe als dem Ort einer Gemeinschaft für das ganze Leben, einer Gemeinschaft, die in sehr hohem Maß gegenseitiges Vertrauen, opferwillige Bereitschaft und langfristige Lebensdisposition mit dem Ehepartner voraussetzt und die deswegen keinen Rücktrittsvorbehalt verträgt. Wie problematisch und gebrochen eine solche eheliche Gemein-

schaft im Einzelfall auch immer sein mag, sie hat doch unter allen Umständen von ihrer institutionellen Anlage her die Tendenz zur Dauer in sich. Diese Erkenntnis hat mit Konfessionalismus nichts zu tun, sie entspringt der sozialen Wirklichkeit, in der eine entsprechende Erwartungshaltung der Eheleute als realer Faktor vorhanden ist.

Indem der Gesetzgeber die Ehe als Institut bejaht und in seinem Eherecht bestimmte Forderungen an die Eheleute stellt und sie andererseits auch in bestimmten Erwartungen schützt, zieht er gleichermaßen Konsequenzen aus der anthropologischen Gegebenheit, daß der als Mängelwesen instinktarme Mensch für gleiche Situationen in seiner persönlichen Lebensführung stereotype Modelle von Verhaltensfiguren schafft, die ihm als überpersönliches oder, wenn man so will, als institutionelles Verhaltensmuster eine willkommene Hilfe bei der Bewältigung eigener Lebensaufgaben bieten und so seine Kräfte für andere persönliche Aufgaben und Ziele freisetzen. In diesem Sinn kann man mit der modernen Soziologie von einer Entlastungsfunktion der Institutionen sprechen, die zugleich zur Stabilisierung der persönlichen Unsicherheit führt und die Persönlichkeitsbildung und Persönlichkeitsentfaltung des einzelnen ermöglicht oder fördert. So erlebt der einzelne auch die Ehe – worauf *Arnold Gehlen* zutreffend hingewiesen hat – „wie ein überpersönliches, vorgefundenes Muster, in das er sich einordnet“, und so entsteht für ihn jene „wohltuende Fraglosigkeit in den Elementardaten, eine lebenswichtige Entlastung, weil von diesem Unterbau innerer und äußerer Gewohnheiten her die geistigen Energien nach oben abgegeben werden können, und das ist, was Freiheit auch bedeuten kann“.

Das *Leitbild der auf lebenszeitliche Dauer angelegten Ehe* entspricht im übrigen den Ergebnissen moderner Persönlichkeitspsychologie. Personale Selbsterkenntnis und Selbstverwirklichung – die etwas anderes sind als die einseitige Befriedigung eines individualistischen Glücks- und Erfolgsstrebens, das ja in seiner Bedeutung nicht verkannt werden soll – erheischen eine dauerhafte Bindung. Dazu gehört der verantwortliche Wille, Mißstimmungen und Unzufriedenheiten, wie sie in jeder Ehe vorkommen können, in einer grundsätzlich positiven und bejahenden Einstellung zur eigenen Ehe zu meistern und zu überwinden. Die Ehe ist kein Vertragsverhältnis, das in seinem Bestand vom Belieben beider Eheleute abhängt und darauf abstellt, ob und wie lange und unter welchen Bedingungen beide noch beieinanderbleiben wollen oder nicht.

Es wäre verhängnisvoll, in diesem Zusammenhang die weltanschauliche Neutralität des pluralistisch verfaßten demokratischen Staats als Wertlosigkeit zu mißdeuten, um dann im Namen des Pluralismus die Schwelle der Toleranz in den Nihilismus des Gelassenhasses von schlechthin allem zu überschreiten. Gewiß, der eigentliche Kern der Ehe, die personale Begegnung und Bindung, ist einer Regelung durch die staatliche Gesetzgebung weitgehend entzogen. Es sind die Eheleute, die ihre Ehe zu gestalten haben, und nicht der Staat. Dieser Sachverhalt darf aber nicht dazu verführen, in der Ehe staatlicherseits nur die juristische Gestaltung zweier in ihrer Individualität im übrigen unberührt bleibender Menschen zu sehen. Denn dann wäre die Ehe in der Tat nichts anderes als eine dem Gesetz angepaßte Form des Zusammenlebens ohne inneren Gehalt.

## Leitbildfunktion des Rechts für die soziale Wirklichkeit

Staatliches Ehe- und vor allem staatliches Ehescheidungsrecht hat eine *Leitbildfunktion für die soziale Wirklichkeit* und kann sich von daher nicht nur auf die gesetzliche Fixierung von Konfliktlösungen beschränken. Es ist deshalb dringend geboten, das unserer Verfassung zugrunde liegende, für alle verbindliche und von allen zu akzeptierende Leitbild der Ehe im neuen Ehrerecht gesetzlich zu beschreiben; dies um so mehr, als der Übergang vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip es mit sich bringt, daß im künftigen Recht ohne eine solche klarstellende Bestimmung die Wertvorstellungen des Gesetzgebers zu Ehe und Familie nicht einmal mehr auf dem Weg des Umkehrschlusses interpretierbar sind.

Sicher wird das Leitbild der Ehe noch stärker als durch Gesetze vor allem von *Erziehung und menschlichem Vorbild* geprägt. Hier, so ist zu befürchten, liegen Versäumnisse, deren Folgen auszuräumen in der Zukunft nicht leicht sein wird. Was wird denn an unseren Schulen in dieser Hinsicht getan? Wird von aller staatlichen Gewalt – die Schulen und die hierfür Verantwortlichen gehören ja dazu – die besondere Obhutspflicht des Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes überhaupt in gebührender Weise wahrgenommen? Hier liegt manches im argen. Es ist mehr als an der Zeit, vornehmlich auf dem pädagogischen Sektor dafür Sorge zu tragen, daß die Leitbilder von Ehe und Familie so, wie sie dem Verständnis unserer grundgesetzlichen Ordnung entsprechen, unseren jugendlichen und jungen Mitbürgern wieder als positive Wertvorstellungen nahegebracht werden.

Hier gilt, was auch für den Gesamtaufbau unseres staatlichen Gemeinwesens gilt. Bei aller Bedeutung, die dem Problem von Konflikten und Konfliktlösung zukommt: Jede Sicht, die menschliches Zusammenleben, die staatliche Ordnung ausschließlich vom Konflikt her sieht und nicht von den positiven Wertgehalten der Gemeinschaften und Institutionen, führt letzten Endes zur Verneinung und zur Aufgabe dieser Ordnung. Das ist der Punkt, um den es geht! Staatliche Erziehung kann sich nicht mit der bloßen Vermittlung von Fähigkeiten zur kritischen Analyse der sozialen Wirklichkeit zufriedengeben; ihr ist es auch aufgegeben, die zentralen normativen Begriffe der Rechts- und Verfassungsordnung wertend zu festigen und zu schützen.

## Gestaltungs- und Ordnungsaufgaben

Staatliches Ehe- und Familienrecht hat aber nicht nur eine Leitbildfunktion. Ihm fallen auch *Gestaltungs- und Ordnungsaufgaben* zu, denen sich der Gesetzgeber nicht entziehen kann und nicht entziehen darf. Denn Ehe und Familie sind nicht nur isolierte, private Intimbereiche, sondern zugleich auch in Kommunikation mit der Gemeinschaft der übrigen Bürger stehende soziale Lebens- und Rechtsverhältnisse. Der Zustand der einzelnen, konkreten Familie ist für die Gesellschaft von so erheblicher

Bedeutung, daß er von der staatlichen Rechtsordnung nicht negiert und ausgeklammert werden kann. Zwar neigt unsere Zeit dazu, den privaten Intimbereich als dem Gesetzgeber entzogen zu halten, und eine Auffassung, die in der Ehe ausschließlich einen privaten Intimbereich sieht, wird dann zwangsläufig zu einer völligen Minimalisierung des staatlichen Ehrechts führen müssen. Geht man aber davon aus, daß auch die einzelne konkrete Ehe in Beziehung zur Gesellschaft steht – ein Tatbestand, der besonders bei der gestörten oder zerbrochenen Ehe gravierend in Erscheinung tritt –, so wird man allein schon auf Grund der dem staatlichen Gesetzgeber obliegenden Sozialverpflichtungen nicht darauf verzichten können, der staatlichen Rechtsordnung auch die Verpflichtung zuzuweisen, das Ehe- und Familienrecht entsprechend der Funktion von Ehe und Familie in der Gesellschaft auszugestalten.

Die Tatsache, daß wir es heute in unserem Kulturbereich ausschließlich mit der Kleinfamilie zu tun haben – also mit einer Familienform, die vielfach als Ausdruck des privaten Intimbereichs gilt –, zwingt den staatlichen Gesetzgeber nicht, wie man vielleicht zunächst meinen könnte, zu einer Reduktion, sondern zu einer Ausweitung seiner ehe- und familienrechtlichen Vorschriften. Das gilt insbesondere für den vermögensrechtlichen Bereich, z. B. für das eheliche Güterrecht, das Unterhaltsrecht, für die rechtlichen Folgen der Eheauflösung; aber auch die erbrechtlichen Bestimmungen und andere mehr wären hier zu nennen. Diese Tendenz zur Ausweitung und Differenzierung der ehe- und familienrechtlichen Gesetzgebung sollte nicht mit der auf anderen Gebieten zu beobachtenden Neigung des modernen Staats zu möglichst umfassender gesetzlicher Regelung verwechselt werden. Sie ist vielmehr zwangsläufig, da mit dem Wegfall der Großfamilie bzw. der größeren Familie für die einzelne Ehe und Familie zugleich ein Verlust an gesellschaftlicher Stabilität und sozialer Sicherheit eintrat, der die staatliche Regelungsfunktion im Interesse des einzelnen auslösen mußte. Von hierher wird auch einsichtig, daß sich die eigentlich tragenden ehe- und familienrechtlichen Vorschriften – sieht man einmal vom Eheschließungsrecht ab – mit der gestörten oder gar zerbrochenen Ehe und Familie befassen. Es ist daher nur konsequent, daß im Mittelpunkt des Gesetzentwurfs zur Reform des Ehe- und Familienrechts ebenfalls die Neugestaltung des Rechts der Ehescheidung und ihrer Folgen steht.

### Grundsätze einer Reform

Bei diesem Reformwerk müssen *drei Grundsätze* beachtet werden:

1. Entsprechend dem verfassungsrechtlichen Leitbild der Ehe muß auch im neuen Scheidungsrecht klargestellt sein, daß jede Ehescheidung nur Ausnahme von der *prinzipiell unauflöslichen, auf Lebenszeit angelegten Ehe* ist.
2. Das neue Recht muß die besondere *Sozialfunktion* des Ehe- und Familienrechts insgesamt und in allen Details berücksichtigen und verdeutlichen.
3. Das neue Recht darf keinem Automatismus und Schematismus huldigen, sondern

muß dem jeder Rechtsordnung immanenten Gebot der *Einzelfallgerechtigkeit* Rechnung tragen. Wer wirklich humanes Recht will, muß das Recht am Grundsatz der Einzelfallgerechtigkeit orientieren und muß dem Gericht oder künftig dem Familienrichter die Möglichkeit geben, dem Grundsatz der Einzelfallgerechtigkeit entsprechen zu können.

Die Rechtsordnung kann sich nicht damit begnügen, durch das staatliche Ehescheidungsrecht ein möglichst schnelles, unauffälliges und unverbindliches Auseinandergehen der Eheleute in die Wege zu leiten. Sie hat vielmehr zur Überwindung von Konflikten beizutragen, indem sie Einrichtungen zur Verfügung stellt und Maßnahmen vorsieht, die der Wiederversöhnung der Ehepartner dienen können. Positive soziale Maßnahmen fördern nämlich weit mehr noch als ein strenges Scheidungsrecht Erhaltung und Bestand einer Ehe und einer Familie. Im Fall einer endgültig und unheilbar zerstörten Ehe sollte durch das staatliche Ehrerecht jedoch sichergestellt sein, daß diese Ehe durch richterlichen Urteilsspruch mit einem Maximum an Fairneß und Praktikabilität, einem Minimum an Bitterkeit und einem Optimum an sozialer Verantwortlichkeit gegenüber und unter allen Beteiligten geschieden werden kann. Die Praxis der Scheidungsgerichtsbarkeit hat gezeigt, daß das geltende Scheidungsrecht unter der Herrschaft des Verschuldensprinzips dieser Maxime nur sehr unvollkommen hat nachkommen können.

In seinem Ausgangspunkt, nämlich der Annahme, daß der für das Zerbrechen der Ehe Verantwortliche eindeutig ermittelbar sei, ist das Verschuldensprinzip der Komplexität menschlicher Schuldverstrickung und den Möglichkeiten richterlicher Erkenntnisse nicht gerecht geworden, hat oft nicht Befriedung der Verhältnisse bewirkt, sondern – im Kampf um den Schultspruch – neue und tiefere Bitterkeit erzeugt. Im einverständlichen Unterlaufen des geltenden Rechts durch heimliche schuldübernehmende Scheidungsabsprachen über das beiderseitige Vorbringen vor Gericht wurde und wird zuviel Unwahrhaftigkeit gefördert, so daß kaum noch von Achtung vor dem derzeit geltenden Scheidungsrecht die Rede sein kann.

### Zerrüttungsprinzip statt Verschuldensprinzip

Aus guten Gründen ersetzt daher das neue Scheidungsrecht das Verschuldensprinzip durch das *Zerrüttungsprinzip*. Es besteht jedoch kein Anlaß, den Abschied vom Verschuldensprinzip schon lautstark als Fortschritt zu feiern. Für sich allein genommen ist der Übergang vom Verschuldensprinzip zum Zerrüttungsprinzip noch kein Fortschritt und noch keine verheißungsvolle Reform. Die Ersetzung des Verschuldensprinzips durch das Zerrüttungsprinzip darf vor allem nicht einer Flucht der Eheleute aus ihrer sittlichen Verantwortung für Bestand und Gestaltung ihrer Ehe Vorschub leisten. Daß das wertblinde Zerrüttungsprinzip eine solche Gefahr in sich birgt, ist nicht zu verkennen. Gerade darum muß bei der Neugestaltung des Ehescheidungsrechts deutlich gemacht werden, daß die Abkehr vom Verschuldensprinzip kein Freibrief zur Verant-

wortungslosigkeit ist, der Gesetzgeber zwar auf die Schuldfeststellung verzichten will, aber darum weiß, daß es künftig ebenso wie früher Schuld und Verantwortung gibt.

Eine Rechtsordnung, die Schuld und Verantwortung nicht mehr kennt, degradiert den Menschen letztlich zum pathologischen Fall. Gehört nicht die Möglichkeit, schuldig zu werden – schuldig werden zu können, nicht zu müssen –, zur unaufgebbaren Würde des Menschen? Die Preisgabe der Verschuldensscheidung hat im wesentlichen darin ihren Grund, daß die Schuldfeststellung, die Bewertung und das Abwägen der Schuld in der scheidungsrichterlichen Praxis auf so große, oft unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Aber dies kann und darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß es ein Schuldigwerden gibt, unabhängig davon, ob Gesetz oder Richterspruch es kennen oder nicht.

Bei der Ersetzung der Verschuldens- durch die Zerrüttungsscheidung wäre es an und für sich nur logisch, wenn der zentrale Begriff der Zerrüttung, und zwar der *unheilbaren Zerrüttung*, zum Dreh- und Angelpunkt des neuen Rechts würde. Der Gesetzentwurf hat sich jedoch dieser Logik verschlossen. Statt auf den Begriff der unheilbaren Zerrüttung stellt er auf den des *Scheiterns* ab. Diese Umstellung muß mit Nachdruck abgelehnt werden. Zum einen ist der Begriff der unheilbaren Zerrüttung nicht nur von unserer Rechtsprechung bereits erläutert und ausgestaltet, sondern er findet sich auch in den Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarn und könnte deswegen bei seiner Weiterverwendung in unserem Scheidungsrecht die Lösung von Fragen aus dem Bereich des internationalen Ehe- und Familienrechts erleichtern.

Zum anderen haftet dem Begriff des Scheiterns ein Moment des Schicksalhaften an; er assoziiert die Vorstellung, daß jede fehlgeschlagene Ehe im Grund nur das Ergebnis außerpersönlicher, anonymer Fremddetermination sei und nicht auch wesentlich oder doch zumeist wenigstens teilweise menschlichen Versagens vor einer selbst gestellten und freiwillig übernommenen Verpflichtung. Wir sollten nicht unnötig in unserer Rechtsordnung jenen geistigen Zeitströmungen das Tor öffnen, die dazu neigen, menschliches Versagen ausschließlich dem Schicksal, der Umwelt oder den gesellschaftlichen Verhältnissen zuzuweisen.

Darüber hinaus würde der Begriff des Scheiterns jene Ehen abwertend etikettieren, die vor der Zerrüttung für die Ehepartner, für die gemeinsamen Kinder wie auch für Staat und Gesellschaft durchaus wertvoll waren. Ist denn eine Ehe, die 20 Jahre bestanden hat, „gescheitert“? Hat sie unter Umständen nicht ihren Sinn erfüllt, auch wenn dann eine Zerrüttung zwischen den Partnern eingetreten ist? Soll man das „Scheitern“ nennen? Beim Übergang auf den Begriff „Scheitern“ wären im übrigen auch die Differenzierungen ausgeschlossen, die beim Begriff „Zerrüttung“ noch möglich sind.

Ein auf dem Zerrüttungsprinzip aufbauendes Scheidungsrecht bedarf jedoch *wirk-samer Korrektive*, wenn es nicht zu neuen Ungerechtigkeiten führen soll. Das gilt sowohl für die Scheidungsgründe als auch für die Scheidungsfolgen. Bedingungsloser Prinzipientreue steht das Gebot der Einzelfallgerechtigkeit entgegen. Diesem Gebot hat das neue Recht ebenso zu entsprechen, wie dem Grundsatz, daß niemand aus eigenen

Rechtsverletzungen für sich günstige Rechtsfolgen herleiten kann. Mit dem Wesen des sozialen Rechtsstaats ist es jedenfalls nicht zu vereinbaren, entscheidende Lebenskonflikte und Schicksalsfragen von Menschen von starrem Fristenschematismus und unwiderlegbaren Vermutungen abhängig zu machen. Unter Berufung auf die konsequente Durchführung eines Prinzips und im Namen der Rechtssicherheit darf nicht letztlich inhumanes Recht gesetzt werden.

### Die Problematik von Trennungsfristen

Die Ablehnung des Fristenschematismus bedeutet freilich nicht, daß damit Fristen als Indiz für die richterliche Feststellung der unheilbaren Zerrüttung einer Ehe überhaupt abgelehnt würden. Die Berücksichtigung von Trennungsfristen soll den zuständigen Richtern bei ihrer Urteilsfindung in der Regel vielmehr eine wertvolle Hilfe sein. Die Freiheit der richterlichen Entscheidungsfindung würde jedoch praktisch auf Null reduziert, wenn der Richter gezwungen wäre, lediglich auf Grund bloßen Zeitablaufs bzw. im Fall der einverständlichen Scheidung auf Grund der zusätzlichen über-einstimmenden Erklärungen der Ehegatten immer und in jedem Fall die Scheidung der Ehe automatisch aussprechen zu müssen. Sicher, auch der Gesetzesentwurf stellt es dem Richter frei, gegebenenfalls das Scheidungsverfahren auszusetzen. Aber welchen Sinn soll diese Regelung noch haben, wenn im Endeffekt auf Grund der unwiderlegbaren Vermutung der Zerrüttung – oder, um in der Sprache des Entwurfs zu bleiben, des Scheiterns – die Ehe dennoch geschieden werden muß? Die Ausgestaltung der Trennungsfristen als unwiderlegbare Vermutungen macht das Scheidungsverfahren zur Farce und die Richter zu Scheidungsautomaten, zu gerichtlich bestallten Ehescheidungsurkundsbeamten. Sie ermöglicht darüber hinaus die Verstoßungsscheidung – zumindest hindert sie diese nicht – und entspricht damit nicht der grundgesetzlichen Obhutspflicht des Staats zum besonderen Schutz von Ehe und Familie. Der Satz „Ehe kündbar, Miete unkündbar“ darf jedenfalls nicht zur Maxime unseres Ehe- und Familienrechts werden!

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung läßt schließlich auch den Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs völlig außer Betracht. Denn eine unwiderlegbare Vermutung macht jeden Vortrag eheerhaltender Tatsachen unschlüssig und jeden richterlichen Versöhnungsversuch unzulässig. Die Ausgestaltung der Trennungsfristen als unwiderlegbare Vermutungen muß daher ganz entschieden abgelehnt werden.

Trotz unheilbarer Zerrüttung soll eine Ehe ferner dann nicht geschieden werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen *minderjährigen Kinder* notwendig ist oder wenn die Scheidung für den Ehegatten, der sie ablehnt und noch eine innere Bindung an die Ehe hat, auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten eine unzumutbare Härte darstellen würde.

Gewiß darf die Tatsache nicht übersehen werden, daß dem Interesse der Kinder durch die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe zumeist nicht gedient ist.

Es sind jedoch Fälle denkbar, für die eine solche Kinderschutzklause erforderlich ist. So ist es z. B. nicht ausgeschlossen, daß sich ein Ehegatte, der die Scheidung beantragt hat, auf seine Elternpflicht gegenüber seinen Kindern besinnt und fortan im Interesse der Kinder eine äußerlich geordnete Ehe führt und die Kinder gut erzieht, wenn ihm die Notwendigkeit hierzu verdeutlicht und die Scheidung versagt wird. Dies zeigen Erfahrungen auch in der DDR, in der das Zerrüttungsprinzip schon seit längerer Zeit gilt, wo es sich gar nicht so selten als erforderlich erwiesen hat, die Scheidung einer unheilbar zerrütteten Ehe im Interesse minderjähriger Kinder abzulehnen.

#### Notwendigkeit einer materiellen Härteklausel

Im Blick auf die Sozialfunktion des Rechts ist zum Schutz des sozial schwächer gestellten Ehepartners außer der Berücksichtigung von immateriellen Härten auch die Einbeziehung von materiellen Härten in eine entsprechende *Härteklausel* zwingend geboten. Abgesehen von den praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich bei der Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Härten unweigerlich ergeben müßten, liegt es in der Natur einer Härteklausel, daß sie nicht auf den Herkunfts- bereich der Härte abstellen kann, sondern von der auf den Betroffenen zukommenden Wirkung ausgehen muß. Weil nicht die Ursache, sondern die Wirkung der Härte das Entscheidende ist, würde es auch dem Sinn einer Härteklausel zuwiderlaufen, sie einer zeitlichen Befristung zu unterwerfen.

Es ist im übrigen nicht überzeugend, den Ausschluß einer auch materiellen Härteklausel damit zu begründen, daß durch die vorgesehene Verbesserung des Unterhaltsrechts Nachteile für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten ausgeschaltet würden; denn wenn das neue Recht keine wirtschaftlichen Nachteile brächte, so könnte ja die materielle Härteklausel ruhig im Gesetz stehen, wiewohl sie dann von den Gerichten kaum bemüht werden müßte. Ist aber dennoch mit wirtschaftlichen Nachteilen, vor allen Dingen für die Frau, zu rechnen, so muß auch eine Berücksichtigung materieller Härte kraft Gesetzes möglich sein. Das heißt: da auch der beste Gesetzgeber nie die Komplexität und die Fülle aller Tatbestände beim Akt der Gesetzgebung im Auge haben kann, ist es gut, im Gesetz eine Vorschrift zu haben, die vielleicht nur ganz selten bemüht zu werden braucht, die aber dann bemüht werden kann, wenn es darum geht, dem Grundsatz der Gerechtigkeit im konkreten Fall zu entsprechen.

#### Mindestfrist als Schutz vor übereilten Scheidungen

Es müßte ferner sichergestellt sein, daß eine Ehe – den Fall des einverständlichen Scheidungsbegehrens eingeschlossen – grundsätzlich nur dann geschieden werden darf, wenn sie mindestens ein Jahr bestanden hat, es sei denn, daß die Fortsetzung der Ehe

aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde. Durch eine solche *Mindestfrist* sollen übereilte Scheidungsanträge vor allem junger Eheleute verhindert werden. Sie sollen bei ersten auftretenden Schwierigkeiten nicht gleich die Flucht aus der Ehe ins Auge fassen, sondern den Versuch unternehmen, aufgetretene Schwierigkeiten einvernehmlich und eingedenk ihrer sittlichen Verantwortung für den Bestand ihrer Ehe zu überwinden.

Was *Friedrich Carl von Savigny* in seinem Kampf um das Ehescheidungsrecht in Preußen schon im Jahr 1844 schrieb, hat in diesem Zusammenhang auch heute an Aktualität noch nichts verloren: „Bei vielen Ehen liegt der Grund des Verderbens schon in der Art, wie sie geschlossen werden. Nicht selten steht den neuen Ehegatten . . . schon der bestimmte Gedanke an die leichte Auflösung vor Augen, in vielen anderen Fällen wird wenigstens die Ehe mit gedankenlosem Leichtsinn geschlossen . . . Betrachten wir . . . die Art, wie der Unfriede in schlechten Ehen entsteht, und endlich unerträglich wird, so werden dabei nur höchst selten mächtige Leidenschaften zum Grunde liegen. Vielmehr werden zuerst leichte Anwandlungen von übler Laune, Selbstsucht, Roheit, böser Lust vorhanden sein, denen durch einen mäßigen Aufwand von Selbstbeherrschung begegnet werden könnte. Nur weil der Versuch dazu nicht gemacht wird, gewinnen solche Neigungen durch Nachgiebigkeit und Gewöhnung einen solchen Grad von Herrschaft über den Menschen, daß sie ihm und anderen verderblich werden.“ Nun kommt der entscheidende Satz: „Wenn nun dem Ehegatten, der auf solche Abwege kommt, der Gedanke an ein ernstes, die bloße Willkür beschränkendes Gesetz vor Augen steht, so wird er vielleicht jene Selbstbeherrschung anwenden und der Friede wird wiederhergestellt werden. Weiß er dagegen, daß das Gesetz die Willkür nicht zügelt, sondern frei läßt, so wird er sich selbst jene mäßige Gewalt nicht anthun, und das Übel wird bald unheilbar werden.“ Man kann natürlich einwenden, diese Sprache Savignys sei nicht mehr unsere Sprache. Aber die rechtspolitische Maxime, die hinter diesem Satz des vielleicht größten Juristen des 19. Jahrhunderts stand, sollte auch die unsere sein.

### Unterhaltsrecht

Was den weiten Komplex der *Neuordnung des Unterhaltsrechts* der Ehegatten nach der Scheidung angeht, so ist das vornehmste gesellschaftspolitische Ziel die soziale Sicherung des schwächeren Teils, also in der Regel der Frau, auf Grund eigener Ansprüche. Da wir uns vom Verschuldensprinzip trennen, können die Entscheidungen über die Scheidungsfolgen nicht mehr vom Schulterspruch abhängig gemacht werden, sondern müssen an andere Erwägungen anknüpfen. Richtungweisend ist hier die Antwort auf die Frage, ob durch die Ehescheidung alle Rechtsbeziehungen der Ehepartner beendet werden oder nicht. Zwar entspräche es der Logik eines konsequent ausgeformten Zerrüttungsprinzips, wenn durch die Scheidung gleichzeitig die Rechtsbeziehun-

gen der Eheleute untereinander und füreinander beendet würden, doch müßte diese Logik in der Praxis in einer Vielzahl von Fällen den wirtschaftlich schwächer gestellten Ehepartner besonders hart treffen. Juristische Logik und soziale Gerechtigkeit sind ja durchaus nicht deckungsgleich. Der Gesetzgeber kann auch nicht an der Tatsache vorbeisehen, daß die Geschiedenen einmal in ehelicher Lebensgemeinschaft verbunden waren, füreinander Verantwortung getragen und mit ihrer Eheschließung gleichzeitig im grundsätzlich vorbehaltlosen Vertrauen in die gemeinsame Zukunft, im Vertrauen auf die einander geschuldete Hilfe und gegenseitige Ergänzung den Lebensweg entscheidend bestimmende Festlegungen im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des einzelnen und seine Rolle in Ehe, Familie und Gesellschaft getroffen haben.

Für eine Neuordnung der Regelung der Scheidungsfolgen und insbesondere des Unterhaltsrechts ist daher die *fortwirkende Verantwortung der geschiedenen Eheleute füreinander* der entscheidende Ausgangspunkt. Das Unterhaltsrecht muß sicherstellen, daß ein früherer Ehegatte dem anderen, soweit dieser sich selbst nicht helfen kann, auch dann noch Unterhalt zu gewähren hat, wenn dieser aus Gründen unterhaltsbedürftig ist, die schicksalbedingt sind und in keinem Zusammenhang mit der früheren Ehe stehen. Eine solche Regelung unterscheidet sich von derjenigen des Entwurfs, da dort nur die ehebedingte Bedürftigkeit eine Unterhaltpflicht auslöst. Eine im Grundtatbestand als Generalklausel ausgestaltete Unterhaltsverpflichtungsregelung hat zudem den Vorteil, sich nahtlos in das übrige unterhaltsrechtliche System des Bürgerlichen Gesetzbuchs einzufügen. Auch bei der Neugestaltung des gesamten Unterhaltsrechts muß Einzelfallgerechtigkeit den Vorrang vor jeglichem, die Wechselfälle des Lebens in ein Zwangskorsett pressenden Schematismus haben.

Das Rechtsinstitut des *Versorgungsausgleichs*, durch das der im geltenden Recht bereits verankerte Grundsatz des Zugewinnausgleichs auch im Bereich der Versorgung verwirklicht werden soll, ist *prinzipiell zu befahren*. Jedoch sollen die Ehegatten den Ausgleich ihrer Versorgungsansprüche frei gestalten können. Auch in diesem Bereich gilt es die persönliche Freiheit des einzelnen überall dort zu stärken, wo es möglich ist, andererseits aber auf der sittlichen Verantwortung des einzelnen überall dort zu bestehen, wo es nötig und geboten ist. Beiden Anliegen, sowohl der Stärkung und Sicherung des sozial schwächeren Teils als auch der Stärkung der individuellen Gestaltungsmöglichkeiten der Eheleute, muß die Ausgestaltung und Durchführung des Versorgungsausgleichs gleichermaßen Rechnung tragen.

#### Das Leitbild der „Hausfrauenehe“

Nicht unerwähnt bleiben darf schließlich die Frage des Leitbilds der sogenannten *Hausfrauenehe*. Wie auch immer die Konzeption sein mag, die eine Partei, ein Abgeordneter oder ein Bürger von der zukünftigen Gesellschaft hat, eines ist sicherlich dem Gesetzgeber verwehrt: das Ehe- und Familienrecht, insbesondere das Scheidungsrecht

als Zwangsmittel zur Durchführung solcher Konzeptionen einzusetzen. Die gewandelte Sicht von Ehe und Familie, der Abbau patriarchalischer Vorstellungen, ein neues partnerschaftliches Verhältnis von Mann und Frau, eine größere Rollenvariabilität, das sind positive Entwicklungen, die es zu bejahren gilt. Wir müssen uns jedoch im Hinblick auf die Zukunft unserer Gesamtgesellschaft sehr wohl überlegen, was wir zu tun haben, um die Tätigkeit der Frau als Hausfrau und Mutter wiederum in jenen hohen Rang zu setzen, der nicht nur ihr entspricht, sondern der konstitutiv für eine stabile, leistungsfähige, aber auch für eine wirklich humane Gesellschaft ist. Hier liegt die Aufgabe künftiger sozialer Gesetzgebung. Es ist daher mit Nachdruck davor zu warnen, über das Ehescheidungsrecht einen ganz bestimmten Rollentypus Frau gleichsam zum Angel-punkt gesellschaftlicher Veränderungen zu machen.

Bei der Reform des Ehe- und Familienrechts kommt es in allen Bereichen entscheidend darauf an, daß das Gesetz einerseits dem Grundsatz der Sozialfunktion des Rechts entspricht und daß es andererseits dem Gedanken der Einzelfallgerechtigkeit genügend Raum gibt. Diese fundamentalen rechtspolitischen Maximen und die unverzichtbare Orientierung an den Wertentscheidungen unserer Verfassung müssen bestim mend bleiben. Eine Rechtsreform, die der Wertentscheidung unserer Verfassung, der Sozialfunktion des Rechts und der Einzelfallgerechtigkeit nicht entsprechen würde, verdient nicht den Namen „Reform“.

#### ANMERKUNGEN

<sup>1</sup> Der Beitrag gibt im wesentlichen den Inhalt der Grundsatzrede zur Reform des Ehe- und Familienrechts wieder, die der Verfasser am 11. Dezember 1975 im Deutschen Bundestag für die CDU/CSU-Bundestagsfraktion gehalten hat.