

## ZUR REFORM DES EHESCHIEDUNGSRECHTS

Am 28. November 1967 beschloß der Bundestag, die Bundesregierung solle eine Kommission zur Vorbereitung einer umfassenden Reform des Ehe- und Ehescheidungsrechts einberufen<sup>1</sup>. Diese Kommission wurde im Januar gebildet<sup>2</sup> und wird voraussichtlich Mitte dieses Jahres ihre ersten Ergebnisse vorlegen<sup>3</sup>, die zum Teil bereits in der Öffentlichkeit bekannt geworden sind<sup>4</sup>. Inzwischen hat die Evangelische Kirche Deutschlands eine Denkschrift „Zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland“ ausgearbeitet<sup>5</sup>, der die Broschüre des „Katholischen Arbeitskreises für Eherecht beim Kommissariat der deutschen Bischöfe“ über „Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland“ gefolgt ist<sup>6</sup>. Obwohl noch keineswegs klar ist, wie die beabsichtigte Reform eines Tages im einzelnen aussehen wird, so empfiehlt es sich doch schon jetzt, einige der hier ins Auge gefaßten Neuerungsansätze einer kritischen Würdigung zu unterziehen und dabei besonders die Stellungnahmen der evangelischen Kirche und die des katholischen Arbeitskreises zu berücksichtigen.

### Am Anfang steht eine moraltheologische Frage

Zu Beginn dieser Überlegungen stellt sich für den katholischen Christen — und mutatis mutandis — auch für den evangelischen eine moraltheologische Frage: Darf der Staat überhaupt ein Gesetz zur Regelung der Ehescheidung und ihrer Folgen erlassen, da ja die Ehe nach christlichem Verständnis als unauflösbar anzusehen ist? In Italien hat dieses Problem in letzter Zeit ernsthafte politische Bedeutung erlangt. Es ist bekannt, daß die vorige Regierung Rumor unter anderem deswegen auseinanderbrach, weil es zu schweren innerpolitischen Auseinandersetzungen wegen der geplanten Einführung der zivilen Ehescheidung kam<sup>7</sup>. Papst Paul VI. hat mehrere Male öffentlich in die Debatte eingegriffen. Die Quintessenz seiner Ausführungen vom 19. März<sup>8</sup> verdient festgehalten zu werden. Der Papst betonte, die Unauflöslichkeit der Ehe sei eine von der christlichen Moralauffassung geforderte Wahrheit und müsse als ein Prinzip des Naturrechts betrachtet werden. Nach seiner Ansicht aber reicht das Naturgesetz nicht aus, das soziale Leben des Menschen zu leiten. Der Gesetzgeber müsse das Naturrecht vielmehr so auslegen, daß dieses „moralische Gesetz“ der Unauflöslichkeit der Ehe durch ein positives staatliches Gebot beachtet und geschützt werde. Konsequenterweise würde dies be-

<sup>1</sup> Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, o. A., S. 5.

<sup>2</sup> Ebd.

<sup>3</sup> Hierzu: Ehebruch muß nicht zur Scheidung führen, Spiegel-Gespräch mit dem Vorsitzenden der Eherechtskommission, Dr. Rebmann, Der Spiegel, Nr. 10, 2. März 1970, S. 57, 68.

<sup>4</sup> Ebd.

<sup>5</sup> Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, 1969.

<sup>6</sup> S. Fußnote 1.

<sup>7</sup> Hierzu: Auftrag an Rumor, Rheinischer Merkur, Nr. 8, 20. Februar 1970, S. 6.

<sup>8</sup> Hierzu: Der Staat und das Sittengesetz, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20. März 1970, S. 2.

deuten — obwohl der Papst es nicht offen aussprach —, daß ein katholischer Christ der Einführung eines Scheidungsgesetzes nicht zustimmen darf.

Es soll hier nicht untersucht werden, inwieweit die Kritik des Papstes durch die besonderen Bestimmungen des zwischen dem Vatikan und der italienischen Regierung abgeschlossenen Konkordats beeinflusst war. Die Tatsache, daß sich inzwischen ein Kompromiß anbaut, der die Bildung einer neuen italienischen Regierung unter Rumor wieder ermöglicht hat, deutet immerhin diese Möglichkeit an<sup>9</sup>. Bei der hier aufgeworfenen Frage geht es jedoch um einen grundsätzlicheren Aspekt, der vor kurzem von drei Jesuiten-Professoren der Gregoriana ins Blickfeld gerückt worden ist<sup>10</sup>. Sie hielten dem Papst in ihrer Kritik vor, er berücksichtige die Grundsätze des Konzilsdekrets über die Religionsfreiheit<sup>11</sup> nicht ausreichend. Dies scheint zumindest insoweit zutreffend, als in diesem Konzilsdokument festgehalten ist, daß der Staat nicht mit der Gesellschaft gleichgesetzt werden dürfe und daß es Sache der Gesellschaft sei, das Gemeinwohl zu fördern, für dessen Bestand der Staat nur im Rahmen der „öffentlichen Ordnung“ eintreten könne, denn dort liege die Grenze für jede Rechtsausübung<sup>12</sup>. Was im einzelnen konkret unter diesem Begriff, öffentliche Ordnung, zu verstehen ist, ist näher nicht festgelegt worden<sup>13</sup>. Es ist daher — ohne hier die Tiefe der Problematik grundsätzlich ausschöpfen zu wollen — gemäß dem in diesem Konzilsdokument enthaltenen Grundsatz des „in dubio pro libertate“ davon auszugehen, daß in einer pluralistischen Gesellschaft die Zulassung der zivilen Ehescheidung gemeinwohlverträglicher ist, als sie unter Anerkennung des katholischen Sittengesetzes grundsätzlich zu verbieten.

Dieses Ergebnis spiegelt sich auch in der Stellungnahme des katholischen Arbeitskreises und in der evangelischen Denkschrift wider<sup>14</sup>. So heißt es in der evangelischen Denkschrift: „Der grundsätzlichen Unauflöslichkeit der Ehe auf der einen und der menschlichen „Herzeshärtigkeit“ auf der anderen Seite wird eine staatliche Ordnung, die die Ehe unter ihren besonderen Schutz stellt, dadurch am ehesten Rechnung tragen, daß es eine Scheidung nur dann geben darf, wenn die eheliche Gemeinschaft nach menschlichem Urteil endgültig zerstört ist. Nur so kann der Scheidungsrichter seine Verantwortung tragen. Die Rechtsordnung darf bestehende Ehen nicht aus menschlicher Eigenmächtigkeit, etwa wegen des bloßen Freiheitswunsches der Partner, oder aus Gründen scheiden, die außerhalb der Ehe liegen. Sie muß aber in der Lage sein, um des Menschen willen der tatsächlichen Zerstörung einer Ehe Rechnung zu tragen. Eine Scheidung soll dabei grundsätzlich dann möglich sein, wenn der rechtliche Fortbestand der zerstörten Ehe die Betroffenen in ihrer menschlichen Existenz schwerer gefährden würde als die Scheidung<sup>15</sup>.“ In Anlehnung an die Ergebnisse der anglikanischen Kommission zur Beratung des Ehescheidungsrechts in Großbritannien führt der katholische Arbeitskreis ergänzend aus: „Die einzig christlichen Belange, die behauptet werden müssen, sind der Schutz der Schwachen und die Erhaltung und Stärkung jener Elemente im Recht, die eine dauerhafte Ehe und ein beständiges Familienleben begünstigen, und das sind Ziele,

<sup>9</sup> Hierzu: Im vierten Anlauf, Rheinischer Merkur, Nr. 14, vom 3. April 1970, S. 6.

<sup>10</sup> S. Fußnote 8.

<sup>11</sup> Ebd.

<sup>12</sup> Hierzu im einzelnen: Hamer/Cangar, Über die Religionsfreiheit, Paderborn, 1967, dort, S. 205 ff.

<sup>13</sup> Ebd., S. 207.

<sup>14</sup> EKD-Denkschrift, S. 9 ff; Erwägungen, S. 6 ff.

<sup>15</sup> EKD-Denkschrift, S. 11.

die keineswegs allein Christen für sozial wichtig halten<sup>16</sup>.“ Grundsätzlich müsse daher das Scheidungsrecht so gestaltet werden, daß es für die Gesellschaft „so gerecht und wenig schädlich“ ist, „als es irgendwie möglich ist“<sup>17</sup>. In Konsequenz dieser Überlegungen beantwortet der katholische Arbeitskreis die aufgeworfene moraltheologische Frage, ob der Staat trotz der christlicherseits gebotenen Unauflöslichkeit der Ehe ein Scheidungsgesetz erlassen dürfe, mit den Worten des Bundesjustizministers Jahn: „Der Staat, insbesondere der Gesetzgeber, hat die Vielfalt unserer Gesellschaft zu beachten und das Gewissen der vielen einzelnen zu achten. Er muß andererseits den Kirchen die Freiheit gewährleisten, ihre eigenen Belange frei zu regeln. Er muß dem einzelnen die Freiheit lassen, über die staatlichen Regelungen hinaus nach der Eheauffassung seiner Kirche leben zu können“<sup>18</sup>.

### Die bisherige Regelung und die vorgebrachten Änderungsvorschläge

Trotz der erfreulichen Einigkeit im Grundsätzlichen beginnt die eigentliche Aufgabe des Gesetzgebers erst an dieser Stelle. Die komplexen, ineinandergreifenden Fragen der Voraussetzungen der Ehescheidung und die Regelung der Scheidungsfolgen, wie Unterhaltsanspruch, vermögensrechtlicher Ausgleich, Sorgerecht, Hausrats- teilung bis hin zum Verfahrensrecht, müssen neu überdacht und aller Voraussicht nach gegenüber der bestehenden gesetzlichen Regelung weitgehend neu gestaltet werden. Es ist angesichts dieser Problemfülle verständlich, wenn die Denkschrift der Evangelischen Kirche zur Regelung der Scheidungsfolgen nur oberflächlich Stellung bezieht<sup>19</sup> und die Ergebnisse des katholischen Arbeitskreises noch nicht abschließend beraten sind<sup>20</sup>. Auch der für Mitte des Jahres in Aussicht gestellte Bericht der offiziellen Eherechtskommission wird sich auf einen Teilbericht „zum Scheidungsrecht und zum Unterhaltsrecht“<sup>21</sup> beschränken. Es ist deshalb angebracht, auch die vorliegende Abhandlung auf diesen Rahmen zu begrenzen.

Die maßgebliche Problematik des bisher geltenden Ehescheidungsrechts der §§ 41 ff des Ehegesetzes, die eine Reform bedingt, ergibt sich in erster Linie aus dem zum Teil in diesen Bestimmungen verankerten Schuldprinzip<sup>22</sup>. So kann z. B. eine Ehe aufgrund eines schuldhaften Ehebruchs der anderen Partei geschieden werden, § 42 Ehegesetz, oder aufgrund sonstiger Eheverfehlungen sowie wegen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels der anderen Partei, wenn die Ehe „schuldhaft so tief zerrüttet ist, daß eine Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann“, § 43, Satz 1. In dem so oft diskutierten § 48 kommt es dann zu einer Verschleifung zwischen Schuld- und Zerrüttungsprinzip: Ist die häusliche Gemeinschaft seit drei Jahren aufgehoben und dadurch das eheliche Verhältnis zwischen den Ehegatten unheilbar zerrüttet, dann kann die Ehe geschieden werden, es sei denn, der Ehegatte, der die Scheidung

<sup>16</sup> Erwägungen, S. 9.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> AaO., S. 8.

<sup>19</sup> Sie regelt die Scheidungsfolgen, obwohl sie die Nagelprobe jeder Eherechtsreform sind, in kurzen Abrissen, S. 22-26.

<sup>20</sup> S. Vorbemerkung.

<sup>21</sup> Siegel, s. Fußnote 3, S. 68.

<sup>22</sup> Hierzu: Beitzke, Familienrecht, 13. Auflage, München und Berlin 1966, S. 118.

begehrt, hat die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet und der andere Ehepartner widerspricht<sup>23</sup>.

## Das Zerrüttungsprinzip

Nach Ansicht der Reformer zeichnet sich die bisherige Regelung der Ehescheidung vor allem durch drei gewichtige Nachteile aus: das Schuldprinzip, die Zulässigkeit der „Konventionalscheidung“ und das Widerspruchsrecht nach § 48, II. Einhellig wird die Auffassung unter den Reformern vertreten, daß das Schuldprinzip fallengelassen und einheitlich durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt werden soll. Nach Ansicht der Denkschrift der Evangelischen Kirche, der sich der katholische Arbeitskreis angeschlossen hat, soll eine Ehe unter folgender Voraussetzung geschieden werden: „Ist das eheliche Verhältnis der Ehegatten so weit zerstört, daß keine Aussicht auf eine Wiederherstellung ehedem bestehender Beziehungen besteht, so kann die Ehe auf den Antrag eines Ehegatten geschieden werden“<sup>24</sup>. Während das Schuldprinzip an konkrete Handlungen eines Ehegatten anknüpft und daraus den Schuldanspruch und die Regelung der Scheidungsfolgen abgeleitet hat, geht das Zerrüttungsprinzip davon aus, „daß es außerordentlich schwierig ist, festzustellen, ob eine konkrete vordergründige Eheverfehlung die Ursache für die Zerrüttung der Ehe war und ob diese Eheverfehlung auch wirklich von einem Ehepartner zu verantworten ist“<sup>25</sup>. Diese Sicht der Dinge wird der Wirklichkeit der Ehe gerechter. Die Ehe ist kein punktuell fixierbares Geschehen, sondern eine auf Dauer gerichtete Gemeinschaft zweier Menschen, die beide zu verantworten haben, wenn ihre Gemeinschaft scheitert. Das Zerrüttungsprinzip hat gegenüber dem Schuldprinzip aber nach Auffassung der Reformer noch einen weiteren entscheidenden Vorteil: Der Intimbereich der Ehegatten wird durch die richterliche Nachprüfung der „Schuld“ in unverletzbarer Weise mißachtet, weil der Richter selbst vor der Schlafzimmertür nicht haltmachen darf, zum Beispiel dann, wenn es um die leidige Frage geht, ob der eine Ehegatte dem anderen „Verzeihung“ nach § 49 des Ehegesetzes gewährt hat. So wird „schmutzige Wäsche gewaschen“, und das ohnehin durch das Scheidungsverfahren gestörte Verhältnis der Ehegatten wird noch weiter vergiftet<sup>26</sup>. Die Nachforschung nach der Schuld des einen Partners ist jedoch bislang unausweichlich, weil nach den §§ 51 ff des Ehegesetzes grundsätzlich ein Schuldanspruch erfolgen muß, was 1967 in rund 96 % aller Ehescheidungsverfahren geschah<sup>27</sup>. Dieser Schuld-

<sup>23</sup> § 48 Ehegesetz lautet:

„(1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden, unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, so kann jeder Ehegatte die Scheidung begehren.

(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so darf die Ehe gegen den Widerspruch des anderen Ehegatten nicht geschieden werden, es sei denn, daß dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjährigen Kinder, die aus der Ehe hervorgegangen sind, die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert.“

<sup>24</sup> EKD-Denkschrift, S. 17; Erwägungen, S. 12.

<sup>25</sup> Spiegel-Gespräch, S. 57.

<sup>26</sup> Hierzu im einzelnen: EKD-Denkschrift, S. 13 ff.

<sup>27</sup> Ebd. An keiner Stelle des Rechts stellt sich die schwerwiegende Frage nach der Justiziabilität menschlichen Handelns und Verhaltens so sehr im Vordergrund des richterlichen Urteils.

spruch aber ist maßgebend für die Regelung der Scheidungsfolgen. Das Zerrüttungsprinzip besagt indessen, daß „das Verschulden im Scheidungsrecht möglichst keine rechtserhebliche Bedeutung mehr haben soll, weder als Scheidungsgrund noch als Beweis für eine unheilbare Zerrüttung, noch als Grundlage für die Regelung der Scheidungsfolgen“<sup>28</sup>.

### Das Problem der „Konventionalscheidung“

Ein weiterer Nachteil, der durch die geplante Ehescheidungsreform in Angriff genommen werden muß, ist die Zulässigkeit der sogenannten „Konventionalscheidung.“ Hier tritt anstelle der richterlichen Feststellung des Sachverhalts die einverständige Übereinkunft der Parteien, daß diese oder jene Eheverfehlung im Sinn der §§ 43 f des Ehegesetzes vorliege, so daß eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr möglich sei. Haben die Partner sich dann auch noch über die Rechtsfolgen der Scheidung im Rahmen eines Unterhaltsvergleichs verständigt, dann begnügt sich der Richter nur allzu gerne mit der rechtspolitisch gewiß sehr zweifelhaften Rolle des Notars, der Ehescheidungs- und Unterhaltsvergleich gerichtlich zu Protokoll nimmt — eine unvertretbare Mißachtung und Geringschätzung der gerichtlichen Autorität. Die Ehe ist in diesen Fällen oft nichts weiter als ein nach Belieben kündbarer Vertrag. Es wird angenommen, daß die „weit überwiegende Zahl“ von 57 749 Ehescheidungen, die 1967 auf § 43 des Ehegesetzes gestützt wurden, in Wirklichkeit als „Konventionalscheidungen“ anzusehen sind<sup>29</sup>.

### Das Widerspruchsrecht nach § 48, Absatz II

Der dritte Angriffspunkt der Reformer ist die Verankerung des Widerspruchsrechts nach § 48, Absatz II des Ehegesetzes<sup>30</sup>, das dem Eheteil zusteht, der die Zerrüttung der Ehe nicht verschuldet hat. Die Diskussion über diese Problematik wurde teils mit selbst für Juristen ungeahnter Intensität geführt<sup>31</sup>. Von den Reformern vertritt vor allem Martin Hirsch<sup>32</sup> die Ansicht, das Widerspruchsrecht müsse in Zukunft fallengelassen werden, denn „die eheliche Lebensgemeinschaft setzt ihrem Wesen nach die Gemeinschaft zweier Menschen voraus“<sup>33</sup>. Aus dieser Sicht folgert Hirsch, es könne nicht Aufgabe der staatlichen Rechtsordnung sein, „durch Widerspruchsrechte doch wieder einen Zwang zur formellen Aufrechterhaltung einer tatsächlich nicht mehr bestehenden Ehe auszuüben“<sup>34</sup>. In gleicher Weise spricht sich Hirsch

<sup>28</sup> Erwägungen, S. 11.

<sup>29</sup> EKD-Denkschrift, S. 16.

<sup>30</sup> Vgl. Die Welt, Eherechts-Reform rückt in den Blickpunkt, Nr. 303, 31. Dezember 1969, S. 6, wo § 48 dahin charakterisiert wird, er sei „faktisch zum Verhinderungstatbestand für Zerrüttungsscheidungen geworden“.

<sup>31</sup> Hierzu die bekannte Kontroverse in der Juristen-Zeitung zwischen Wolf, JZ 1967, 659; Weinkauff, JZ 1968, 15; Stellungnahme der Kirchenkanzlei der EKD, JZ 1968, 16; Wolf, JZ 1967, 749; Larenz, JZ 1968, 96.

<sup>32</sup> Hirsch, Probleme einer Reform des Scheidungsrechts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 11/1969, S. 246. Hirsch ist Mitglied der Familienrechtskommission der EKD und hat seine von der allgemeinen Auffassung abweichenden Ansichten hier niedergelegt.

<sup>33</sup> S. 248.

<sup>34</sup> Ebd.

gegen die Anerkennung einer Härteklausel aus<sup>35</sup>, die für gewöhnlich für die Fälle als Notlösung vorgesehen ist, in denen eine Scheidung der Ehe unbillige materielle oder immaterielle Schädigungen des anderen Partners nach sich ziehen würde. Demgegenüber fordern die Denkschrift der Evangelischen Kirche und der katholische Arbeitskreis ausdrücklich die gesetzliche Fixierung eines Widerspruchsrechts oder doch zumindest einer Härteklausel<sup>36</sup>. Nach Ansicht der Denkschrift soll eine solche Klausel dann eingreifen, „wenn die Scheidung für den Partner, der an der Ehe festhält, eine unverhältnismäßige und unbillige Härte sein würde. Unverhältnismäßige Härten können in menschlichen sowie in wirtschaftlichen Folgen liegen, nämlich in der Preisgabe an soziale oder ökonomische Verelendung oder an eine unzumutbare Unsicherheit der Existenz“<sup>37</sup>. Welche Stellungnahme die regierungsamtliche Kommission hierzu einnimmt, ergibt sich aus den bisher bekannt gewordenen Informationen nicht mit letzter Sicherheit<sup>38</sup>.

### Bedeutung der vorgeschlagenen Reformen eine gerechtere Regelung?

Die entscheidende Frage dieses Teils der Ehescheidungsreform ist nunmehr: Werden diese aufgezeigten Unzulänglichkeiten von der geplanten Neuregelung gerechter erfaßt? Daraufhin sollen im folgenden die einzelnen Vorschläge untersucht werden.

### Das Zerrüttungsprinzip

Die Eherechtskommission neigt offenbar dazu, die Ehescheidung mit Hilfe eines allgemeinen Zerrüttungstatbestandes gekoppelt mit einer Frist der Heimtrennung der Ehegatten zuzulassen<sup>39</sup>. Die Verankerung einer solchen Generalklausel, für die im übrigen auch wohl Hirsch eintritt<sup>40</sup>, hat den Vorteil, daß durch sie alle möglichen Fälle einer Ehezerüttung erfaßt werden. Ihr offenkundiger Nachteil besteht jedoch darin, daß der Richter — sicherlich jedoch der zuständige Senat des Bundesgerichtshofs — in die rechtspolitisch undankbare Lage gebracht wird, an Hand einzelner Tatbestände Merkmale für die Zerrüttung der Ehe zu schaffen — eine Aufgabe, die sonst dem Gesetzgeber zukommt. Nach welchem Bild der Ehe aber urteilt dann der Richter? Was ist für ihn eine objektive Zerrüttung der Ehe: ein Ehebruch, eine oder mehrere Lieblosigkeiten? Es liegt auf der Hand, daß damit letztlich die Willkürentscheidung inthronisiert würde. Es wäre kaum zu vermeiden, daß die ohnehin bestehende „Scheidungsgeographie“ in Deutschland beibehalten oder sogar verstärkt konturiert werden würde, weil zu viel von der persönlichen Einstellung des Richters abhängt. Man kann freilich diesen gravierenden Nachteil

<sup>35</sup> AaO.

<sup>36</sup> EKD-Denkschrift, S. 21; Erwägungen, S. 11 f.

<sup>37</sup> EKD-Denkschrift, S. 21.

<sup>38</sup> Spiegel-Gespräch, aaO., S. 59: „Nun verträgt das Zerrüttungsprinzip aber sicherlich Ausnahmen, nämlich durch das Gebot, rechtspolitisch und sozialpolitisch nicht vertretbare Scheidungshärten zu vermeiden.“ Dr. Rebmann fährt allerdings fort: „Wenn man diese beiden Gebote (Zerrüttungsprinzip und Scheidungshärten) gegeneinander abwägt, dann muß man zu einem Kompromiß kommen. Diesen Kompromiß muß man in einer Frist finden. Ob Sie diese nun auf drei, vier, fünf oder sieben Jahre bemessen, das ist letztlich eine Willensentscheidung.“

dadurch mildern, daß feste Fristen einer Heimtrennung normiert werden, die sich je nach dem unterscheiden, ob beide Ehepartner oder nur der eine die Scheidung begehrt. Um die Problematik der ungebührlichen Verletzung der Intimsphäre der Eheleute nicht — wie jetzt beim Schuldprinzip — ins Spiel zu bringen, müßten diese Fristen dann als „unwiderlegbare Vermutung“ konzipiert werden, so daß nach ihrem Verstreichen die Ehe — ohne Zulassung eines Gegenbeweises der anderen Partei — als zerrüttet anzusehen ist<sup>41</sup>. Das wäre rechtsdogmatisch gewiß der sauberste Weg. Aber es besteht dabei die Gefahr, daß diese Fristen zu kurz bemessen werden; eine Frist von nur einem Jahr bei einverständiger Ehescheidung erscheint zumindest bedenklich<sup>42</sup>.

### Das Widerspruchsrecht muß beibehalten werden

In diesem Zusammenhang kommt es sehr darauf an, ob der Schutz des sozial schwächeren Teils — meistens wird das die Ehefrau sein — nicht vernachlässigt wird. Eine Verstoßung der Ehefrau oder auch des Ehemannes darf keineswegs vom Gesetzgeber geduldet oder ermöglicht werden. Gerade wenn entsprechend dem niederländischen Vorbild<sup>43</sup> die Ehescheidung nur an das Vorliegen von Fristen geknüpft ist, ist es im Interesse der Gerechtigkeit unerlässlich, daß in irgendeiner Form eine Härteklausel geschaffen wird. Dies muß jedenfalls so lange gelten, als das Unterhaltsrecht dem sozial schwächeren Teil, der Ehefrau, nicht einen eigenen Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehemann zuerkennt und dafür Sorge trägt, daß der Frau ein eigener und nicht nur ein abgeleiteter Sozialversicherungsanspruch zusteht<sup>44</sup>. Aber auch davon abgesehen, wird es Härten immaterieller Art geben, die eine Ausnahme von der Frist-Regel gebieten, sofern nicht in der Ehe das Recht des Stärkeren herrschen soll. Gewiß, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>45</sup> hat unnötige Schreckbeispiele geschaffen, so wenn nach 30 Jahren Heimtrennung noch eine innere Bindung an die Ehe angenommen wird, die das Widerspruchsrecht des § 48, Absatz II, eingreifen läßt. Aber diese Entscheidung sollte kein Grund sein, das Widerspruchsrecht oder die Angemessenheit einer Härteklausel deswegen von vornherein zu verneinen. Im Interesse der sozialen Gerechtigkeit ist sie vielmehr das Kernstück der Ehescheidungsreform.

### „Konventionalscheidungen“ sind nicht zu vermeiden

Mit Hilfe dieser Neuregelung könnte zwar der Nachteil des Schuldprinzips — die Fixierung einer einzigen schuldhaften Handlung eines Ehegatten als Scheidungs-

<sup>41</sup> So Spiegel-Gespräch, S. 57.

<sup>42</sup> Hierzu: Spiegel-Gespräch, S. 59; gegen eine zu kurze Frist auch der katholische Arbeitskreis, Erwägungen, S. 12.

<sup>43</sup> Hirsch, s. Fußnote 15, S. 248.

<sup>44</sup> Erwägungen, S. 13.

<sup>45</sup> BGH in: FamRZ 1967, 93; auch finanzielle Erwägungen des widersprechenden Ehegatten konnten das Widerspruchsrecht begründen. S. aber auch BGH IV ZR 1039/68, vgl. Die Welt, Wer seine Frau verläßt, ist nicht von vornherein schuldig, Nr. 80, 7. April 1970, S. 22. Der Beitrag steht unter der Spitzmarke „Der ‚Ehesenat‘ ändert seine bisherige Rechtsprechung“ — das Urteil ist bislang jedoch noch nicht in einer Fachzeitschrift veröffentlicht.

grund — beseitigt werden, nicht aber der der „Konventionalscheidung“. Man hat festgestellt, daß die „Konventionalscheidung“ praktisch nichts anderes sei als eine verständliche Flucht in die Heuchelei, um den Peinlichkeiten der richterlichen Inquisition im Rahmen des Schuldprinzips zu entgehen<sup>46</sup>. Dieses Argument ist jedoch kaum stichhaltig. Denn die „Konventionalscheidung“ ist vor allem die Konsequenz der Tatsache, daß beide Ehegatten sich einverständlich scheiden lassen wollen und zu diesem Zweck die Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes vortäuschen müssen, der aber in der einen oder anderen Form in aller Regel auch vorliegen wird. Es fragt sich, ob man dieser Schwierigkeit dadurch aus dem Weg gehen kann, indem man bestimmte Indizien als Tatbestandsmerkmale für das Vorliegen einer Ehezerüttung in die Norm mit aufnimmt. Die evangelische Denkschrift hat dies im einzelnen vorgeschlagen<sup>47</sup>. Der Richter muß nach Ansicht der Verfasser dann an Hand dieser Indizien feststellen, „ob eine Ehe unheilbar zerüttet ist oder nicht“<sup>48</sup> und, von da ausgehend, „eine gegenwärtig erkennbare Wahrscheinlichkeit beurteilen“<sup>49</sup>, ob die Ehe noch sinnvoll fortgesetzt werden kann. Auf diese Weise wird wahrscheinlich der Wildwuchs der „Konventionalscheidungen“ beseitigt, aber der Preis, der dafür zu zahlen ist, erscheint zu hoch. Denn wollte man wirklich die Möglichkeit und die Gefahr ausschalten, daß beide Ehepartner im gegenseitigen Einverständnis die Autorität des Gerichts mißbrauchen und den Richter schonungslos anlügen, so müßte man konsequenterweise die prozessuale Inquisitionsmaxime verankern, d. h., der Richter hätte das Recht und auch die prozessuale Pflicht, die Wahrheit von Amts wegen zu erforschen. Die bisher angeprangerte Verletzung und Mißachtung der Intimsphäre der Ehegatten wäre gegenüber dieser Möglichkeit einer von Gerichts wegen zu betreibenden Erforschung der Wahrheit ein wahrlich sehr geringfügiges Übel. Dagegen läßt sich freilich behaupten, der Richter sei nur gehalten, eine solche Aufklärung nach Maßgabe der vorliegenden einzelnen Tatbestandsmerkmale der Ehezerüttung in den Fällen vorzunehmen, in denen es sich um einen widerstreitenden Parteienvortrag handelt. Damit aber würde man gerade den gesamten Bereich der einverständigen „Konventionalscheidung“ aussparen. Es erweist sich also, daß dem Nachteil der „Konventionalscheidung“ nicht ohne weiteres beizukommen ist. Dies ist auch nur allzu verständlich, weil ein Ehescheidungsprozeß in allen Fällen, in denen es sich um eine einverständige Scheidung handelt, in den entscheidenden Punkten nicht mit einem gewöhnlichen streitigen Verfahren vergleichbar ist. Das Interesse beider Parteien ist dort grundsätzlich kontradiktorisch, die eine Partei will Klageabweisung, die andere ein obsiegendes Urteil. Bei einer „Konventionalscheidung“ aber wollen beide Ehegatten dasselbe: die möglichst kostensparende Scheidung. Es überzeugt deshalb nicht, wenn der Vorsitzende der regierungsamtlichen Eherechtskommission,

<sup>46</sup> So EKD-Denkschrift, S. 15.

<sup>47</sup> Als „äußere Zeichen“ für die Zerrüttung werden vor allem: „lange Dauer des Getrenntlebens, Zuwendung zu einem anderen Partner, Berufswahl in einem anderen Ort, tatsächliche Aufteilung der gemeinsamen Habe, Aufnahme einer Ausbildung oder eines Berufes der vordem nicht berufstätigen Frau“ genannt. Es leuchtet ein, daß diese Indizien im einzelnen sehr problematisch sind, weil der Richter auch hier einzelne Lebenssachverhalte herausgreifen muß, die denen sehr verwandt sind, die im Rahmen der bisherigen Regelung einen Schuldvorwurf ausgelöst haben. Insoweit muß festgehalten werden, daß es sich bei einer solchen Fassung des Zerrüttungsprinzips um einen „Etikettenschwindel“ handelt: Es wird praktisch nichts gewonnen.

<sup>48</sup> EKD-Denkschrift, S. 18.

<sup>49</sup> Ebd.

Dr. Rebmann, meint, es werde den Ehepartnern bei Anwendung des Zerrüttungsprinzips nichts nützen, künftig Zerrüttung zu heucheln, weil die „Scheidung über die Generalklausel eine streitige Ehescheidung sein wird, jedenfalls in dem Sinne, daß der Richter verpflichtet wird, Tatsachen festzustellen, aus denen die unheilbare Zerrüttung folgt“<sup>50</sup>. Solange nämlich der Richter darauf angewiesen ist, das von den Parteien beigebrachte Tatsachenmaterial zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen, kommt er an die Wahrheit aus eigener Kraft nicht heran: Die Parteien haben es in der Hand, ob sie lügen, heucheln oder falsche Tatsachen vorspiegeln wollen. Deshalb ist es mehr als unwahrscheinlich, ob es der Ehescheidungsreform gelingt, das Übel der „Konventionalscheidung“ zu beseitigen. Eines der Krebsübel der bisherigen Eherechtsgesetzgebung wird also weiterhin bestehen bleiben, ohne daß freilich eine Möglichkeit zu sehen wäre, wie es ganz ausgeremert werden könnte. Man könnte allerdings den Wildwuchs der „Konventionalscheidungen“ dadurch etwas beschneiden, daß der Richter nur dann eine Scheidung aussprechen darf, wenn er nicht nur die Zerrüttung auf Grund von vergangenen, abgeschlossenen Eheverfehlungen feststellt, sondern darüber hinaus verpflichtet wird, eine Zukunftsprognose zu erstellen, ob nicht doch die Möglichkeit und Bereitschaft der Parteien vorhanden ist, eine einmal gestörte Ehe wiederaufzunehmen<sup>51</sup>. Aber selbst wenn man ohne solche Verpflichtung normieren würde, wäre ihr praktischer Effekt kaum bedeutsam. Denn kaum ein Richter wäre tatsächlich bereit und in der Lage, die Fortsetzung einer Ehe von den beiden Parteien zu verlangen, ohne daß klare Willensbekundungen in dieser Richtung gegeben wären. Die Möglichkeiten, die der Richter insoweit hat, sind aber ohnehin schon gesetzlich durch die Vorschaltung des sogenannten „Sühneverfahrens“ ausreichend berücksichtigt und geregelt.

### Unzulänglichkeit des Zerrüttungsprinzips

Abschließend ist jedoch noch eine Bemerkung angebracht, die in der bisherigen Diskussion allzuoft übersehen worden ist: Das Zerrüttungsprinzip ist grundsätzlich auch nicht in der Lage, die maßgebliche Schwierigkeit des Schuldprinzips — nämlich die Gefahr der Verletzung und Mißachtung der ehelichen Intimsphäre — auszuschalten. Dies trifft bei all den Fällen zu, in denen ein widerstreitender Parteivortrag vorliegt. Zugegeben, das ist eine verschwindende Minderheit der Fälle. Die Evangelische Denkschrift meint, es sei noch eine „Minderzahl“ der auf § 48 Ehegesetz gestützten Scheidungsverlangen, die dort mit 5 0/0, das sind 2800 aller 1967 erfolgten Ehescheidungen, angegeben ist<sup>52</sup>. Bei diesen „streitigen Verfahren“ aber muß der Richter die Wahrheit gemäß § 286 der ZPO zu ermitteln versuchen. Er muß Beweise erheben, bis er den Fall für entscheidungsreif erachtet. Im Vergleich zwischen dem Schuld- und dem Zerrüttungsprinzip handelt es sich allenfalls um einen quantitativen Unterschied, der im wesentlichen von der genauen Normierung der darzulegenden und zu beweisenden Tatbestandsmerkmale abhängt. In keinem Fall aber könnte das Zerrüttungsprinzip verhindern, daß die Intimsphäre der Ehegatten berührt wird, solange z. B. der eine Ehegatte die „Verzeihung“ als Vergewaltigung betrachtet. Richtig ist freilich, daß das Zerrüttungsprinzip eine

<sup>50</sup> Spiegel-Gespräch, S. 58.

<sup>51</sup> EKD-Denkschrift, S. 18.

<sup>52</sup> Hierzu: EKD-Denkschrift, S. 16.

objektivere Handhabe bietet, der Gesamttatbestand der Ehe ist maßgebend, nicht so sehr einzelne Erscheinungen. Praktisch ist es jedoch ausgeschlossen, den gesamten Streitstoff einer Ehe vor dem Gericht auszubreiten. Eine Beschränkung auf das Wesentliche, auf die gravierenden Fälle ist schon im Hinblick auf die erforderliche Prozeßökonomie geboten.

Aus diesem Dilemma käme man nur dann heraus, wenn man lediglich Fristen für eine erforderliche Heimtrennung normiert, die mit einem allgemeinen Zerrüttungstatbestand verbunden sind. Hier könnte sich der streitige Vortrag allenfalls darauf beziehen, daß während einer bestimmten Zeitspanne die Heimtrennung nicht bestanden habe. Aber dieses Problem könnte mit einfachen gesetzlichen Mitteln beseitigt werden.

### *Eine vorläufige Bilanz*

Versucht man ein erstes Fazit der bisherigen Reformbestrebungen zu ziehen, so ergibt sich folgendes: Die gegenwärtige Regelung der Ehescheidung hat ohne Zweifel ihre Schwächen.

Das Schuldprinzip kann jedoch nur dann vom Zerrüttungsprinzip unter Vermeidung der bisherigen Schwierigkeiten abgelöst werden, wenn feststehende Fristen als unwiderlegbare Vermutungen für eine eingetretene Zerrüttung der Ehe normiert werden. Sie dürfen aber keinesfalls zu kurz bemessen sein, da sonst die Scheidung einfach erzwungen werden kann.

Um soziale und immaterielle Härten zu vermeiden, muß in jedem Fall ein Widerspruchsrecht oder eine ausreichende Härteklauselel vorgesehen werden, deren Voraussetzungen freilich enger umschrieben werden können als die gegenwärtige Rechtsprechung vorsieht.

Das Problem der „Konventionalscheidung“ wird jedoch auch mit Hilfe des Zerrüttungsprinzips nicht befriedigend geregelt.

Es steht nicht fest, ob die Ehescheidungen in Deutschland künftig einfacher werden. Vermutungen in dieser Richtung gibt es<sup>53</sup>. Sicher aber ist, daß die gesetzliche Regelung der Scheidungsfolgen die Antwort auf diese Frage so oder anders ganz entscheidend beeinflussen wird.

170 <sup>53</sup> Watzka, Scheidung auf bundesrepublikanisch, Kirche und Leben, S. 5, Nr. 14, vom 5. April 1970.