

Michael Humphrey

Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip

**Eine Untersuchung über die Entwicklung
des Ehescheidungsrechts in Deutschland von der
Reformation bis zur Gegenwart unter Berücksichtigung
rechtsvergleichender Aspekte**

Cuvillier Verlag Göttingen

Die Weimarer Reformdiskussion über das Ehescheidungsrecht und das Zerrüttungsprinzip

Eine Untersuchung über die Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland von der Reformation bis zur Gegenwart unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte

von

Michael Humphrey

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2006
Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2005
ISBN 3-86537-741-6

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2006
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2006
Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-86537-741-6

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht.....	3
Inhaltsverzeichnis.....	4
Abkürzungsverzeichnis.....	9
Einleitung.....	12
1. Teil: Die Weimarer Reformdiskussion und ihre historischen Grundlagen ...	15
§ 1: Die historischen Grundlagen der Weimarer Reformdiskussion.....	15
§ 2: Die Diskussion des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Zeit.....	105
§ 3: Ergebnis und Würdigung	180
2. Teil: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips in Deutschland.....	243
§ 4: Überblick.....	243
§ 5: Das Schweizer Ehescheidungsrecht.....	245
§ 6: Das schwedische Ehescheidungsrecht.....	258
§ 7: Ergebnis und Würdigung	271
3. Teil: Die Wirkungsgeschichte der Weimarer Reformdiskussion in Deutschland	274
§ 8: Das nationalsozialistische Scheidungsrecht	275
§ 9: Das bundesrepublikanische Scheidungsrecht	298
§ 10: Ergebnis und Würdigung	317
Schluss und Gesamtwürdigung	319
Anhang: Gesetzestexte	321
Anhang: Scheidungsstatistik des Deutschen Reichs und der Bundesrepublik Deutschland	336
Literaturverzeichnis	338

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	3
Inhaltsverzeichnis.....	4
Abkürzungsverzeichnis.....	9
Einleitung.....	12
1. Teil: Die Weimarer Reformdiskussion und ihre historischen Grundlagen ...	15
§ 1: Die historischen Grundlagen der Weimarer Reformdiskussion.....	15
A. Die Ehescheidung nach katholischem und evangelischem Eheverständnis.....	16
I. Das katholische Eheverständnis	16
II. Das evangelische Eheverständnis	21
B. Das Allgemeine Preußische Landrecht (ALR)	27
I. Die Regelung des Scheidungsrechts im ALR.....	27
II. Die Entstehungsgeschichte des landrechtlichen Scheidungsrechts.....	30
III. Dogmatische Einordnung	35
C. Das droit intermédiaire der Französischen Revolution und der Code Napoléon	44
I. Das droit intermédiaire der Französischen Revolution	44
II. Der Code Napoléon.....	46
D. Die Zivilehe	48
E. Die Herausbildung eines institutionellen Eheverständnisses im 19. Jahrhundert	55
I. Das institutionelle Eheverständnis.....	55
II. Die historische Entwicklung des institutionellen Eheverständnisses	57
1. Die Kritik FICHTEs am vernunftrechtlichen Eheverständnis.....	58
2. Die christlich-konservativen Forderungen hinsichtlich des	
Ehescheidungsrechts	60
3. SAVIGNYs Stellungnahme zum Ehescheidungsrecht	62
4. Die preußischen Reformbemühungen.....	68
F. Die Diskussion des Ehescheidungsrechts bei Redaktion des BGB	72
I. Die Regelung der Ehescheidung im BGB von 1900.....	74
II. Die Begründung des Scheidungsrechts in der Vorlage des Redaktors GOTTLIEB	
PLANCK für die erste Kommission und in den Motiven der ersten Kommission	75
1. Das Eheverständnis der Redaktoren und das Verschuldensprinzip.....	76
2. Der Generaltatbestand der unverschuldeten Zerrüttung	79
3. Abgrenzung gegen bestimmte Scheidungsgründe	79
a. Scheidung aus Willkür	79
aa. Gegenseitige Einwilligung	79
bb. Einseitige unüberwindliche Abneigung.....	80
b. Scheidung wegen Zufalls	81
aa. Geisteskrankheit	81
bb. Sonstige Tatbestände	81

III. Diskussion auf dem 20. Deutschen Juristentag und in der rechtswissenschaftlichen Literatur	81
1. Die Kritik am restriktiven Scheidungsrecht des Entwurfs des BGB	82
2. Zustimmung zu einer restriktiven Regelung des Scheidungsrechts	84
3. Diskussion über einzelne Scheidungsgründe	86
a. Gegenseitige Einwilligung	86
b. Einseitige unüberwindliche Abneigung	87
c. Geisteskrankheit.....	88
IV. Die Protokolle der zweiten Kommission	90
V. Die Diskussion im Reichstag	90
VI. Würdigung	94
1. Die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis	96
2. Die Bedeutung des vor Inkrafttreten des BGB im Deutschen Reich geltenden Rechts als Bezugspunkt für die scheidungsrechtliche Diskussion	99
G. Ergebnis	104
§ 2: Die Diskussion des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Zeit.....	105
A. Die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen der Weimarer Reformdiskussion.....	105
B. Die legislatorischen Reformbemühungen der Weimarer Zeit.....	108
C. Die Diskussion des Ehescheidungsrechts in Politik und Gesellschaft	116
I. Die Befürworter einer Scheidungsrechtsreform	116
1. Die politischen Parteien	116
a. Sozialismus	116
aa. Die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD).....	118
bb. Die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)	120
b. Liberalismus	122
aa. Die Deutsche Demokratische Partei (DDP).....	125
bb. Die Deutsche Volkspartei (DVP)	127
2. Der Bund deutscher Frauenvereine	129
II. Die Gegner einer Scheidungsrechtsreform	131
1. Die Stellungnahme der katholischen und der evangelischen Kirche	131
a. Die katholische Kirche	131
b. Die evangelische Kirche	134
2. Die politischen Parteien	135
a. Das Zentrum (Z)	135
b. Die Deutschnationale Volkspartei (DNVP)	138
III. Zusammenfassung und Würdigung.....	140
D. Die rechtswissenschaftliche Diskussion in der Weimarer Zeit	147
I. Die Kritik am Verschuldensprinzip und Reformvorschläge	148
1. Die Kritik am Verschuldensprinzip	148
a. Das sittliche Wesen der Ehe	148
b. Gemeinschaftsinteressen	150
c. Individualinteressen.....	152
d. Rechtsdogmatische Kritik am Verschuldensprinzip.....	155

e.	Rechtspolitische Kritik an dem Verschuldensprinzip	155
2.	Reformvorschläge	157
a.	Die Zerrüttung der Ehe als Scheidungsgrund.....	157
aa.	Der Begriff der Zerrüttung	157
bb.	Subjektives und objektives Verständnis des Zerrüttungsprinzips.....	158
cc.	Die Stellung des neuen Zerrüttungstatbestandes zu den bisherigen Scheidungsgründen	160
dd.	Scheidungserschwerende Kautelen	161
b.	Die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten als Scheidungsgrund ..	163
c.	Die einseitige unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund.....	167
II.	Verteidigung des Verschuldensprinzips und Lösungsansätze auf Grundlage des Verschuldensprinzips.....	168
1.	Verteidigung des Verschuldensprinzips	168
2.	Kritik am Zerrüttungsprinzip	169
3.	Lösungsansätze auf Grundlage des Verschuldensprinzips	171
a.	Neuauslegung und Modifizierung des § 1567 BGB (böslische Verlassung)	171
b.	Psychologische Vertiefung des Schuldbegriffs.....	172
c.	Ausschluss des Widerspruchsrechts gegen die Scheidung bei niedrigen Motiven	173
III.	Zusammenfassung und Würdigung.....	174
E.	Das Scheitern der Weimarer Reformbemühungen	178
§ 3:	Ergebnis und Würdigung	180
A.	Einleitung	180
B.	Die Bedeutung der christlichen Ehelehren	183
I.	Die katholische Ehelehre.....	183
II.	Die evangelische Ehelehre.....	184
C.	Die Bedeutung des ALR	190
D.	Die Bedeutung des droit intermédiaire der Französischen Revolution und des Code Napoléon.....	197
I.	Die Bedeutung des droit intermédiaire der Französischen Revolution	197
II.	Die Bedeutung des Code Napoléon	199
E.	Die Bedeutung der Zivilehe.....	200
I.	Der Zusammenhang zwischen der Zivilehe und dem Scheidungsrecht in Frankreich.....	201
II.	Der Zusammenhang zwischen der Zivilehe und dem Scheidungsrecht in Deutschland.....	202
III.	Ergebnis	203
F.	Die Bedeutung des institutionellen Eheverständnisses.....	204
G.	Die Bedeutung der Diskussion über das Ehescheidungsrecht bei Beratung des BGB	210
I.	Die Auseinandersetzung mit der Ehezerüttung in den Gesetzesmaterialien im Vergleich zum Weimarer Diskussionsstand.....	211
II.	Die Auseinandersetzung mit der Ehezerüttung in der rechtswissenschaftlichen Literatur im Vergleich zum Weimarer Diskussionsstand.....	221

III. Ergebnis	227
H. Ergebnis und Würdigung	229
I. Die Säkularisation des Eherechts	229
II. Die Rückbindung des rechtlichen Bestandes der Ehe an den Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft.....	236
III. Das „verinnerlichte“ Eheverständnis.....	238
IV. Die Leistung der Weimarer Reformdiskussion	241
2. Teil: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips in Deutschland.....	243
§ 4: Überblick.....	243
§ 5: Das Schweizer Ehescheidungsrecht.....	245
A. Die Regelung der Ehescheidung im Zivilgesetzbuch (ZGB) v. 10.12.1907.....	245
B. Die historische Entwicklung	248
I. Das kantonale Partikularrecht	249
II. Das Bundesgesetz v. 3.2.1862.....	249
III. Das Gesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe (ZEG) v. 24.12.1874	251
IV. Die Entstehung des Zivilgesetzbuchs (ZGB) v. 10.12.1907	253
C. Das Schweizer Scheidungsrecht in der Weimarer Reformdiskussion	256
§ 6: Das schwedische Ehescheidungsrecht.....	258
A. Die Regelung der Ehescheidung im Ehegesetz v. 11.6.1920	259
B. Die historische Entwicklung	263
C. Das schwedische Scheidungsrecht in der Weimarer Reformdiskussion	267
§ 7: Ergebnis und Würdigung	271
3. Teil: Die Wirkungsgeschichte der Weimarer Reformdiskussion in Deutschland	274
§ 8: Das nationalsozialistische Scheidungsrecht	275
A. Das Ehegesetz (EheG) vom 6.7.1938	275
B. Die historische Entwicklung	278
I. Allgemeiner Diskussionsstand.....	278
II. Reformvorschläge	283
1. Entwurf der Akademie für Deutsches Recht	283
2. Entwurf des Reichsjustizministeriums	286
3. Entwurf des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes (NSRB)	287
4. Das EheG (1938) als Kompromiss zwischen den Entwürfen	288
C. Würdigung der nationalsozialistischen Reform im Kontext der Weimarer Reformdiskussion.....	290
§ 9: Das bundesrepublikanische Scheidungsrecht	298
A. Die historische Entwicklung	299
I. Die Entwicklung des Scheidungsrechts in der BRD nach dem 2. Weltkrieg.....	299
II. Die Entstehung des Ersten Eherechtsreformgesetz (EheRG).....	300
III. Die Eherechtskommission (ERK) beim Bundesministerium für Justiz	302

IV. Die Familienrechtskommission (FRK) bei der evangelischen Kirche Deutschlands (EKD)	305
V. Die politische und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung um die Reform des Ehescheidungsrechts.....	307
B. Würdigung der bundesrepublikanischen Reformdiskussion und des Ersten Eherechtsreformgesetzes im Kontext der Weimarer Reformdiskussion.....	311
§ 10: Ergebnis und Würdigung	317
Schluss und Gesamtwürdigung	319
Anhang: Gesetzestexte	321
Das Deutsche Recht	321
Das BGB von 1900.....	321
Das Ehegesetz vom 6.7.1938.....	322
Das heutige bundesrepublikanische Recht.....	324
Rechtshistorische Gesetzestexte	325
Das preußische ALR.....	325
Das Scheidungsrecht des droit intermédiaire der Französischen Revolution ..	328
Der Code Napoléon von 1804	329
Ausländische Gesetzestexte	332
Schweden.....	332
Schweiz	334
Anhang: Scheidungsstatistik des Deutschen Reichs und der Bundesrepublik Deutschland	336
Literaturverzeichnis	338

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
a.M.	am Main
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheidung (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshofentscheidung in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BV	Bayerische Volkspartei
BV	Bundesverfassung (Schweiz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVP	Bayerische Volkspartei
bzw.	beziehungsweise
CC	Code Civil/Code Napoléon
CDU	Christlich-Demokratische Partei Deutschlands
CIC (1917)	Canon iuris canonici von 1917
CIC (1983)	Canon iuris canonici von 1983
CSU	Christlich-Soziale Union
DDP	Deutsche Demokratische Partei
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DEF	Deutscher Evangelischer Frauenbund
DFrVP	Deutsche Freisinnige Volkspartei
d.h.	das heißt
DJ	Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNVP	Deutsch Nationale Volkspartei

DP	Deutsche Partei
DVP	Deutsche Volkspartei
DR	Deutsches Recht. Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes
DRZ	Deutsche Richterzeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz
EheG (1938)	Ehegesetz vom 6.7.1938
EheG (1946)	Ehegesetz vom 20.2.1946
EheRG	Eherechtsreformgesetz
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
ERK	Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
Fn.	Fußnote
FRK	Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche
FrVP	Freisinnige Volkspartei
G.B. (1734)	Giftermåls Balk von 1734
G.B. (1920)	Giftermåls Balk von 1920
Gbl.	Gesetzesblatt
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
Hg.	Herausgeber
Hj.	Halbjahr
hrsg.	herausgegeben
i. Br.	im Breisgau
i.d.F. v.	in der Fassung vom
i.V.m.	in Verbindung mit
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/eines
JW	Juristische Wochenschrift
Kap.	Kapitel
Kor	Korinther
KDF	Katholischer Deutscher Frauenbund
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
Lev	Levitikus
Lk	Lukas
Lp.	Legislaturperiode
MdR	Mitglied des Reichstages
M.E.	Meines Erachtens
Mk	Markus
Müko	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Mt	Matthäus
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

n.F.	neuer Fassung
NJA	Nytt Jurisdikt Arkiv (Schweden)
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NSRB	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
OLG	OLG
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgerichtsentscheidung in Zivilsachen
RPStG	Reichspersonenstandsgesetz
RT	Reichstag
S.	Satz
S.	Seite
S.	Siehe
S.o.	Siehe oben
S.u.	Siehe unten
Sitz.	Sitzung
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Sten. Ber.	Stenographische Berichte
u.a.	unter anderem
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
u.s.w.	und so weiter
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
Wp.	Wahlperiode
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WV	Wirtschaftsvereinigung
Z	Zentrum
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZEG	Gesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe v. 24.12.1874 (Schweiz)
ZeKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
zit.	zitiert
ZKR	Zeitschrift für Kirchenrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG, germ. Abt.	Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung
z.T.	zum Teil

Einleitung

Gegenstand der Arbeit ist die Diskussion um eine Reform des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Zeit. Das 1900 in Kraft getretene BGB sieht eine Scheidung grundsätzlich nur vor, wenn dem beklagten Ehegatten ein Verschulden zur Last fällt (sog. Verschuldensprinzip).¹ Die Weimarer Reformdiskussion wendet sich gegen diesen Rechtszustand und fordert eine Erleichterung der Ehescheidung. Die Ehe soll unabhängig von einem Verschulden bei Zerrüttung der Ehe geschieden werden können (sog. Zerrüttungsprinzip). Durchsetzen konnten sich diese Forderungen nicht, so dass die Rechtslage in der Weimarer Zeit unverändert blieb.

Obwohl die Weimarer Reformdiskussion zu keiner Gesetzesänderung führte, ist sie dennoch von erheblichem rechtswissenschaftlichen Interesse, weil in ihr das sog. Zerrüttungsprinzip in Deutschland zum ersten Mal in das Zentrum der gesellschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung über das Ehescheidungsrecht rückt. Der Begriff des Zerrüttungsprinzips lässt sich vor der Weimarer Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht nachweisen, in der Weimarer Zeit hingegen ist er allgemein geläufig. Die Zerrüttung der Ehe wird als der tragende Grund der Ehescheidung anerkannt und folgerichtig eine Ehescheidung allein der Zerrüttung wegen unabhängig von einem Verschulden des Beklagten gefordert. Damit ist die Auseinandersetzung mit der Weimarer Reformdiskussion auch in Hinblick auf das gegenwärtige bundesrepublikanische Ehescheidungsrecht, das ja auf dem Zerrüttungsprinzip beruht, von Interesse.

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile. Im ersten, rechtshistorischen Teil wird die historische Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland bis in die Weimarer Zeit geschildert. Im zweiten, rechtsvergleichenden Teil werden die Reformforderungen der Weimarer Zeit mit zeitnahen Scheidungsrechtsreformen in europäischen Nachbarstaaten verglichen. Im dritten Teil wird die Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland über die Weimarer Zeit hinaus bis zum heute geltenden bundesrepublikanischen Scheidungsrecht verfolgt.

Die historische Betrachtung im ersten Teil dieser Arbeit ist erforderlich, weil sich ein vollständiges Verständnis der Weimarer Reformdiskussion nur durch deren Einordnung in ihren historischen Kontext erschließt. Denn die auf Einführung des Zerrüttungsprinzips gerichteten Reformbestrebungen der Weimarer Zeit werden in argumentativer Auseinandersetzung mit dem damals geltenden Recht und tradierten Positionen zum Ehescheidungsrecht begründet. Hier gilt es herauszuarbeiten, in welchen historischen Entwicklungslinien die Weimarer Reformdiskussion steht, inwiefern sie historische Vorbilder aufgreift und neue Lösungsansätze entwickelt. Diese Fragestellung wird verfolgt, indem zunächst die historische Entwicklung des Scheidungsrechts in Deutschland seit der

Reformation (vgl. § 1) und die Weimarer Reformdiskussion (vgl. § 2) dargestellt werden und sodann ein eingehender Vergleich zwischen den einzelnen Stationen der historischen Rechtsentwicklung und den Positionen der Weimarer Zeit vorgenommen wird (vgl. § 3).

In der Diskussion über das Ehescheidungsrecht wird in der Weimarer Zeit oft auf ausländische Reformgesetze als mögliche Vorbilder für eine Scheidungsrechtsreform in Deutschland Bezug genommen. Dieser Zusammenhang zwischen den Weimarer Reformbestrebungen und der ausländischen Reformgesetzgebung wird im zweiten, rechtsvergleichenden Teil aufgegriffen. Dabei konzentriert sich die Darstellung nach einem kurzen Überblick über die Rechtslage in Europa (vgl. § 4) exemplarisch auf das schweizerische (vgl. § 5) und das schwedische Scheidungsrecht (vgl. § 6), denen in der Weimarer Diskussion eine herausgehobene Bedeutung beigemessen wurde.

Schließlich wird im dritten Teil der Arbeit der Frage nachgegangen, inwieweit die Weimarer Reformdiskussion für das heute geltende bundesrepublikanische Scheidungsrecht von Bedeutung ist. Zu diesem Zweck wird die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts nach der Weimarer Zeit dargestellt und jeweils mit dem Diskussionsstand der Weimarer Zeit verglichen.

Das Scheidungsrecht des BGB erfährt seine erste Änderung durch das Ehegesetz von 1938² (vgl. § 8), dessen Scheidungsrecht nach dem 2. Weltkrieg nahezu unverändert in die Rechtsordnung beider deutscher Staaten Eingang fand.³ Danach nimmt die Rechtsentwicklung in der BRD und in der DDR jedoch einen jeweils unterschiedlichen Verlauf. In der Bundesrepublik blieb das Scheidungsrecht bis zu dem Eherechtsreformgesetz aus dem Jahr 1976⁴ (vgl. § 9) im Wesentlichen unverändert in Geltung.⁵ In der DDR wurde das Scheidungsrecht hingegen bereits 1955 durch die Verordnung über die Eheschließung und Ehescheidung grundlegend reformiert⁶ und 1966 in das Familiengesetzbuch integriert.⁷ Mit der Wiedervereinigung trat das Familienrecht der DDR außer Kraft, der Geltungsbereich des bundesrepublikanischen Scheidungsrechts wurde auch auf die neuen Bundesländern erstreckt.⁸

Die Darstellung beschränkt sich in Hinblick auf die Relevanz für das heutige bundesrepublikanische Scheidungsrecht auf das EheG (1938) und das EheRG (1976). Eine Auseinandersetzung mit dem Scheidungsrecht der DDR erfolgt nicht, weil es sich als Seitenlinie der deutschen Rechtsentwicklung darstellt, die nicht in einer Entwicklungslinie zum heutigen bundesrepublikanischen Scheidungsrecht steht.⁹

¹ Einzige Ausnahme hiervon bildet der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569 BGB a.F.).

² Ehegesetz v. 6.7.1938, RGBl. 1938, 807.

³ Als EheG v. 20.2.1946, Amtsblatt des Kontrollrates 1946, 77. Freilich wurden die spezifisch nationalsozialistischen Scheidungstatbestände aus dem Gesetz gestrichen. S.u. § 9 A.I.

⁴ Erstes Eherechtsreformgesetz v. 14.6.1976, BGBl. 1976 I, 1421.

⁵ Eine Änderung erfuhr das Scheidungsrecht des EheG (1948) lediglich durch das Familienrechtsänderungsgesetz v. 11.8.1961, BGBl. 1961 I, 1221. Vgl. dazu näher § 9 A.I.

⁶ Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung v. 24.11.1955, GBl. DDR 1955 I, 849.

⁷ GBl. DDR 1966, Nr. 27, 517.

⁸ Art. 230, 234 § 1 EGBGB.

⁹ Zum Scheidungsrecht der DDR vgl.: *Ansorg*, Familienrecht der DDR, S. 138 ff.; *Friesen/Heller*, Das Familienrecht in Mitteldeutschland, S. 52 ff.; *Gehring*, Das Ehescheidungsrecht in Mitteldeutschland; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 91 ff.; *Ministerium der Justiz*, Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch, S. 98 ff.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich bei der Darstellung auf das eigentliche Scheidungsrecht (Scheidungsgründe), das Scheidungsfolgenrecht bleibt weitgehend ausgeklammert. Trotz des engen Zusammenhangs zwischen dem Scheidungs- und dem Scheidungsfolgenrecht erscheint diese Beschränkung sachgerecht, da sich die Auseinandersetzung um die Reform des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Zeit auf die Scheidungsgründe konzentrierte.¹⁰ Erst in der bundesrepublikanischen Diskussion wird die Reform des Scheidungsrechts ganz in den Gesamtzusammenhang des Scheidungsfolgenrechts eingebettet.

Bei dieser Arbeit konnte auf einen umfangreichen Literaturstand über das Ehescheidungsrecht und seine historische Entwicklung zurückgegriffen werden. Auch über die Weimarer Reformdiskussion finden sich in der Literatur bereits Darstellungen.¹¹ Die Weimarer Zeit wird dabei zumeist als eine „Durchgangsepoche“ behandelt, der mangels legislatorischer Reformen keine zentrale Bedeutung zuerkannt wird. Eine Würdigung der Weimarer Diskussion in ihrer zentralen Bedeutung, insbesondere in rechtswissenschaftlicher Hinsicht, steht in der Literatur bisher aus und stellt sich der vorliegenden Arbeit als Aufgabe. Trotz der Fülle rechtspolitischer Stellungnahmen zum Zerrüttungsprinzip von der Weimarer bis zur bundesrepublikanischen Reformdiskussion fehlt eine eingehende Untersuchung über die rechtshistorischen Entwicklungslinien, die zur Formulierung des Zerrüttungsprinzips in der Weimarer Zeit führten.¹² Diese Arbeit will hier zu einer wissenschaftlichen Vertiefung beitragen.

¹⁰ Die Überlegungen hinsichtlich des Scheidungsfolgenrechts beschränken sich in der Weimarer Zeit im Wesentlichen darauf, die notwendigen Anpassungen an die gemäß den Reformzielen zu verändernden Scheidungsgründe vorzunehmen. Damit soll nicht geleugnet werden, dass z.T. auch in der Weimarer Zeit der rechtspolitische Zusammenhang zwischen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht erkannt wurde. Vgl. z.B. *Munk*, Umgestaltung der Ehescheidung, S. 7, die der Missgebrauchsgefahr, die mit der Erleichterung der Ehescheidung einhergeht, durch eine entsprechende, soziale Härten der Scheidung abfedernde Gestaltung des Scheidungsrechts entgegenzutreten will. Dennoch lag der Schwerpunkt der Auseinandersetzung eindeutig auf dem Recht der Scheidungsgründe.

¹¹ Vgl. *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 155 ff.; *Daut*, Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung, S. 68 ff.; *Fuchs*, Die Zerrüttung der Ehe, S. 29 f.; *Graehl*, Die geschichtliche Entwicklung des § 48 EheG, S. 26 ff.; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 41 ff.; *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 48 ff.; *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 107 ff.; *Thoma*, Die objektive Ehezerüttung, S. 65 ff.; *Weber*, Die Ehescheidung, S. 41 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 73 ff.

¹² Ansätze finden sich bei *Fuchs*, Die Zerrüttung der Ehe, S. 4 ff.; *Hattenhauer*, Das Zerrüttungsprinzip, S. 143 ff.; *Mikat*, FamRZ 1962, 82 ff., 273 ff., 497 ff.; 1963, 65 ff.; *Thoma*, Die objektive Zerrüttung der Ehe, S. 30 ff.

1. Teil: Die Weimarer Reformdiskussion und ihre historischen Grundlagen

§ 1: Die historischen Grundlagen der Weimarer Reformdiskussion

Im Folgenden wird die Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Deutschland vom Zeitalter der Reformation (16. Jahrhundert) bis zum Inkrafttreten des BGB (1900) dargestellt. Dabei wird kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben. Die Darstellung beschränkt sich auf die Wegstationen, die für das Verständnis und die rechtliche Würdigung der Weimarer Reformdiskussion von Bedeutung sind.

Die Weimarer Reformdiskussion ist historisch durch zwei entgegengesetzte Entwicklungslinien bedingt: zum einen die Säkularisation des Eherechts und zum anderen die Rückbesinnung auf tradierte christliche Wertmaßstäbe als Grundlage für die inhaltliche Gestaltung des staatlichen Rechts.

Die Säkularisation ist ein Prozess allmählicher Ablösung des Eherechts von christlichen und kirchlichen Vorgaben. Die Säkularisation ist die historische Grundvoraussetzung für ein staatliches Ehescheidungsrecht und für eine säkulare Auseinandersetzung über die richtige Gestaltung des Ehescheidungsrechts, wie sie in der Weimarer Zeit geführt wurde. Der Säkularisationsprozess setzte mit der Reformation ein, welche die Sakramentsnatur der Ehe bestreitet und damit die Regelungskompetenz über das Eherecht im Gegensatz zur katholischen Lehre dem Staat zuweist. Sie stellt zugleich das katholische Dogma von der Unauflösbarkeit der Ehe in Frage und schafft somit die Grundvoraussetzung für die neuzeitliche Diskussion über das Ehescheidungsrecht. Indem die Ehescheidung dem Grunde nach anerkannt ist, stellt sich als Konsequenz die Frage nach der richtigen Begrenzung des Ehescheidungsrechts (zum katholischen und evangelischen Eheverständnis, vgl. unten A.). Ein weiterer wichtiger Schritt zur Säkularisation erfolgte in Deutschland durch die Kodifikation des Allgemeinen Landrechts (ALR) in Preußen (1794). Das ALR erkennt in der gegenseitigen Einwilligung einen Scheidungsgrund an, der den Boden der protestantischen Lehrtradition verlässt (zum ALR, vgl. unten B.). Neben dem preußischen ALR findet auch das säkulare Scheidungsrecht des Code Napoléon (1804) über die napoleonische Herrschaft Eingang in das deutsche Rechtsgebiet (zum Code Napoléon, vgl. unten C.). Dem Code Napoléon liegt ein konsequent säkulares Eheverständnis zugrunde, was sich insbesondere in der obligatorisch zivilen Trauungsform zeigt. Im Gegensatz dazu löst das ALR das Eherecht trotz seiner säkularen Tendenzen im Ehescheidungsrecht noch nicht gänzlich aus dem tradierten christlichen Kontext: Die Eheschließung erfolgt durch kirchliche Trauung. Der innere Widerspruch zwischen säkularem Ehescheidungsrecht und kirchlicher Trauungsform lässt die Regelung des ALR als einen auf Dauer kaum haltbaren Zwischenzustand erscheinen. Vor diesem Hintergrund ist die Einführung der obligatorischen Zivilehe in Preußen (1894) und im Deutschen Reich (1895) ein konsequenter Schritt im Rahmen der fortschreitenden Säkularisation des Eherechts (zur Zivilehe, vgl. unten D.).

Als Reaktion auf das relativ liberale Scheidungsrecht des ALR setzte in Deutschland Anfang des 19. Jahrhunderts eine Gegenbewegung ein, welche die

Scheidungsmöglichkeiten unter Berufung auf die tradierte christliche Lehre wieder einschränken möchte (vgl. dazu unten E.). Diese Rückbesinnung auf christlich-konservative Wertvorstellungen findet schließlich Eingang in die Kodifikation des BGB (1900), deren Redaktoren sich bei der Begründung des Scheidungsrechts unmittelbar auf das christliche Gesamtbewusstsein des deutschen Volkes berufen (zum BGB, vgl. unten F.). Die Weimarer Reformdiskussion ist nur als Reaktion auf den damals geltenden Rechtszustand zu verstehen. Sie wendet sich gegen das restriktive Scheidungsrecht des BGB und gegen seine Begründung aus dem christlichen Volksbewusstsein.

Eine genaue Einordnung der Weimarer Reformdiskussion in den im Folgenden skizzierten historischen Kontext ist erst nach eingehender Darstellung des Weimarer Diskussionsstandes (vgl. § 2) möglich. Diese Einordnung erfolgt daher erst in § 3 der Arbeit. Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich somit auf eine rein historische Darstellung.

A. Die Ehescheidung nach katholischem und evangelischem Eheverständnis

I. Das katholische Eheverständnis

Nach katholischem Verständnis ist die Ehe dem Bande nach grundsätzlich unauflösbar.¹³ Endgültig dogmatisiert wurde dieser Grundsatz auf dem Konzil von Trient (1545-1563),¹⁴ war aber bereits in den Jahrhunderten zuvor weitgehend zur Anerkennung gelangt.¹⁵ Ausnahmen bestehen nur für eine noch nicht vollzogene Ehe¹⁶ und bei dem Paulinischen Privileg, das dem christlichen Ehepartner unter gewissen Voraussetzungen

¹³ Can. 1013 CIC (1917) § 2: *Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas ac indissolubilitas, quae in matrimonio christiano peculiarem obtinent firmitatem ratione sacramenti.*

Übersetzt: Die wesentlichen Merkmale der Ehe sind ihre Einheit und Unauflösbarkeit, die bei der christlichen Ehe besonders durch ihren Sakramentscharakter bestätigt werden.

Ebenso Can. 1056 CIC (1983).

Can. 1118 CIC (1917): *Matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest.*

Übersetzt: Eine gültige und vollzogene Ehe kann von keiner menschlichen Gewalt aus keinem Grund vor dem Tod gelöst werden.

Der jetzt gültige CIC (1983) enthält eine solche Vorschrift nicht mehr. Eine ausführliche Darstellung der Entwicklung der katholischen Dogmatik findet sich bei *Fahrner*, Unauflöslichkeitsprinzip.

¹⁴ Am 11.11.1563. Concilium Tridentinum, sessio XXIV, can. 7 de sacra matrimonio.: „Si quis dixerit Ecclesiam errare, cum docuit et docet iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero coniuge vivente aliud matrimonium contrahere, moercharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, qui dimisso adultero alii nupserit: anathema sit.“

Übersetzt: Wer behauptet, dass die Kirche irre, indem sie nach den Aussprüchen des Herrn und der Apostel gelehrt hat und lehrt, dass um des von dem einen Gatten begangenen Ehebruchs willen das Eheband nicht gelöst werden und keiner von beiden Teilen, auch nicht der unschuldige, während des Lebens des anderen zu einer weiteren Ehe schreiten dürfe, und dass sowohl derjenige die Ehe breche, welcher die abgeschiedene freie, als diejenige, welche sich mit dem geschiedenen Ehebrecher verheirate, sei exkommuniziert. Zitiert nach *Fahrner*, Unauflöslichkeitsprinzip, S. 254 f. Insgesamt zum Konzil von Trient ebenda, S. 243 ff.

¹⁵ *Fahrner*, Unauflöslichkeitsprinzip, S. 15 ff.

¹⁶ Can. 1119 CIC (1917): *Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam, dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iusta causa concessam, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita.*

Übersetzt: Eine noch nicht vollzogene Ehe zwischen Getauften oder einem getauften und einem nicht getauften Ehegatten wird ipso iure durch feierliches religiöses Gelübde und durch Dispens des Heiligen Stuhls aus gerechtem Grund aufgelöst, auf Bitten beider Partner oder eines Partners, selbst wenn der andere dem widerstrebt.

Vgl. auch can. 1142 CIC (1983). Der neue CIC sieht die ipso iure Auflösung durch feierliches religiöses Gelübde nicht mehr vor, sondern macht die Auflösung in allen Fällen von dem Dispens des Heiligen Stuhls abhängig.

eine Scheidung von seinem religionsverschiedenen Ehegatten zugunsten einer religionsgleichen Ehe (in favor fidei) erlaubt.¹⁷

Die Unauflösbarkeit der Ehe ist nach katholischer Ansicht in den Worten des Evangelisten Markus:

„⁹ Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen. ... ¹¹ Wer seine Frau aus der Ehe entläßt und eine andere heiratet, begeht ihr gegenüber Ehebruch. ¹² Auch eine Frau begeht Ehebruch, wenn sie ihren Mann aus der Ehe entläßt und einen anderen heiratet.“¹⁸

und der entsprechenden Parallelstelle bei Lukas¹⁹ begründet.²⁰ Die Bibel wird damit nicht nur als ethische Richtschnur menschlichen Handelns, sondern als bindende Rechtsnorm begriffen.²¹ Die Unauflöslichkeit der Ehe hat den Rang göttlichen Rechts (ius divinum)²², das für alle Menschen gilt und nicht zu ihrer Disposition steht.²³ Die Unauflöslichkeit der Ehe gilt daher grundsätzlich gleichermaßen für die sakramentale Ehe (zwischen getauften Christen),²⁴ als auch die nichtsakramentale Ehe (zwischen Ungetauften).²⁵ Sie wird daher von der katholischen Lehre nicht als eine spezifisch katholische Position begriffen, sondern als für alle Menschen gleichermaßen geltendes Naturrecht.²⁶

¹⁷ Can. 1120 CIC (1917) § 1. Legitimum inter non baptizatos matrimonium, licet consummatum, solvitur in favorem fidei ex privilegio Paulino. § 2. Hoc privilegium non obtinet in matrimonio inter partem baptizatam et partem non baptizatam inito cum dispensatione ab impedimento disparitatis cultus.

Übersetzt: § 1 Die legitime Ehe zwischen nicht Getauften, auch wenn sie vollzogen ist, wird zugunsten des Glaubens durch das Paulinische Privileg aufgelöst. § 2 Dieses Privileg findet keine Anwendung auf eine Ehe, zwischen einem getauften und einem ungetauften Ehegatten, wenn sie mit Dispens von dem Ehehindernis der Religionsverschiedenheit geschlossen wurde.

Vgl. auch can. 1143 CIC (1983).

Gestützt wird das Privileg auf 1 Kor 7, 12-16, s. *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 260. 1 Kor 7: „¹² Den Übrigen sage ich, nicht der Herr: Wenn ein Bruder eine ungläubige Frau hat und sie willigt ein, weiter mit ihm zusammenzuleben, soll er sie nicht verstoßen. ¹³ Auch eine Frau soll ihren ungläubigen Mann nicht verstoßen, wenn er einwilligt, weiter mit ihr zusammenzuleben. ... ¹⁵ Wenn aber der Ungläubige sich trennen will, soll er es tun. Der Bruder oder die Schwester ist in solchen Fällen nicht wie ein Sklave gebunden; zu einem Leben in Frieden hat Gott euch berufen. ...“. Bibelstellen sind jeweils nach der Einheitsübersetzung zitiert.

¹⁸ Mk 10, 9, 11 und 12.

¹⁹ „Wer seine Frau aus der Ehe entläßt und eine andere heiratet, begeht Ehebruch; auch wer eine Frau heiratet, die von ihrem Mann aus der Ehe entlassen worden ist, begeht Ehebruch“, Lk 16, 18.

²⁰ *Fahrner*, Unauflöslichkeitsprinzip, S. 11 ff.; *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 169.

²¹ *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 169; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 140 ff.

²² *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 10; *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 169.

²³ *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 40.

²⁴ Can. 1012. § 1. CIC (1917): Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos.

Übersetzt: Christus der Herr hat den Eheschließungsvertrag zwischen Getauften zur Würde eines Sakramentes erhoben.

Vgl. can. 1055 § 1 CIC (1983).

²⁵ S. can. 1013 CIC (1917), der eine Regelung für alle Ehen trifft. Der Sakramentsnatur weist der Canon in dieser Hinsicht lediglich bestätigende Funktion zu.

Can. 1013. § 2. CIC (1917): Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas ac indissolubilitas, quae in matrimonio christiano peculiarem obtinent firmitatem ratione sacramenti.

Übersetzt: Die wesentlichen Merkmale der Ehe sind ihre Einheit und Unauflösbarkeit, die bei der christlichen Ehe besonders durch ihren Sakramentscharakter bestätigt werden.

Ebenso can. 1056 CIC (1983).

²⁶ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 6; *Rolland*, Die Entwicklung des deutschen Eherechts seit 1920, S. 156 f., 158.

Allerdings kennt die katholische Kirche unter bestimmten Voraussetzungen die Trennung von Tisch und Bett, bei der das Eheband bestehen bleibt, also eine erneute Heirat ausgeschlossen ist, den Ehegatten aber erlaubt wird, tatsächlich getrennt zu leben.²⁷ Dabei unterscheidet das kanonische Recht zwischen lebenslänglicher und zeitweiliger Trennung. Eine lebenslängliche Trennung kann nur im Fall des Ehebruchs erfolgen.²⁸ Grund der zeitweiligen Trennung sind Handlungen die einen unversöhnlichen Hass offenbaren (z.B. Lebensnachstellung, schwere körperliche Misshandlung, empfindliche Ehrkränkung, hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht, Versagung des Lebensunterhalts, böswillige Verlassung) und die schwere Gefährdung des Seelenheils (z.B. Verleitung zu unsittlichem Handeln oder zur Begehung von Verbrechen, Abfall eines Ehegatten vom Christentum [Apostasie] oder vom katholischen Glauben [Häresie]).²⁹ Unverschuldete Krankheit, auch Wahnsinn rechtfertigt eine Trennung nicht. Eine Ausnahme wird jedoch für ansteckende lebensgefährliche Krankheiten gemacht.

Zugrunde liegt ein Eheverständnis, das die Ehe als von Gott gegebene Institution begreift.³⁰ Zwischen Getauften ist die Ehe nach katholischer Lehre ein Sakrament, d.h. Gnadenmittel der göttlichen Heilsordnung.³¹ Das Ehesakrament spenden sich die Ehegatten gegenseitig durch ihr Eheversprechen. Die Ehe kommt also durch Vertragsschluss zustande,³² wobei dieser Vertrag zugleich Sakrament ist.³³ Die

²⁷ Canones 1128 ff. CIC (1917) und canones 1151 ff. CIC (1983). *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 32 ff.; *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 46.

²⁸ Can. 1129 CIC (1917) § 1 Propter coniugis adulterium, alter coniux, manente vinculo, ius habet solvendi, etiam in perpetuum, vitae communionem, nisi in crimen consenserit, aut eidem causam dederit, vel illud expresse aut tacite condonaverit, vel ipse quoque idem crimen commiserit.

Übersetzt: Bei Ehebruch eines Ehegatten hat der andere Ehegatte bei Aufrechterhaltung des Ehebandes das Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft auch lebenslänglich aufzulösen, sofern er weder in den Ehebruch eingewilligt hat, noch einen Grund für den Ehebruch gegeben hat, noch ausdrücklich oder stillschweigend den Ehebruch verziehen oder selbst auch einen Ehebruch begangen hat.

Vgl. auch can. 1152 CIC (1983). Die Möglichkeit der lebenslänglichen Aufhebung der Trennung von Tisch und Bett ist zwar in can. 1152 nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus einem Umkehrschluss zu can. 1153 § 2, der anders als in den Fällen des can. 1152 die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft bei Wegfall des Trennungsgrundes vorsieht.

²⁹ Can. 1131 CIC (1917) § 1. Si alter coniux sectae acatholicae nomen dederit; si prolem acatholicae educaverit; si vitam criminiosam et ignominiosam ducat; si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat; si saevitiis vitam communem nimis difficilem reddat, haec aliaque id genus, sunt pro altero coniuge totidem legitimae causae discedendi, auctoritate Ordinarii loci, et etiam propria auctoritate, si de eis certo constet, et periculum sit in mora. § 2. In omnibus his casibus, causa separationis cessante, vitae consuetudo restauranda est; sed si separatio ab Ordinario pronuntiata fuerit ad certum incertumve tempus, coniux innocens ad id non obligatur, nisi ex decreto Ordinarii vel exacto tempore.

Übersetzt: § 1 Wenn ein Ehegatte einer nicht katholischen Glaubensgemeinschaft beitrifft; wenn er die Kinder nicht katholisch erzieht; wenn er einen verbrecherischen oder schändlichen Lebenswandel führt; wenn er eine schwere Gefahr für das seelische oder körperliche Heil des anderen Ehegatten verursacht; wenn er durch Sävitien das Zusammenleben sehr schwierig macht, sind diese und vergleichbare Fälle für den anderen Ehegatten gleichfalls legitime Gründe für die Trennung, aufgrund der Entscheidung des Ortsordinarius und auch aufgrund eigener Entscheidung, wenn sie sicher feststeht und Gefahr in Verzug ist. § 2 In allen Fällen ist nach Wegfall des Trennungsgrundes das eheliche Zusammenleben wieder herzustellen; aber wenn die Trennung von dem Ordinarius auf unbestimmte oder eine bestimmte Zeit ausgesprochen wurde, ist der unschuldige Ehegatte hierzu nicht verpflichtet, es sei denn durch eine Verfügung des Ordinarius oder durch Ablauf der bestimmten Zeit.

Vgl. auch die entsprechende Regelung in can. 1153 CIC (1983).

Vgl. zur Trennung von Tisch und Bett: *Hubrich*, S. 36 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 45 f.

³⁰ Casti Connubii, Papst Pius XI., S. 7 ff.

³¹ Can. 1012 CIC (1917) § 1 Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos.

Übersetzt: Christus der Herr hat den Eheschließungsvertrag zur Würde eines Sakramentes erhoben. Entsprechend Can. 1055 § 1 CIC (1983). *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 155, 172 f. Ausdrücklich in den Kreis der Sakramente aufgenommen wurde die Ehe auf dem 2. Konzil von Lyon 1274. Casti Connubii, Papst Pius XI., S. 5 und 33 ff.; *Richter*, Kirchenrecht, S. 1045.

³² Can. 1081 CIC (1917) § 1 Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet.

Sakramentalität der Ehe ist nicht Voraussetzung der Unauflösbarkeit – auch nicht sakramentale Ehen sind nach katholischer Lehre unauflösbar – steht aber dennoch in Zusammenhang mit dem Unauflösbarkeitsprinzip. Denn nur als unauflösbare Gemeinschaft vermag die Ehe die Liebe Gottes und die Treue Christi zu seiner Kirche darzustellen.³⁴ Die CIC von 1917 und 1983 formulieren den Zusammenhang von Unauflösbarkeit und Sakramentalität dahingehend, dass die Unauflösbarkeit durch die Sakramentalität eine besondere Festigkeit erhalte.³⁵

Das katholische Eheverständnis bleibt nicht auf eine innerkirchliche Wirkung beschränkt. Das Bestreben, die soziale Wirklichkeit nach kirchlichen Vorstellungen zu gestalten, führt zunächst zur Einflussnahme auf das staatliche Eherecht und schließlich zur Ausbildung eines sozialverbindlichen kirchlichen Eherechts.³⁶ Dabei ist die Lehre von der Sakramentalität der Ehe für die rechtliche Ordnung der Ehe folgenreich. Aus der Zuordnung der Ehe in den sakralen Bereich leitete die katholische Kirche die ausschließliche Regelungskompetenz und Jurisdiktionsgewalt über das Eherecht ab³⁷ und setzte sie im Verlauf des 10.-12. Jahrhunderts durch.³⁸ Damit wurde die katholische Ehelehre für das mittelalterliche Eherecht bis zur Reformation alleinbestimmend. Mit der Reformation tritt eine neue Ehelehre neben das katholische Eherecht, das damit seine Allgemeinverbindlichkeit verliert, aber für Katholiken im Geltungsbereich des gemeinen Rechts bindendes Recht bleibt. Denn das gemeine Recht entwickelt aufgrund der konfessionellen Spaltung kein einheitliches Ehescheidungsrecht, sondern bringt das jeweils konfessionelle Recht auf die Konfessionsangehörigen zur Anwendung.³⁹ Als gemeines Recht gilt das katholische Eherecht somit fort, bis das gemeine Recht durch die Kodifikation des BGB 1900 außer Kraft gesetzt und das katholische Eherecht damit auf eine rein kirchenrechtliche Bedeutung zurückgeführt wird.

Übersetzt: Die Ehe kommt durch den Konsens der Partner zustande, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird; der Konsens kann durch keine menschliche Macht ersetzt werden.

Ebenso can. 1057 § 1 CIC (1983).

³³ Can. 1012 CIC (1917) § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.

Übersetzt: Deshalb kann es zwischen Getauften keinen wirksamer Eheschließungsvertrag geben, ohne dass er zugleich Sakrament ist.

Ebenso Can. 1055 § 2 CIC (1983).

³⁴ Heimerl, Kirchenrecht, S. 155.

³⁵ Can. 1013 § 2 CIC (1917) Essentialia matrimonii proprietates sunt unitas ac indissolubilitas, quae in matrimonio christiano peculiarem obtinent firmitatem ratione sacramenti.

Übersetzt: Die Wesenseigenschaften der Ehe sind die Einheit und die Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe im Hinblick auf das Sakrament eine besondere Festigkeit erlangen.

Ebenso Can. 1056 CIC (1983).

³⁶ Scheurl, ZKR 13 (1875/1876), 345 ff. (348 ff.).

³⁷ Allerdings leiten die sog. Regalisten aus der Unterscheidung von Eheschließungsvertrag und Sakrament die Regelungsmacht des Staates über den Ehevertrag ab. Vgl. dazu Schwab, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 70 ff.; Stocker, Die Ehekompetenz in regalistischen Theorien.

³⁸ Fahrner, Unauflösbarkeitsprinzip, S. 15 ff.; Schwab, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 15 ff. Ausdrücklich formuliert wird der kirchliche Anspruch auf die Jurisdiktionsgewalt auf dem Konzil von Trient: „Wer sagt, Eheangelegenheiten gehörten nicht vor den kirchlichen Richter, der sei ausgeschlossen.“ Zit. nach Hermann, Ehe und Recht, S. 41.

³⁹ Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 43 f. Bei gemischt konfessionellen Ehen konnte grundsätzlich jeder Ehegatte die Scheidung verlangen, wenn sie nach den Grundätzen seiner Konfession gerechtfertigt war. Hubrich, Das Recht der Ehescheidung, S. 166 ff.

Allerdings hat das gemeine Recht gegenüber dem Partikularrecht der deutschen Territorien nur subsidiäre Geltung.⁴⁰ Insofern ist der Geltungsbereich des gemeinen katholischen Eherechts bereits vor Inkrafttreten des BGB erheblich eingeschränkt. Von Bedeutung sind insbesondere das preußische ALR von 1794⁴¹ und der Code Napoléon, der in Deutschland in den gesamten links- sowie den rechtsrheinischen Gebieten des ehemaligen Großherzogtums Berg, in Elsaß-Lothringen⁴² und im Wesentlichen im Großherzogtum Baden⁴³ galt.⁴⁴ Beide Gesetzwerke setzen an die Stelle des gemeinen Rechts jeweils ein für alle Konfessionen gleichermaßen geltendes Ehescheidungsrecht.⁴⁵

Aber auch das gemeine Recht selbst unterliegt als staatliches Recht der staatlichen Gesetzgebung und Änderung.⁴⁶ Durch das Reichspersonenstandsgesetz (RPStG) von 1875⁴⁷ erfolgen zum Teil materielle und vor allen Dingen prozessuale Veränderungen. Die Ehesachen werden der geistlichen Gerichtsbarkeit entzogen und auf die staatliche übertragen.⁴⁸ Durch § 77 RPStG wird die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett abgeschafft und durch die Scheidung dem Bande nach ersetzt,⁴⁹ so dass der Ehebruch im Rahmen des gemeinen katholischen Eherechts Scheidungsgrund wird.⁵⁰ Auf der anderen Seite werden die bisherigen nach dem kanonischen Recht anerkannten Ausnahmen von dem Unauflösbarkeitsprinzip in Frage gestellt. So findet das Paulinische Privileg seit Inkrafttreten des RPStG in dem gemeinen Recht keine Anwendung mehr,⁵¹ umstritten ist dies bezüglich der Auflösung nicht vollzogener Ehen durch Ordensbeitritt⁵² oder päpstliche Dispensation⁵³.

⁴⁰ *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 342.

⁴¹ Das preußische ALR bildet den größten Rechtsbereich in Deutschland, das gemeine Recht den zweit größten. *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 31 Fn. 4, S. 43.

⁴² Hier bleibt der Code Civil auch nach der Vereinigung mit Deutschland in 1871 bis 1900 in Kraft. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443.

⁴³ Hier galt das Badische Civilgesetzbuch (Landrecht), das im Wesentlichen eine deutsche Übersetzung des Code Napoléon war. Das Ehescheidungsrecht ist wie in dem Code Napoléon in den Art. 229 ff. geregelt. Allerdings erkennt das Badische Landrecht über den Code Napoléon hinaus in Art. 232 a auch Verschollenheit, dreijährige Landflüchtigkeit oder Wahnsinnigkeit von gleicher Dauer als Scheidungsgründe an. *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 42 f. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443 ff.

⁴⁴ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 38. Der Code Napoléon galt allerdings ohne die Änderung des Codes durch das Gesetz vom 8.5.1816, das in Frankreich die Ehescheidung wieder abschaffte. Zur Rechtslage in Frankreich: *Lepetit*, L'histoire de France du divorce, S. 46 ff. In Elsaß-Lothringen wurde dieses Gesetz nach dem Anschluss an Deutschland ausdrücklich aufgehoben und die Scheidung dem Bande nach wieder eingeführt (durch Gesetz v. 27.11.1873). Über die Einführung und Geltung des Code Napoléon in Deutschland s. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1440 ff.

⁴⁵ II.1. §§ 669 ff. ALR; Art. 229 ff. CC.

⁴⁶ *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 23 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 43.

⁴⁷ RGBl. 1875, 23.

⁴⁸ § 76 In streitigen Ehe- und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt.

⁴⁹ § 77 Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen. ...

⁵⁰ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 35; *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 290 f.

⁵¹ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 32 m.w.N.; *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 277 f. Umstritten ist, aus welchem Grund das Paulinische Privileg nicht mehr anwendbar ist. SCHEURL begründet die Nichtanwendbarkeit damit, dass nach § 34 PStG niemand eine neue Ehe schließen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist. Bei dem Paulinischen Privileg fehlt es gerade an einer solchen vorherigen Auflösung der Ehe: Sie tritt nämlich erst mit Schließung der neuen Ehe durch den privilegierten Ehegatten ein (*Heimerl*, Kirchenrecht, S. 261). HUBRICH hingegen meint, dass das Paulinische Privileg bereits durch das Reichsstrafgesetzbuch v. 15.5.1871 (RGBl. 1871, 127) in Wegfall geraten ist, dessen § 171 die Wiederverheiratung ohne vorherige Auflösung der Ehe für strafbar erklärt.

⁵² *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 16 ff. m.w.N.; *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 279 ff.

⁵³ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 28 ff. m.w.N. Begründet wird die Nichtgeltung des päpstlichen Dispensationsrecht im gemeinen Recht mit der Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit (§ 76 RPStG) oder damit, dass die Differenzierung zwischen vollzogener und nicht vollzogener Ehe mit dem Reichsrecht nicht vereinbar sei.

Als kirchliches Recht hingegen bleibt das katholische Eherecht freilich von der staatlichen Gesetzgebung unberührt, so dass gemeines katholisches Eherecht und kanonisches Eherecht z.T. auseinander fallen.

II. Das evangelische Eheverständnis

Die Position der evangelischen Kirche in Deutschland zur Frage der Ehescheidung geht auf die kritische Auseinandersetzung MARTIN LUTHERS⁵⁴ mit der katholischen Ehelehre zurück. Er negiert den Sakramentscharakter der Ehe, weil er keinen hinreichenden biblischen Beleg für die Sakramentalität der Ehe zu erkennen vermag⁵⁵ und charakterisiert die Ehe als „äußerlich weltlich Ding“⁵⁶. Dabei richtet sich seine Kritik nicht gegen die Heiligkeit der Ehe an sich, sondern gegen das juristische Verständnis des Ehesakraments und will demgegenüber die Notwendigkeit des Glaubens und der Rechtfertigung unterstreichen.⁵⁷ Dementsprechend erkennt LUTHER die Ehe als eine von Gott gestiftete Institution⁵⁸ an und begreift sie als einen heiligen Stand.⁵⁹

Die Verneinung der Sakramentsnatur der Ehe, die der katholischen Doktrin als argumentative Grundlage zur Begründung der ausschließlich kirchlichen Regelungskompetenz gedient hatte, führt dazu, das Eherecht dem Grundsatz nach der Regelungskompetenz des Staates zuzuweisen.⁶⁰ Damit eröffnet die Reformation die theoretische Möglichkeit einer radikalen Säkularisation: die Gestaltung eines rein staatlichen Eherechts ohne Bezug auf christliche Wertmaßstäbe und eine rein staatliche Ehejurisdiktion. Zu einem solch radikalen Bruch mit dem tradierten Eherecht kommt es in der Rechtswirklichkeit jedoch nicht, vielmehr bildet sich ein spezifisch protestantisches Eherecht, das als gemeines Recht für die Angehörigen der evangelischen Konfession verbindlich ist. Die Betonung der geistlichen Bedeutung der Ehe durch LUTHER und das Selbstverständnis einer christlichen Obrigkeit führen zwangsläufig dazu, der Kirche eine Mitwirkung in der Ehegesetzgebung und -rechtsprechung zu gewähren.⁶¹ Ein weltliches Modell, das durch die Kritik LUTHERS an dem kanonischen Recht entstandene

HUBRICH meint hingegen, dass das päpstliche Dispensationsrecht im gemeinen Recht weiterhin bürgerliche Wirkung habe. Für die Nichtgeltung des päpstlichen Dispensationsrechts: *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 285 f.

⁵⁴ * 10.11.1483, † 18.2.1546.

⁵⁵ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 12.

⁵⁶ „Ein äußerlich weltlich Ding wie andere weltliche hantierung“, zit. nach *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 105; Vgl. auch *Buchholz*, Einzelgesetzgebung, S. 1627 f.

⁵⁷ *Heimerl*, Kirchenrecht, S. 157.

⁵⁸ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 12 f.

⁵⁹ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 318; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 106.

⁶⁰ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 317 f.; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 104 ff. SCHEURL wendet sich jedoch dagegen, die rechtliche Bedeutung der Sakramentsverständnisses überzubetonen. Entscheidend für die rechtliche Gestaltung des Eherechts sei in erster Linie der Versuch der christlichen Kirchen, die soziale Wirklichkeit nach christlichen Wertvorstellungen zu gestalten. Deswegen beinhalte die Negierung der Sakramentalität durch LUTHER nicht notwendiger Weise die Konsequenz eines rein staatlichen Eherechts. S. *Scheurl*, ZKR 13 (1875/1876), 345 ff. (348 ff.).

⁶¹ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 319: „Die Auffassung einer christlichen Obrigkeit stellt nun das theoretische Eingangstor dar, durch das die Kirchen der Reformation entgegen dem ursprünglichen Ansatz Luthers wieder für Jahrhunderte in den Raum der Verantwortung für das Eherecht und das Ehescheidungsrecht gezogen wurden.“; *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 13; *Scheurl*, ZRG 1875, 345 ff. (355 ff.).

rechtliche Vakuum hätte füllen können, ist nicht vorhanden.⁶² So bleibt nur der Rückgriff auf die relevanten biblischen Textstellen in einem neuen reformatorischen Verständnis.

Ausgangspunkt für die Entwicklung des evangelischen Scheidungsrechts ist die Exegese von Mt 5, 32.⁶³

„Ich aber sage euch: Wer seine Frau entläßt, obwohl kein Fall von Unzucht vorliegt, liefert sie dem Ehebruch aus; und wer eine Frau heiratet, die aus der Ehe entlassen worden ist, begeht Ehebruch.“⁶⁴

Im Gegensatz zu den synoptischen Parallelstellen in Mk 10, 9, 11, 12⁶⁵ und Lk 16, 18⁶⁶ ist in Mt 5, 32 der Zusatz „obwohl kein Fall der Unzucht vorliegt“ enthalten, der die Möglichkeit einer Scheidung wegen Ehebruchs offen lässt. Entscheidend in der Argumentation LUTHERs ist die Parallele zur Scheidung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten.⁶⁷ Da der Ehebruch nach dem mosaischen Gesetz mit dem Tod bestraft wird,⁶⁸ wird der Ehebrecher einem Toten gleichgestellt, so dass die Ehe durch den Ehebruch genauso wie durch den Tod eines Ehegatten ipso iure geschieden ist. Dem leiblichen Ehebruch stellt LUTHER auf der Grundlage einer extensiven Auslegung von 1 Kor 7, 15⁶⁹ die Desertion (böslche Verlassung) und in eng umgrenzten Fällen die Quasidesertion (z.B. beharrliche Verweigerung der ehelichen Pflicht) gleich. Maßgeblicher Gesichtspunkt für diese Gleichstellung ist nach LUTHER, dass Desertion und die von ihm anerkannten Fälle der Quasidesertion die Ehe auf gleiche Weise wie der leibliche Ehebruch unmittelbar durch ein deliktisches Verhalten zerstören.⁷⁰

Zentrales Argument für die Zulässigkeit der Scheidung ist das pastorale Eingehen auf die Not des unschuldigen Ehegatten.⁷¹ LUTHER sieht das Ehescheidungsrecht in Zusammenhang mit der Funktion der Ehe, die menschliche Sexualität ohne seelische Gefährdung leben zu können. Deswegen ist die Ermöglichung funktionierender ehelicher Partnerschaften, ggf. durch Ehescheidung, von wichtiger seelsorgerischer Bedeutung.⁷² Dennoch soll die Scheidung nur durch einen eng umgrenzten, kasuistisch genau festgelegten Kreis von Tatbeständen gerechtfertigt sein. Sie darf keinesfalls aus Willkür der Ehegatten erfolgen, denn LUTHER begreift die Ehe als pactum supra partes.⁷³

⁶² *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 319.

⁶³ *Luther*, Über die Ehe, S. 360 ff.

⁶⁴ Entsprechend auch Mt 19, 9.

⁶⁵ „⁹ Was aber Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen. ... ¹¹ Wer seine Frau aus der Ehe entläßt und eine andere heiratet, begeht ihr gegenüber Ehebruch. ¹² Auch eine Frau begeht Ehebruch, wenn sie ihren Mann aus der Ehe entläßt und einen anderen heiratet.“

⁶⁶ „Wer seine Frau aus der Ehe entläßt und eine andere heiratet, begeht Ehebruch; auch wer eine Frau heiratet, die von ihrem Mann aus der Ehe entlassen worden ist, begeht Ehebruch.“

⁶⁷ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 14.

⁶⁸ Lev 20, 10: „Ein Mann, der mit der Frau seines Nächsten die Ehe bricht, wird mit dem Tode bestraft, der Ehebrecher samt der Ehebrecherin.“

⁶⁹ *Luther*, Über die Ehe, S. 378 ff. 1 Kor 7, 15: „Wenn aber der Ungläubige sich trennen will, soll er es tun. Der Bruder oder die Schwester ist in einem solchen Fall nicht wie ein Sklave gebunden; zu einem Leben in Frieden hat euch Gott berufen.“ Der Desertor wird in diesem Zusammenhang also einem Ungläubigen gleichgestellt, denn wer einen Ehegatten böslch verläßt, könne nicht für einen Christen angesehen werden. S. *Dombois*, Grundprobleme, S. 175.

⁷⁰ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 16 f.

⁷¹ *Luther*, Über die Ehe, S. 350.

⁷² *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 321; *Dombois*, Grundprobleme, S. 174.

Nachfolgend entwickelte sich das evangelische Ehescheidungsrecht nicht im Sinne einer homogenen und unveränderlichen Rechtsmaterie, wie sie das kanonische Recht im Wesentlichen bildet. Aufgrund der dezentralen Verfassung der evangelischen Kirche erfolgte die Regelung der Ehescheidung jeweils in territorial begrenzten Kirchenordnungen. Das Fehlen eines autoritativen Lehramts trägt dazu bei, dass sich auch Mindermeinungen artikulieren und an Bedeutung gewinnen können und dass das Ehescheidungsrecht verschiedenen zeitbedingten Veränderungen unterliegt.⁷⁴

Dabei lassen sich innerhalb des evangelischen Scheidungsrechts zwei Grundströmungen unterscheiden: eine strenge und eine milde Richtung.⁷⁵ Während die strenge Richtung im Anschluss an LUTHER die Scheidungsgründe auf den Ehebruch, die bössliche Verlassung und einige eng umgrenzte Fälle der Quasidesertion beschränkt,⁷⁶ entwickelt die milde Richtung eine darüber hinausgehende Scheidungskasuistik.⁷⁷ Ausgangspunkt für die milde Richtung ist die Allgemeinheit und Unbestimmtheit des Begriffes Quasidesertion, der als Überbegriff für einen erweiterten Kreis von Scheidungsgründen fungiert.⁷⁸ Die Vertreter der milden Richtung bedienen sich insbesondere zweier Argumentationsmuster: der Analogiebildung zu den biblischen Scheidungsgründen und des Rückgriffs auf das römische Recht. Im ersten Sinne argumentiert ZWINGLI⁷⁹, indem er den Ehebruch lediglich als untere Grenze des Scheidungsrechts auffasst. Alle gleich schweren Gründe berechtigen danach ebenfalls zur Scheidung.⁸⁰ Das zweite Argumentationsmuster vertritt MELANCHTHON⁸¹, indem er die Anwendbarkeit weltlichen Rechts annimmt, sobald sich der schuldige Ehegatte durch ein Verbrechen (Lebensnachstellung, Giftmischerei, Misshandlungen und Verwandtenmord) außerhalb der christlichen Gemeinschaft stellt.⁸² Damit rechtfertigt er den Rückgriff auf das alte römische Recht und zieht die Scheidungsgründe des *lex Theodosii* (449 nach Christi Geburt) heran.⁸³

Die Entwicklung des protestantischen Ehescheidungsrechts lässt sich nicht eindeutig der einen oder anderen Richtung zuordnen.⁸⁴ Dennoch werden in der Literatur folgende Entwicklungstendenzen benannt. Zunächst setzt sich in der Rechtspraxis die strenge Richtung durch.⁸⁵ Im 17. Jahrhundert beginnt eine Auflockerung der Gerichtspraxis,⁸⁶ die

⁷³ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 13.

⁷⁴ Dilcher, *Ehescheidung und Säkularisation*, S. 321.

⁷⁵ DILCHER weist allerdings darauf hin, dass die Grenzen zwischen den Richtungen fließend sind. Vgl. Dilcher, *Ehescheidung und Säkularisation*, S. 320.

⁷⁶ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 12 ff.

⁷⁷ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 22 ff.; Rolland, *Die Entwicklung des deutschen Eherechts seit 1920*, S. 185 ff.

⁷⁸ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 15.⁷⁹ *1.1.1448, † 11.10.1531, Schweizer Reformator.

⁸⁰ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 22 f.

⁸¹ * 16.2.1497, † 19.4.1560.

⁸² Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 23 f.

⁸³ Über das *lex Theodosii*: Fahrner, *Unauflöslichkeitsprinzip*, S. 27 f.; Strippelmann, *Ehescheidungsrecht*, S. 43. Scheidungsgründe sind danach für beide Ehegatten: Ehebruch, Giftmischerei, Raub, Fälschung, Hehlerei, Plagiat, ausschweifendes Leben, Insidien; für die Frau: Hochverrat, Viehdiebstahl und Misshandlungen durch den Mann; für den Mann: eigenmächtiges Übernachten der Frau außer Hauses, unbefugter Besuch des Theaters oder anderer öffentlicher Plätze.

⁸⁴ Hier sind auch z.T. unterschiedliche bzw. gegenläufige partikularrechtliche Entwicklungen zu bedenken. Ein nach den deutschen Territorien strukturierter Überblick über das protestantische Ehescheidungsrecht findet sich bei Buchholz, *Einzelgesetzgebung*, S. 1644 ff.

⁸⁵ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 29 ff.

⁸⁶ Hesse, *Evangelisches Ehescheidungsrecht*, S. 72 ff.

im 18. Jahrhundert unter dem Einfluss des Rationalismus verstärkt wird.⁸⁷ Im 19. Jahrhundert setzt eine rückläufige Bewegung ein, die den Kreis der Ehescheidungsgründe wieder zu beschränken sucht.⁸⁸

Nach dem Vorstehenden lässt sich ein fester Kanon an allgemeingültigen protestantischen Scheidungsgründen kaum benennen. Dennoch wird die Einheit des protestantischen Ehescheidungsrechts als gemeines Recht⁸⁹ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (das 1879 eingerichtet worden war)⁹⁰ vorausgesetzt und judiziert, indem es partikulare Rechtspraxis für unverbindlich erklärt, sobald sie mit den Normen, die das Reichsgericht als geltende Sätze des gemeinen Eherechts erachtet, nicht im Einklang stehen.⁹¹ Wegen der überpartikularen Bedeutung orientiert sich die folgende Darstellung in erster Linie an der Rechtsprechung des Reichsgerichts und beschreibt somit den Rechtszustand im ausgehenden 19. Jahrhundert. Danach ist die Scheidung neben dem Ehebruch und der bösliehen Verlassung auch in anderen Fällen schwerer sittlicher Verschuldung oder eigenmächtiger Verletzung ehelicher Pflichten anerkannt: bei Quasidesertion, Verweigerung der ehelichen Pflichten, Insidien und Sävitien, falscher Anschuldigung und bei Freiheitsstrafe wegen schwerer Verbrechen.⁹² Während die Desertion (bösliehe Verlassung) durch die Unerreichbarkeit des abwesenden Ehegatten für die Staatsgewalt gekennzeichnet ist, spricht man von Quasidesertion bereits, wenn der eine Ehepartner, ohne sich aus dem Machtbereich der Obrigkeit zu begeben, eigenmächtig die eheliche Lebensgemeinschaft aufhebt und auch nach obrigkeitlichen Maßnahmen an seiner Absicht festhält.⁹³ Die Verweigerung der ehelichen Pflichten stellt sich dabei als ein Spezialfall der Quasidesertion dar.⁹⁴ Insidien sind alle mit Tötungsabsicht gegen den anderen Ehegatten gerichteten Handlungen, die objektiv eine ernstliche Gefahr für dessen Leben darstellen.⁹⁵ Sävitien sind vorsätzliche Handlungen ohne Tötungsabsicht, die das körperliche Wohl des anderen Ehegatten erheblich beeinträchtigen.⁹⁶ Neben den regulären Scheidungsgründen kann die Ehe auch durch Ausspruch des Landesherrn nach seinem Ermessen geschieden werden.⁹⁷

In der partikularen Rechtspraxis wird der Kreis der Ehescheidungsgründe z.T. noch weiter gezogen und die Scheidung auch wegen Wahnsinns und anderer, unheilbarer Krankheiten, die den Beischlaf entweder unmöglich machen oder bei Beischlaf die

⁸⁷ Hesse, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 92 ff.; *Strippelmann*, Ehescheidungsrecht, S. 85 ff.

⁸⁸ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 60.

⁸⁹ Wegen der nur partikularrechtlichen Geltung ist es allerdings problematisch von einem gemeinen protestantischen Eherecht zu sprechen. HUBRICH spricht im Hinblick auf die von ihm angenommene weitgehende inhaltliche Übereinstimmung des protestantischen Eherechts im materiellen Sinne von einem gemeinen Recht, negiert aber den formell gemeinen Charakter, weil sich seine Geltung aufgrund der Souveränität der deutschen Territorien nicht auf eine zentrale Staatsgewalt gründen lasse. S. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 3 ff., 65. JACOBI stellt aufgrund der z.T. erheblichen materiellrechtlichen Unterschiede der partikularen protestantischen Eherechte auch in materieller Hinsicht die Existenz eines gemein protestantischen Eherechts in Frage. S. *Jacobi*, Gutachten, S. 130, dort m.w.N. in Fn. 34.

⁹⁰ Gerichtsverfassungsgesetz v. 27.1.1877, in Kraft getreten am 1.1.1879, RGBl. 1877, 41.

⁹¹ RGZ 1, 324 ff.; 7, 154 ff.; 15, 188 ff.; 20, 208 ff.

⁹² Zum gemeinen protestantischen Eherecht: *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 43 ff.; *Mugdan*, Familienrecht, S. 302 f.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 47 ff.

⁹³ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 88 ff. Als obrigkeitliche Maßnahmen kommen nach gescheiterten Versöhnungsversuchen Geld- und Gefängnisstrafe, sowie die Landesverweisung in Betracht.

⁹⁴ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 91 ff.

⁹⁵ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 49.

⁹⁶ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 49.

⁹⁷ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 147 ff.

Gesundheit des anderen Ehegatten gefährden,⁹⁸ und wegen unüberwindlicher Abneigung nach längerer Trennung von Tisch und Bett zugelassen.⁹⁹ Letzterer Scheidungsgrund hat sich aus der Problemlage entwickelt, dass eine Wiederversöhnung der Ehegatten in zahlreichen Fällen auch nach einer längeren Trennung von Tisch und Bett nicht zu erreichen ist, mit der Folge, dass der Zustand der Trennung von Tisch und Bett perpetuiert würde.¹⁰⁰ De facto entspräche das dem aus dem kanonischen Recht tradierten Institut der lebenslänglichen Trennung,¹⁰¹ das von den Reformatoren jedoch gerade wegen der für die Ehegatten hiermit verbundenen seelischen Gefährdungen abgelehnt wird.¹⁰² Nach herrschender protestantischer Doktrin soll eine Scheidung dem Bande nach dennoch nur möglich sein, wenn zur Trennung von Tisch und Bett ein eigentlicher Scheidungsgrund hinzutritt.¹⁰³ In Betracht kommen insbesondere die Desertion bzw. Quasidesertion. Nach Ablauf der vom Gericht erkannten Trennungsfrist tritt die Pflicht der Ehegatten zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ein. Weigert sich ein Ehegatte, dieser Pflicht Folge zu leisten, dann kann der andere Ehegatte auf Scheidung wegen (Quasi-)Desertion klagen. Nach anderer Ansicht, die für die Praxis der kurhessischen Gerichte maßgeblich wurde, ist nach Ablauf der Trennungsfrist ohne weiteren Scheidungsgrund wegen der unüberwindlichen Abneigung auf Scheidung zu erkennen.¹⁰⁴

Eine solche Ausdehnung der Scheidungsgründe hat das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung jedoch nicht anerkannt,¹⁰⁵ sondern den Kreis der Scheidungsgründe auf Verschuldenstatbestände beschränkt.¹⁰⁶

Das evangelische Eherecht bleibt wie bei den Scheidungsgründen auch hinsichtlich der rechtlichen Folgen der Ehescheidung in einer ständigen Entwicklung begriffen. Nach LUTHER darf der unschuldige Ehegatte aufgrund der Auflösung des Ehebandes wieder heiraten, während der Schuldige mit einem Wiederverheiratsverbot belegt wird.¹⁰⁷ Auch in diesem Zusammenhang argumentiert LUTHER mit dem strengen mosaischen Gesetz. Danach ist der Ehebrecher mit dem Tod zu bestrafen,¹⁰⁸ so dass seine Wiederverheiratung ohnehin nicht in Betracht komme.¹⁰⁹ Das Wiederverheiratsverbot zu Lasten des schuldigen Teils kennzeichnet die ursprüngliche reformatorische Intention der Scheidung: sie soll lediglich den unschuldigen Ehegatten aus einer von ihm nicht verschuldeten Lebenssituation heraushelfen. Die weitere Rechtsentwicklung vermag sich aber auch der schwierigen Lage des schuldigen Teils nicht zu verschließen. Da ihm die

⁹⁸ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 130 ff.; *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; *Strippelmann*, Das Ehescheidungsrecht, S. 171 ff.

⁹⁹ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 139 ff.; *Strippelmann*, Das Ehescheidungsrecht, S. 165 ff., 334 ff.

¹⁰⁰ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 140 f.

¹⁰¹ Vgl. oben I. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 32 ff.

¹⁰² *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 189; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 51.

¹⁰³ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 141 ff.; *Strippelmann*, Das Ehescheidungsrecht, S. 337 ff.

¹⁰⁴ *Strippelmann*, Das Ehescheidungsrecht, S. 341 ff.

¹⁰⁵ RGZ 7, 154, 158 (unverschuldeter Wahnsinn kein Scheidungsgrund); 15, 188 (gegenseitige und einseitige unüberwindliche Abneigung der Ehegatten kein Scheidungsgrund).

¹⁰⁶ So führt das Reichsgericht in RGZ 7, 154, 158 aus: „daß in der Regel nur solche Gründe der Ehescheidung anzuerkennen sind, welche in irgendwelcher Analogie zum Ehebruche oder zur bösslichen Verlassung stehen, und darum irgendwelches Verschulden von Seiten des einen Ehegatten voraussetzen.“ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 47.

¹⁰⁷ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 17.

¹⁰⁸ Lev 20, 10: „Ein Mann, der mit der Frau seines Nächsten die Ehe bricht, wird mit dem Tode bestraft, der Ehebrecher samt der Ehebrecherin.“

¹⁰⁹ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 17.

Ehe als Remedium, in dem die menschliche Sexualität ohne Gefahr für das Seelenheil gelebt werden kann,¹¹⁰ verwehrt bleibt, besteht die Gefahr einer immer tieferen Verstrickung in Schuld. Deswegen geht die kirchliche Rechtspraxis dazu über, auch dem schuldigen Teil die Wiederverheiratung zu gestatten, wenn er sich bußfertig zeigt.¹¹¹ Im 18. Jahrhundert mündet diese Entwicklung schließlich darin, dass auch der Schuldige grundsätzlich wiederheiraten darf, lediglich der gemeinsame Ehebruch mit dem neuen Partner gilt noch als Ehehindernis.¹¹²

Zugleich mit der durch die Reformation bewirkten Neuorientierung des materiellen Eherechts ergibt sich durch den Wegfall der geistlichen Ehegerichtsbarkeit der katholischen Kirche die Notwendigkeit einer Neuorganisation der Ehejurisdiktion. Für die Scheidung selbst bedarf es zunächst keines gerichtlichen Verfahrens. Denn nach dem Verständnis LUTHERs erfolgt die Scheidung ebenso wie bei dem Tod eines Ehegatten ipso iure (Selbstscheidung).¹¹³ Eine Prüfung, ob ein rechtmäßiger Scheidungsgrund vorliegt, wird daher erst bei Wiederverheiratung eines selbstgeschiedenen Ehegatten in Hinblick auf das Eheverbot der Bigamie erforderlich. Zunächst obliegt diese Prüfung dem trauenden Pastor.¹¹⁴ Die weitere Entwicklung des protestantischen Eherechts ist durch ein schrittweises Abrücken von dem Grundsatz der Selbstscheidung gekennzeichnet, an deren Ende die Vorstellung eines konstitutiven Scheidungsurteils steht.¹¹⁵ Diese Entwicklung geht einher mit einer gerichtsformigen Organisation des Scheidungsverfahrens: an die Stelle pastoraler Eigenverantwortung für die Wiedertrauung tritt ein Ehescheidungsverfahren vor gemischt weltlich-geistlichen (Juristen/Theologen) Gerichten (den sog. Konsistorien).¹¹⁶

Das Verfahren vor den gemischt weltlich-geistlichen Gerichten ist ein wesentliches Charakteristikum des evangelischen Scheidungsrechts. Seine Funktion erschöpft sich nicht in der reinen Subsumption der materiellen Scheidungsgründe, sondern ist zunächst auf die Wiederversöhnung der Ehegatten angelegt.¹¹⁷ Z.T. können gegen den schuldigen Ehegatten erhebliche Sanktionen verhängt werden – bis hin zur Gefängnisstrafe, um ihn zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu bewegen.¹¹⁸ Insgesamt besteht ein enger Zusammenhang von gemeinem Scheidungs- und Strafrecht. Ehebruch, Desertion und Quasidesertion gelten zugleich als Straftaten und werden als solche verfolgt.¹¹⁹ Die Scheidung erscheint in diesem Kontext lediglich als ultima ratio nach dem Fehlschlagen sämtlicher Wiedervereinigungsbemühungen und Strafandrohungen. Mit der Übertragung

¹¹⁰ *Dombois*, Grundprobleme, S. 174.

¹¹¹ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 322 f. Die Auflockerung des Wiederverheiratsverbots zu Lasten des Schuldigen spiegelt sich auch in dem Verfahrensrecht wieder. Zunächst wird das Scheidungsurteil mit einem „Toleramus“ (Wiederverheiratungserlaubnis) zugunsten des unschuldigen Teils verbunden. Das Wiederverheiratsverbot zu Lasten des Schuldigen wird nicht ausdrücklich ausgesprochen, es erscheint selbstverständlich. In der weiteren Entwicklung fällt der Toleramus zugunsten des Unschuldigen weg. Dafür wird nun das Wiederverheiratsverbot zu Lasten des Unschuldigen in das Scheidungsurteil aufgenommen, ein Indiz dafür, dass es inzwischen als weniger selbstverständlich empfunden wird. Vgl. *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 51.

¹¹² *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 104; *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 222 ff.

¹¹³ *Stölzel*, ZKR 18 (1883), 1 ff. (3 ff.).

¹¹⁴ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 53.

¹¹⁵ *Stölzel*, ZKR 18 (1883), 1 ff. (7 ff., 37 ff.).

¹¹⁶ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 51 ff.

¹¹⁷ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 66.

¹¹⁸ Für den Fall der Quasidesertion: *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 90. Für den Fall von Sävitien: *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 71.

des Eheprozesses auf die ordentlichen Gerichte durch das RPStG¹²⁰ im Jahr 1875 wird das evangelische Scheidungsrecht aus diesem verfahrensrechtlichen Zusammenhang gelöst und erhält damit einen stärker weltlichen Charakter.¹²¹

Ebenso wie das gemeine katholische Eherecht unterliegt auch das evangelische Eherecht den Eingriffen der staatlichen Gesetzgebung.¹²² Als gemeines Recht wird es z.T. durch partikularrechtliche Gesetzgebung (insbesondere ALR und Code Napoléon) verdrängt und tritt schließlich mit Inkrafttreten des BGB außer Kraft.¹²³

B. Das Allgemeine Preußische Landrecht (ALR)

I. Die Regelung des Scheidungsrechts im ALR

Das preußische ALR, am 1.6.1794 in Kraft getreten, vollzieht die Säkularisation des materiellen Eherechts, indem es an die Stelle des konfessionell begründeten gemeinen Ehescheidungsrechts ein für alle Konfessionen und Religionen gleichermaßen geltendes staatliches Recht setzt.¹²⁴ Das landesherrliche Scheidungsrecht des gemeinen Rechts entfällt, die Scheidung erfolgt nur noch durch richterliches Urteil.¹²⁵ Das Scheidungsrecht des ALR bleibt bis zum Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 unverändert in Geltung.¹²⁶

Die Scheidungsgründe des ALR sind sehr kasuistisch und detailliert in 41 Paragraphen geregelt.¹²⁷

Die meisten Scheidungstatbestände setzen eine Pflichtverletzung des beklagten Ehegatten voraus: Ehebruch (§§ 669 ff.), böslliche Verlassung (§§ 677 ff.), Versagung der

¹¹⁹ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 322; *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 69 ff.

¹²⁰ § 76 RPStG In streitigen Ehe und Verlöbnissachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntnis bedingte Gerichtsbarkeit findet nicht statt.

¹²¹ *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 74.¹²² Vgl. oben I. a.E.

¹²³ Inwieweit das bisherige gemeine protestantische Eherecht noch als kirchliches Recht weiter gilt, lässt sich nicht mit gleicher Bestimmtheit wie für das katholische Eherecht (dazu vgl. oben I. a.E.) beantworten. Es ist wohl zwischen solchen Vorschriften zu differenzieren, die lediglich die kirchliche Eheordnung betreffen - sie bleiben von der staatlichen Gesetzgebung unberührt - und solchen Vorschriften, die als gemeines Eherecht auch für die außerkirchliche Rechtsordnung bestimmend waren. So *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 31 f. Letztlich sieht die evangelische Kirche von der Ausbildung eines autonomen kirchlichen Scheidungsrechts ab. Damit tritt, wie in unmittelbar nachreformatorischer Zeit, wieder die Frage der Wiedertrauung Geschiedener in den Vordergrund. Dazu *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 129 ff. (bezüglich der Kirchenordnungen des 19. Jahrhunderts), S. 168 ff. (grundsätzlich-dogmatisch).

¹²⁴ Die allgemeine Geltung des Scheidungsrechts unabhängig von Konfession und Religion ergibt sich aus § 1 der Einleitung des ALR, der die Geltung des ALR für alle Einwohner Preußens statuiert, und aus der Systematik des Gesetzes, die nicht nach Konfession oder Religion differenziert. Vgl. II.1. §§ 668 ff. ALR. *Bornemann*, Familienrecht, S. 13 f.

¹²⁵ II.1. § 668 ALR Eine an sich gültige Ehe kann durch richterlichen Ausspruch wieder getrennt werden. *Buchka*, ZKR 16 (1881), 241 ff. (244).

¹²⁶ Eine Ausnahme besteht bezüglich des Scheidungsgrunds der Religionsänderung (II.1. § 715), er ist bereits zuvor außer Kraft getreten. Streitig ist, ob § 715 bereits mit Erlass der preußischen Verfassung v. 31.3.1850 wegen der in Art. 4 verbürgten Gleichheit aller vor dem Gesetz oder erst durch das preußische Personenstandsgesetz v. 9.3.1874 (das in § 56 allerdings nur auf die Schließung religionsverschiedener Ehen und nicht unmittelbar auf die Scheidung wegen Religionswechsels Bezug nimmt) außer Kraft gesetzt wurde. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 195; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 31.

¹²⁷ Im ersten Titel (von der Ehe) des zweiten Teils des ALR. Die Paragraphen sind im ALR nicht fortlaufend nummeriert, sondern die Zählung beginnt in jedem Titel von neuem bei eins. Im Folgenden beziehen sich Paragraphenangaben, wenn hinsichtlich des Teils und Titels keine Angabe gemacht wird, immer auf den ersten Titel des zweiten Teils.

ehelichen Pflicht (§§ 694 f.), Lebensnachstellung (§§ 699 f.), grobe Verbrechen (§ 704 ff.), unordentliche Lebensart (§§ 709 ff.) und Versagung des Unterhalts (§§ 711 ff.). Doch führt ein Verschulden des Beklagten nicht notwendigerweise zu einer sofortigen Scheidung. Neben dem obligatorischen gerichtlichen Versöhnungsversuch¹²⁸ können der Scheidung gezielte Sanktionen gegen den schuldigen Ehegatten vorausgehen. Eine Scheidung kommt dann z.T. erst in Betracht, wenn diese Sanktionen erfolglos bleiben. Im 1. Buch, 40. Titel der Allgemeinen Gerichtsordnung (AGO)¹²⁹ wird der Scheidungsrichter in § 29 allgemein angehalten, durch Mahnungen und ggf. obrigkeitliche Sanktionen auf die Ehegatten im Sinne einer Wiederversöhnung einzuwirken.¹³⁰ Auch gegen störende Dritte soll vorgegangen werden.¹³¹ In dem ALR werden diese Einwirkungsmöglichkeiten und -pflichten des Scheidungsrichters präzisiert. So ist vorgesehen, dem beschuldigten Ehegatten den Umgang mit einer dritten Person gerichtlich zu untersagen, wenn ein substantiierter Verdacht des Ehebruchs besteht,¹³² im Fall der böslichen Verlassung soll die Frau durch den Richter zur Rückkehr aufgefordert werden,¹³³ bei unordentlicher Lebensart kann der Richter Verfügungen treffen, um den Schuldigen zu bessern¹³⁴ und bei Nichtleistung des Unterhalts sind zunächst Zwangsmittel gegen den Mann anzuwenden.¹³⁵

Daneben finden sich aber auch verschuldensunabhängige Scheidungsgründe: Impotenz (§ 696), ekelerregende Krankheit (§ 697), Wahnsinn (§ 698) und die Veränderung der Religion (§ 715).

Als eigentliches Charakteristikum des landrechtlichen Scheidungsrechts können die Vorschriften über die unüberwindliche Abneigung (§§ 716-718 b) gelten:

11) unüberwindliche Abneigung

¹²⁸ I.40. §§ 24 ff. AGO.

¹²⁹ Die Paragraphen sind in der AGO nicht fortlaufend nummeriert, sondern die Zählung beginnt in jedem Titel von neuem bei eins. Deswegen sind nachfolgend mit dem Paragraphen jeweils das Buch (römische Zahl) und der Titel (arabische Zahl) angegeben.

¹³⁰ I.40. § 29 AGO Bei dem der Regel nach, von dem ordentlichen Richter des Ehemannes anzustellenden Sühneveruche, muß derselbe, doch ohne sich auf eine förmliche Prozeßinstruktion einzulassen, den wahren Grund der Mißhelligkeiten zu erforschen suchen, und demselben durch zweckmäßige Vorstellungen und Ermahnungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amts, nach den Vorschriften der Gesetze, aus dem Wege zu räumen sich angelegen seyn lassen (ALR Teil 2, Titel 1 §§ 675, 685, 709, 712, 714).

¹³¹ I.40. § 30 AGO Wenn bey dieser Gelegenheit wahrscheinlich Leute vorhanden sind, welche durch Verhetzung, Zwischendrängereien oder andere unerlaubte Kunstgriffe, die Gemüther der Eheleute gegen einander aufbringen, so muß er nicht nur den ferneren Einwirkungen solcher Ehestörer nachdrückliche Schranken setzen, sondern auch dieselben der gehörigen Instanz, zur ferneren fiskalischen Untersuchung und ernstlichen Bestrafung, anzeigen.

¹³² § 675 ALR Ist jedoch scheinbarer Anlaß zu einem solchen Argwohne vorhanden, so muß dem beschuldigten Ehegatten, auf Anrufen des andern, der fernere Umgang mit der verdächtigen Person gerichtlich untersagt werden.

¹³³ § 685 ALR Verläßt die Frau den Mann ohne dessen Einwilligung oder ohne rechtmäßigen Grund der Entfernung, so muß sie der Richter zur Rückkehr anhalten.

¹³⁴ § 709 ALR Der Richter soll aber, auf Anrufen des andern Theils, solche Verfügungen treffen, wodurch der Schuldige gebessert, und den nachtheiligen Folgen einer solchen unordentlichen Lebensart vorgebeugt werden kann.

¹³⁵ § 712 ALR Versagt aber der Mann der Frau den Unterhalt, so muß der Richter die Verpflegung der Frau nach den Umständen des Mannes bestimmen, und den letzteren dazu durch Zwangsmittel anhalten.

§ 716

Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinns noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der anderen Seite zu besorgen ist.

§ 717

Außer diesem Fall aber findet, bloß wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe nicht mit gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keinesfalls statt.

§ 718 a

Doch soll dem Richter erlaubt seyn, in besondern Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.

§ 718 b

Es muß aber in diesem Falle derjenige Ehegatte, welcher solchergestalt ohne eigentlichen gesetzlichen Grund, wider den Willen des Andern, auf der Scheidung beharret, für den schuldigen Theil erklärt, und in die Scheidungsstrafen nach §. 786.¹³⁶ verurtheilt werden.

Bereits vor der Säkularisation des materiellen Ehescheidungsrechts durch das ALR, war die Ehegerichtsbarkeit durch den Codex Fridericianus Marchius vom 3.4.1748¹³⁷ von den gemischt weltlich-geistlichen Konsistorien auf die ordentlichen Gerichte übertragen worden.¹³⁸ Das Scheidungsverfahren richtet sich nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung (AGO). Neben einigen Spezialvorschriften in dem 1. Buch, 40. Titel der AGO finden auf den Scheidungsprozess die allgemeinen Verfahrensvorschriften Anwendung.¹³⁹ Danach gilt grundsätzlich die Inquisitionsmaxime.¹⁴⁰ Ihre Effektivität im Sinne der Aufdeckung der materiellen Wahrheit ist aber dadurch eingeschränkt, dass der Richter in der Beweiswürdigung nicht frei ist. Erbringen die Parteien durch ein Geständnis oder die Leistung eines Eides Beweis, so ist der Richter hieran gebunden.¹⁴¹ Das kann in der Rechtspraxis dazu führen, dass die Parteien dem Richter in Wirklichkeit nicht existente Scheidungsgründe vorspiegeln.¹⁴² Damit wird die relativ liberale Tendenz des

¹³⁶ Gem. § 786 ALR ist vorgesehen, dass der unschuldige Teil mit einem Sechstel des Vermögens des schuldigen Ehegatten abgefunden wird.

¹³⁷ Über den Codex Friedericianus Marchius: *Busch*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung, S. 49 ff.

¹³⁸ *Bornemann*, Familienrecht, S. 168; *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 74 ff.; *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 113.

¹³⁹ I.40. § 20 AGO.

¹⁴⁰ I.10. §§ 1 ff. AGO. Dazu *Busch*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung, S. 158 ff.

¹⁴¹ I.10. § 82 ff., 254 ff. AGO. Dazu *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 7 f.

¹⁴² *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 7 f. Bereits bei Redaktion der AGO wird diese Gefahr erkannt. SVAREZ nimmt sie jedoch mit folgender Begründung in Kauf: „Um des besorglichen Mißbrauchs der Parteien das Beweismittel des Geständnisses abzuschneiden, wäre ungerecht, sonderlich, wenn Ehebruch causa divortii ist, der sich durch Zeugen oder Urkunden schwerlich erweisen lässt. Freilich kann es der Gesetzgeber nicht hindern, daß Eheleute, die durchaus von einander wollen, durch der gleichen collusiones zuletzt ihren Zweck erreichen, aber durch die genommenen Maßregeln wird es ihnen aber doch sehr erschwert; mithin werden zumindest solche Scheidungen, die aus bloßem Leichtsinns oder vorübergehenden Affekten gesucht werden, verhütet.“ Zit. nach *Bornemann*, Familienrecht, S. 229. Die Möglichkeit, Geständnis und Eid der freien richterlichen Beweiswürdigung zu unterwerfen, wurde anscheinend nicht gesehen. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 89. An dieser „Schwachstelle“ setzt die Neuordnung des

Scheidungsrechts im ALR durch die Prozessordnung weiter verstärkt. Als Besonderheit des Scheidungsverfahrens ist insbesondere der obligatorische Sühneversuch zu nennen.¹⁴³ Bemerkenswert ist, dass hier im Rahmen eines grundsätzlich säkularen Prozesses die Mitwirkung von Seelsorgern und Predigern vorgesehen ist.¹⁴⁴

II. Die Entstehungsgeschichte des landrechtlichen Scheidungsrechts

Das preußische ALR ist das Ergebnis umfassender Reformbemühungen unter Friedrich II.¹⁴⁵ im Justiz-¹⁴⁶ und Rechtswesen^{147, 148}. Bereits in der Kabinettsorder vom 31.12.1746 trägt der König dem Großkanzler COCCEJI¹⁴⁹ die Abfassung eines auf Vernunft gegründeten allgemeinen Landrechts auf.¹⁵⁰ Ergebnis von COCCEJIs Arbeit ist das Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* von 1749.¹⁵¹ Im Wesentlichen bleibt das Projekt ein bloßer Entwurf, lediglich das Ehe- und Vormundschaftsrecht erhält in einigen Landesteilen Gesetzeskraft.¹⁵² Mit dem Tod COCCEJIs 1755 kommen die Arbeiten an einem Landrecht für die nächsten 30 Jahre zum Erliegen.¹⁵³

Das Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* ist für die weitere Entwicklung des Ehescheidungsrechts in Preußen von weitreichender Bedeutung, weil in seinen Vorschriften zuerst der Schritt zu einem säkularen Scheidungsrecht vollzogen wird und der Kreis der Scheidungsgründe über die nach dem gemeinen protestantischen Recht anerkannten erweitert wird. Die Rechtsentwicklung bis zum ALR bleibt im Wesentlichen in den auf diese Weise von dem *Corpus* vorgezeichneten Bahnen, wenn auch die

Verfahrensrechts durch die Verordnung über das Verfahren in Ehesachen v. 28.6.1844 an, indem es die starre Bindungswirkung des Geständnisses aufhebt. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 95 ff., insbesondere S. 105 f.

¹⁴³ I.40. §§ 24 ff. AGO.

¹⁴⁴ I.40. § 24 AGO Besteht aber der klagende Theil auf seinem Vorsatze, so muß der Richter, mit Zuziehung des gewöhnlichen Seelsorgers, oder eines andern Predigers, auch nach Befinden der Eltern, oder nächster Freunde, die Sühne unter den Eheleuten als Ernstes versuchen, und das gute Vernehmen unter ihnen wieder herzustellen bemüht seyn.

¹⁴⁵ * 24.1.1712, † 17.8.1786, König seit 1740. Kritisch über die Bedeutung Friedrichs II. für die Kodifikation des ALR: *Hattenhauer*, Das ALR im Widerstreit der Politik, S. 31 ff. Nach seiner Ansicht ist das ALR in erster Linie auf den umfassenden Reformwillen der aufgeklärten Ministerialbürokratie (insbesondere CARMERS und SVAREZ') zurückzuführen. Der König selbst habe den Plan einer umfassenden Kodifikation nicht vorangetrieben. Ihm sei es im Wesentlichen nur auf die Beseitigung bestimmter Missstände des Justiz- und Rechtswesens angekommen.

¹⁴⁶ Hierzu insgesamt *Busch*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu *Dilthey*, Das Allgemeine Landrecht, S. 133 ff.; *Hattenhauer*, Einführung, S. 1 ff.; *Kleinheyer*, Das Allgemeine Landrecht, S. 4 ff.

¹⁴⁸ Allerdings gab es bereits unter dem Vorgänger FRIEDRICHs II., Friedrich WILHELM I. (sog. Soldatenkönig, * 14.8.1688, † 31.5.1740) Reformbemühungen bezüglich des Justiz- und Rechtswesens. Zu nennen ist insbesondere der Auftrag an die juristische Fakultät von Halle, Konstitutionen über alle wesentlichen Gebiete des Zivilrechts abzufassen. *Barzen*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 6 ff.; *Stölzel*, Preußens Rechtsverwaltung, S. 56 ff.

¹⁴⁹ * 20.10.1679, † 4.10.1755. Über COCCEJI und seine Bedeutung für die Justiz- und Rechtsreform: *Trendelenburg*, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel von Cocceji.

¹⁵⁰ „... ein deutsches allgemeines Landrecht, welches sich bloß auf die Vernunft und Landesverfassung gründet, zu verfertigen, und zu unserer Aprobation vorzulegen, hierüber Wir hiernächst die Stände und Collegia, auch Universitäten Monita einholen, und die Statuten jeder Provinz besonders beidrucken lassen wollen, damit einmal ein gewisses Recht im Lande etablirt, und die unzähligen Edicte aufgehoben werden mögen.“ Zit. nach *Barzen*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 25.

¹⁵¹ *Trendelenburg*, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel von Cocceji, S. 35 ff.

¹⁵² In der Altmark, Kleve, Mark, Ostfriesland, Minden, Moers, Ravensberg, Ostpreußen und Preußisch-Litauen, Westpreußen (hier allerdings später, weil Westpreußen erst 1772 preußisch wurde), Lauenburg und Bütow. *Barzen*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 14; *Bornemann*, Familienrecht, S. 170.

¹⁵³ *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 387. DILTHEY weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Rechtspolitik in ihrer Bedeutung hinter akuten politischen Problemen zurücktritt, insbesondere dem Krieg um Schlesien (1756-1763), s. *Dilthey*, Das allgemeine Landrecht, S. 142; ebenso *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 221.

Rechtssetzung bis zur endgültigen Kodifizierung des ALR im Einzelnen zwischen der Beschränkung und Erweiterung der Scheidungsgründe schwankt.¹⁵⁴

In dem Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* wird die wechselseitige Einwilligung der Ehegatten als regulärer Scheidungsgrund zugleich als erste Vorschrift den anderen Scheidungsgründen vorangestellt.¹⁵⁵ Voraussetzung der einvernehmlichen Scheidung ist das Verstreichen einer einjährigen Trennungszeit ohne Wiederversöhnung der Ehegatten. Anders als später im ALR findet sich keine Beschränkung auf kinderlose Ehen. Sodann werden als Scheidungsgründe angeführt Ehebruch, böslische Verlassung, tödliche Feindschaft und Geisteskrankheit.¹⁵⁶ Die tödliche Feindschaft an sich rechtfertigt die Scheidung nicht, sondern muss auf einem erheblichen Grund beruhen. Das Gesetz zählt beispielhaft auf: körperliche Misshandlung, Lebensnachstellung, Geschlechtskrankheiten, schwere Strafen.¹⁵⁷ Die Scheidung dem Bande nach kann außerdem nach einer einjährigen Trennung von Tisch und Bett erfolgen, wenn eine unüberwindliche Abneigung zwischen den Ehegatten besteht.¹⁵⁸ Voraussetzung für die der Scheidung vorangehende Trennung von Tisch und Bett ist, dass zwischen den Ehegatten Streit besteht, etwa wegen Trunkenheit, Säviten, Untugenden der Frau oder Verschwendung.

Das Zirkular an das Kammergericht, reformierte Kirchendirektorium, neumärkische Regierung und Konsistorium vom 27.9.1751 bekräftigt die dem Corpus innewohnende Tendenz zur Erleichterung der Ehescheidung, indem es die Scheidung wegen unversöhnlicher Abneigung nun auch ohne vorherige Trennung von Tisch und Bett ermöglicht.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Diese Entwicklung wird im Einzelnen nachgezeichnet von: *Bornemann*, Familienrecht, S. 168 ff.; *Savigny*, Reform, S. 257 ff.

¹⁵⁵ I.II.3. § 35 Eine rechtmäßig und vollzogene Ehe kann aus verschiedenen Ursachen dissolviret werden: Und zwar
(1) Durch den Tod eines Ehegatten [...].
(2) Wann beide Theile in die Ehescheidung willigen. Es müssen alle Gradus dabei beobachtet und zu dem Ende alle Beweggründe, allenfalls mit Zuziehung eines Geistlichen, zu der Eheleute Wiedervereinigung adhibirt, und wenn diese nicht helfen will, eine Scheidung von Tisch und Bett auf ein Jahr vorgenommen werden. Wann nach verflossenem Jahr keine Einigung zu hoffen und beide Theile auf ihrem Vorsatze verharren, kann die Scheidung geschehen.

Die Paragraphen sind im Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* nicht fortlaufend nummeriert, sondern die Zählung beginnt in jedem Titel von neuem bei eins. Deswegen ist der Paragraphenangabe auch im Folgenden ein Hinweis auf den Teil (römische Zahl), das Buch (römische Zahl) und den Titel (arabische Zahl) vorangestellt.

¹⁵⁶ Vgl. I.II.3. § 35 (3)

¹⁵⁷ I.II.3. § 35 (3) [...] wann ein Ehegatte auf den andern eine tödliche Feindschaft wirft, z.B. wann ein Theil den andern mit Schlägen traktirt, wenn ein Theil lue venerea [d.h.:Geschlechtskrankheit] laboriret, wann ein Theil dem andern nach dem Leben stehet, wann einer wegen Mißethat zu Karren, zum Staupbesen, oder gar zum Tode condemniret, oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird.

¹⁵⁸ I.II.3. § 43 Es trägt sich öfters zu, daß unter Eheleuten einige Mißhelligkeiten entstehen, und eine Frau über die Säviten des Mannes, der Mann aber über die Untugenden der Frau, deren Verschwendung, Trunkenheit usw. zu klagen pflegt, und daher nicht bey einander leben wollen noch können.

In dergleichen Fällen steht es den Ehegatten nicht frey, sich eigenmächtig, und ohne Autorität der Obrigkeit, von einander zu separieren: sondern, wann solches geschieht, müssen beyde Theile angehalten werden, sich wieder zusammen zu verfügen oder causas seperationes bey den ordentlichen Gerichten anzuzeigen, wozu der Mann die Prozeßkosten vorzuschießen schuldig ist.

I.II.3. § 44 Wann also einer der Ehegatten gegen den andern zu klagen bündige Ursache hat, muß zuvorderst die Güte, allenfalls mit Zuziehung beyder Theile Beicht-Väter versucht werden.

Wann diese nicht Platz findet, muß nicht sofort auf die Scheidung der Ehe erkannt, sondern beyde Theile von Tisch und Bett höchstens auf ein Jahr geschieden werden.

I.II.3. § 53 Wann die Zeit der Scheidung verlaufen, müssen sich beide Ehegatten wieder zusammenfügen.

I.II.3. § 54 Wann aber der eine oder der andere von diesen Eheleuten sich durchaus nicht wieder zu dem andern fügen will, muß die Güte nochmals mit der Zuziehung eines Geistlichen versucht werden. In deren Entstehung, und da sich eine inimicitia capitalis hervorthut, kann die Ehe völlig geschieden werden, jedoch mit dem Unterschied, daß derjenige, welcher Ursach an der Separation gewesen, alle poena divortii tragen muß. [...].

¹⁵⁹ „Gleichwie es unsere höchste Intension ist, daß Eheleute, unter welchen inimicitiae capitales und notoriae herrschen, und aus deren Ehen nichts wie Unheil und eines oder des anderen Theiles Verderben zu besorgen ist, die Scheidung,

Eine zweite Periode der Rechtsreform leitet FRIEDRICH II. 1780 ein.¹⁶⁰ Anlass ist die Unzufriedenheit des Monarchen mit dem preußischen Justizwesen, deren Missstände er durch eine Justiz- und Rechtsreform beheben will.¹⁶¹ Verantwortlich für die Ausarbeitung der Reformen sind der Großkanzler VON CARMER¹⁶² und insbesondere dessen Mitarbeiter SVAREZ^{163, 164}.

Noch bevor ein Entwurf des Familienrechts ausgearbeitet war, trat die Frage der Ehescheidung auf die politische Tagesordnung. Auf einer Reise durch Pommern erfuhr FRIEDRICH II., dass gegenwärtig sehr viele Ehescheidungsprozesse anhängig seien, besonders in den unteren Ständen, und sah sich dadurch veranlasst, unverzüglich Gegenmaßnahmen zu ergreifen.¹⁶⁵ Folge hiervon ist das von SVAREZ ausgearbeitete¹⁶⁶ Edikt gegen die Missbräuche der überhand genommenen Ehescheidungen vom 17.11.1782.¹⁶⁷

Als allgemeine Leitlinie wird dem Scheidungsrecht vorangestellt, dass die Scheidung nur aus sehr erheblichen Gründen stattfinden dürfe und dass die Gerichte, bevor sie auf

wenn sie solche suchen, nicht schwer gemacht, sondern wenn solche Feindschaft gehörig erwiesen wird, das Band der Ehe sofort unter ihnen, ohne vorher auf separationem a tora et mensa zu erkennen, gänzlich aufgehoben werden sollen, so befehlen wir auch hiermit in Gnaden, euch hiernach gehorsamst zu achten, und in vorkommenden Fällen zu verfahren.“ Zit. nach: *Bornemann, Familienrecht*, S. 170.

¹⁶⁰ Grundlegend ist die Kabinettsorder vom 14.4.1780:

„1. Daß die Justiz-Collegia auf einem besseren Fuß eingerichtet, mit geschickten und ehrlichen Männern besetzt;

2. daß die Prozeß-Ordnung von unnützen Formalitäten gereinigt, die Prozesse in einem Jahr zu Ende bringen möglich gemacht, und

3. die bisher noch zu sehr zerstreuten, unbestimmten und zweydeutigen Gesetze mit möglichster Präcision und Deutlichkeit bestimmt und gesammelt werden sollen.“

Zit. nach *Barzer*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 21.

¹⁶¹ Aktueller Anlass für die Unzufriedenheit des Monarchen mit dem preußischen Justizwesen ist der Prozess des Müllers ARNOLD. Nach Abweisung seiner Klage wendet sich ARNOLD in einer Bittschrift direkt an den Monarchen. Überzeugt von der Unredlichkeit seiner Justiz sieht der König sich genötigt, um der Gerechtigkeit willen in den Prozessverlauf zugunsten des Müllers einzugreifen. FRIEDRICH II. sieht in diesem Prozessverlauf ein Symptom grundsätzlicher Mängel im preußischen Rechtssystem. *Barzer*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 17 ff.; *Dieselhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold; *Kleinheyer*, Das Allgemeine Landrecht, S. 5 ff.

¹⁶² *29.12.1720, † 23.5.1801. Über VON CARMER: *Schmidt*, Beiträge zur Geschichte, S. 324 ff.

¹⁶³ * 27.2.1746, † 14.5.1798. Über SVAREZ: *Schmidt*, Beiträge zur Geschichte, S. 331 ff.; *Stölzel*, Carl Gottlieb Svarez.

¹⁶⁴ *Dilthey*, Das allgemeine Landrecht, S. 142 ff.; *Hattenhauer*, Einführung, S. 4 ff.; *Stölzel*, Preussens Rechtsverwaltung, S. 284 ff. (speziell über SVAREZ: S. 292 ff.); *Thieme*, Die preußische Kodifikation, S. 362 ff. *Hattenhauer*, Das ALR im Widerstreit der Politik, S. 36 ff. Nach seiner Ansicht ist das ALR in erster Linie auf den umfassenden Reformwillen der aufgeklärten Ministerialbürokratie (insbesondere CARMERS und SVAREZ') zurückzuführen. Der König selbst habe den Plan einer umfassenden Kodifikation nicht vorangetrieben. Ihm sei es im Wesentlichen nur auf die Beseitigung bestimmter Missstände des Justiz- und Rechtswesens angekommen.

¹⁶⁵ *Barzer*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 53; *Savigny*, Reform, S. 262.

¹⁶⁶ *Savigny*, Reform, S. 262.

¹⁶⁷ „[...] daß in verschiedenen Provinzen die Ehescheidungen und deshalb entstehenden Prozesse sehr überhandgenommen hätten und selbst einige Gerichte, aus Mißverstand und allzu weiter Ausdehnung der bisher ergangenen Verordnungen in Zulassung solcher Prozesse und in Trennung gültiger Ehen, nicht allemal mit einer der Richtigkeit der Sache gemäßen Vorsicht und Ueberlegung zu Werke gingen. Durch eine solche übertriebene Leichtigkeit bei den Ehescheidungen wird aber der öffentliche Wohlstand beleidigt, die Zügellosigkeit der Sitten und der Hang der Gemüther zur ungescheuten Verletzung der heiligsten Verbindung bestärkt, dadurch auf der anderen Seite die Schließung mancher ungeschicklichen und unüberlegten Ehe veranlaßt, auf der anderen aber auch, wegen des Anstoßes den eine zweite Heirath geschiedener Ehen gemeinlich finde, und wegen der Besorgnisse, womit die Unzuverlässigkeit so vieler Ehebündnisse bedenkliche Gemüther notwendig erfüllen müsse, die dem Staate so nachtheilige Ehelosigkeit noch mehr befördert; dem zur häuslichen Glückseligkeit so nöthigen gegenseitigen Bestreben der Eheleute sich in einander zu schicken und allen Anstoß zu Mißvergnügen und Widerwillen sorgfältig zu vermeiden die mächtigste Triebfeder genommen, den schädlichen Eindrücken der Verführung freier Zugang eröffnet, solchergestalt die innere Ruhe und Ordnung der Familie gestört, vornämlich aber den aus solchen Ehen erzeugten Kindern, wegen des in den Gemüthern der geschiedenen Eltern gegen sie allzu leicht entstehenden Kaltsinns und Abneigung, sowohl durch Vernachlässigung der Erziehung als durch Entfernung und Zersplitterung des Vermögens, der größte Nachtheil zugefügt.“ Zit. nach *Bornemann*, Familienrecht, S. 170 f. Vollständig abgedruckt findet sich das Edikt als Anhang zu dem Gutachten von JACOBI für den 20. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 20. DJT, Bd. 2, S. 226 ff.

Scheidung erkennen, versuchen müssten, eine Wiederversöhnung zwischen den Ehegatten herbeizuführen.¹⁶⁸

Der Kreis der Scheidungsgründe wird wieder enger gezogen: Die Scheidung aufgrund wechselseitiger Einwilligung verliert ihre „prominente“ Stellung und wird nun den sonstigen Scheidungsgründen hintangestellt und inhaltlich wesentlich beschränkt.¹⁶⁹ Grundsätzlich soll die gegenseitige Einwilligung an sich die Scheidung nicht mehr rechtfertigen. Vielmehr wird die Scheidung davon abhängig gemacht, dass erhebliche Gründe hinzutreten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz soll nur gelten, wenn die Eheleute mehrere Jahre in ganz kinderloser Ehe zusammengelebt haben und der Richter sich überzeugen kann, dass die Scheidung nicht aus bloßer Übereilung, Leichtsinns oder heimlichem Zwang, sondern aus vollkommen freiem Willen und nach reiflicher Überlegung nachgesucht wird.

Bereits mit der Kabinettsorder vom 26.5.1783¹⁷⁰ bringt FRIEDRICH II. wiederum eine entgegengesetzte Tendenz zum Ausdruck:

„[...] daß man mit der Trennung der Ehe nicht so facil sein muß, daß davon ein Mißbrauch entsteht, sowie auf der anderen Seite auch nicht so difficil sein muß, sonst hindert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus wider einander aufgebracht und erzürnet sind, daß gar keine Verbindung zu erhoffen steht, und die Gemüther in einer beständigen Verbitterung gegeneinander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder miteinander erzeugen, und das ist der Population zum Nachtheil. Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heirathet dann einen anderen, so kommen doch noch eher Kinder davon; Ihr müßt daher immer auf die Umstände sehen und nur in dem Falle, wenn ganz und gar kein Vergleich und Wiederaussöhnen stattfinden und erwartet werden kann, die Scheidung geschehen lassen.“¹⁷¹

Aufgrund dieser Kabinettsorder bildete sich bei den Gerichten die Praxis, die unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund anzuerkennen, so dass die scheidungsbegrenzende Tendenz des Ediktes vom 17.11.1782 in der Praxis kaum zur Wirkung gelangte.¹⁷²

¹⁶⁸ „1. Ehescheidungen dürfen nicht anders als aus sehr erhebliche Ursachen zugelassen werden.

2. Von Seiten der Gerichte ist dabei mit größter Vorsicht und Behutsamkeit zu verfahren, und zur Wiederherstellung des guten Vernehmens unter den in Zwietracht gerathenen Ehegatten alle ersinnliche Mühe anzuwenden.

3. Sind die Bemühungen fruchtlos, und die nachtheiligen Folgen der gezwungenen Fortsetzung einer solchen unerträglichen Ehe klar, so soll auf deren Trennung zwar erkannt; dabei aber

4. für die Erziehung der vorhandenen Kinder und die Erhaltung des ihnen von den geschiedenen Eltern dereinst zukommenden Vermögens, mit der größten Aufmerksamkeit gesorgt werden.“ Zit. nach *Bornemann*, Familienrecht, S. 171.

¹⁶⁹ § 17 Auf den Grund einer bloßen gegenseitigen Einwilligung, in sofern solche nicht durch andere erhebliche Gründe unterstützt wird, soll keine Ehe getrennt werden; es wäre denn, daß dergleichen Personen mehrere Jahre hindurch in einer ganz kinderlosen Ehe gelebt hätten, und der Richter zuverlässig versichert sein könnte, daß die Scheidung von beiden Seiten nicht aus bloßem Leichtsinns und Uebereilung oder heimlichen Zwang, sondern aus vollkommen freiem Willen und nach reiflicher Überlegung gesucht werde.

Zit. nach *Bornemann*, Familienrecht, S. 173.

¹⁷⁰ In der Literatur besteht Uneinigkeit über die Datierung der Order, die nicht aufgeklärt werden konnte. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 185 f. datiert auf den 22.5., *Bornemann*, Familienrecht, S. 208 auf den 26.5., so anscheinend auch *Svarez*, Amtliche Vorträge zur Schluß-Revision, S. 156 f.

¹⁷¹ Zit. nach *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 185 f. und *Mestwerdt*, Das Sozialbild der Ehe, S. 32.

¹⁷² *Bornemann*, Familienrecht, S. 208; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 185 f.

1784 sind die Arbeiten an dem allgemeinen Gesetzbuch so weit vorangeschritten, dass ein Entwurf der ersten Hauptabteilung (Personenrecht) des ersten Teils veröffentlicht werden kann.¹⁷³ Obwohl sich der Entwurf im Ganzen an das Edikt von 1782 anschließt, enthält er im Einzelnen doch Änderungen des Scheidungsrechts. Bedeutsam ist vor allem, dass der Zusammenhang zwischen dem unversöhnlichen Hass und dessen erheblichen Ursachen getrennt wird, indem die erheblichen Ursachen an sich als Scheidungsgründe aufgestellt werden.¹⁷⁴ Zugleich stellt der Entwurf klar, dass der bloß einseitig behauptete Hass keine Scheidung begründen kann.¹⁷⁵

Nach öffentlicher Begutachtung und Revision des Entwurfs sollte das Gesetzbuch als „Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten“ zum 1.6.1792 in Kraft treten.¹⁷⁶ Im Vergleich zum Entwurf enthält das Gesetzbuch folgende Änderungen. Die Voraussetzungen der Scheidung aufgrund wechselseitiger Einwilligung werden dahingehend präzisiert und verschärft, dass die Ehegatten entweder schon seit mindestens 4 Jahren in kinderloser Ehe leben oder sonst keine Hoffnung auf Zeugung von Kindern besteht.¹⁷⁷ Neu hinzutreten verschuldensunabhängige Scheidungsgründe, die den sexuellen Aspekt der Ehe betreffen. Die Impotenz und ekelerregende, unheilbare Gebrechen sollen die Scheidung nach dem Allgemeinen Gesetzbuch für die Preußischen Staaten anders als nach dem Entwurf unabhängig von einem Verschulden begründen.¹⁷⁸ Neu ist des Weiteren der Scheidungsgrund der Religionsveränderung.¹⁷⁹

Das Allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten tritt jedoch nicht wie vorgesehen in Kraft.¹⁸⁰ Friedrich Wilhelm II.¹⁸¹ ordnet aufgrund einer dahingehenden Stellungnahme des schlesischen Justizministers VON DANCKELMANN am 18.4.1792 die Suspension des Gesetzbuches an. Nach erneuter Revision tritt das Gesetzbuch als Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten am 1.6.1794 in Kraft. Durch die Revision ergeben sich im Scheidungsrecht insbesondere folgende Veränderungen zum Allgemeinen Gesetzbuch. Die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung wird insofern erleichtert, als dass sie nicht mehr wie im Allgemeinen Gesetzbuch an die

¹⁷³ Barzer, Die Entstehung des Entwurfs, S. 129 f.; am 24.3.1784.

¹⁷⁴ Die Vorschriften über die Ehescheidung finden sich im 1. Teil, 1. Titel: Lebensnachstellung und Tätlichkeiten gegen Leben und Gesundheit (§§ 507 ff.), schwere Verbrechen (§§ 511 ff.), ausschweifende Lebensart und unordentliche Wirtschaft (§§ 514 ff.), Versagung des Unterhalts (§§ 517 ff.), ekelerregende Gebrechen, sofern sie vor der Heirat geheim waren oder der Ehegatte sie sich während der Ehe vorsätzlich oder grob fahrlässig zuzieht (§§ 520 f.).

¹⁷⁵ I.1. § 522 Wegen bloß einseitig behaupteter unüberwindlicher Abneigung, soll keine Ehe getrennt werden.

¹⁷⁶ Barzer, Die Entstehung des Entwurfs, S. 236.

¹⁷⁷ Die Vorschriften über das Ehescheidungsrecht finden sich im ersten Titel (von der Ehe) des zweiten Teils.

§ 718 Haben jedoch kinderlose Eheleute wenigstens vier Jahre hintereinander in unfruchtbarer Ehe gelebt, oder ist sonst, nach den Umständen, keine wahrscheinliche Hoffnung mehr zur Erzeugung von Kindern vorhanden, so kann eine solche Ehe, auf beharrliches wechselseitiges Ansuchen, getrennt werden.

¹⁷⁸ § 696 Ein auch während der Ehe erst entstandenes, gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, begründet ebenfalls die Scheidung.

§ 697 Ein gleiches gilt von unheilbaren körperlichen Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern.

¹⁷⁹ § 715 In so weit als Unterschied der Religionen von Anfang an ein Ehehindernis ist (§ 36), in so fern giebt ein Ehegatte, durch Veränderung seiner bisherigen Religion, dem andern rechtmäßigen Anlaß, auf die Scheidung zu klagen.

¹⁸⁰ Hierzu und zum Folgenden: Barzer, Die Entstehung des Entwurfs, S. 241 ff.; Diltthey, Das Allgemeine Landrecht, S. 149 ff.; Hattenhauer, Einführung, S. 10 ff.

¹⁸¹ * 25.9.1744, † 16.11.1797, König seit 1786.

Vierjahresfrist geknüpft wird. Beachtenswert ist jedoch vor allen Dingen, dass die unüberwindliche Abneigung, anders als in dem Entwurf und dem Allgemeinen Gesetzbuch als Scheidungsgrund anerkannt wird.¹⁸² In der Regel soll zwar keine Scheidung allein wegen unüberwindlicher Abneigung erfolgen (§ 717), in Ausnahmefällen, in denen der Widerwille so tief eingewurzelt ist, dass an eine Aussöhnung der Ehegatten nicht zu denken ist, soll der Richter aber auf Scheidung der Ehe erkennen können. Diese Regelung ist um so bemerkenswerter, als dass sie über die Regelung in dem Projekt des *Corporis iuris Fridericiani* hinausgeht – dort ist eine Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung nur nach vorangehender Trennung von Tisch und Bett erlaubt – und insofern anscheinend wieder an die scheidungsfreundliche Tendenz des Zirkulars vom 27.9.1751 und die Kabinettsorder vom 26.5.1783¹⁸³ anknüpft.

III. Dogmatische Einordnung

Das Ehescheidungsrecht des ALR ist im Gegensatz zum gemeinen Recht ein rein säkulares, staatliches Recht, das für alle Religionen und Konfessionen gleichermaßen Geltung beansprucht. Zuständig für die Ehescheidung sind nicht mehr die gemischt geistlich-weltlichen Konsistorien, sondern die ordentlichen staatlichen Gerichte. Dabei liegt dem ALR im Scheidungsrecht¹⁸⁴ eine klare Trennung von staatlichem Recht und Religion zugrunde, die dem Bereich der individuellen Gewissensentscheidung zugewiesen wird. So wird die Frage, ob die Wiederverheiratung nach erfolgter Scheidung mit den Grundsätzen der jeweiligen Religion vereinbar sei, ausdrücklich der persönlichen Gewissensentscheidung überantwortet.¹⁸⁵

Voraussetzung des staatlich-preußischen Ehescheidungsrechts ist mithin die Lösung von der Bibel als verbindlicher Rechtsquelle, wie sie noch dem gemeinen Ehescheidungsrecht zugrunde gelegt war.

Die säkulare Ehegesetzgebung des preußischen Staates wird durch die bereits der protestantischen Ehedoktrin immanenten Säkularisationstendenzen vorbereitet. Die Charakterisierung der Ehe als ein „weltlich Ding“ begründet dem Grundsatz nach die

¹⁸² Wobei zunächst streitig ist, inwieweit es sich bei der unüberwindlichen Abneigung um einen eigenständigen Scheidungsgrund handelt. Das Obertribunal erkennt in seiner Rechtsprechung den § 718 a ALR zunächst nicht als eigenständigen Scheidungsgrund an. Es vertritt die Ansicht, dass eine selbständige Klage aus § 718 a ALR nicht stattfindet, sondern dass nur dann, wenn bei einer auf einen ordentlichen Scheidungsgrund gestützten Klage der angetretene Beweis misslinge, aber das in § 718 a ALR geschilderte Verhältnis der Eheleute ans Tageslicht gekommen sei, der Richter die Ehetrennung auszusprechen befugt sei, s. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 200. Mit Plenarbeschluss vom 16.12.1839 revidiert das Obertribunal seine Rechtsprechung und erkennt § 718 a ALR als eigenständige Scheidungsursache an, s. *Bornemann*, Preußisches Zivilrecht, S. 211; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 35.

¹⁸³ SVAREZ nimmt bei der Schlussrevision des ALR auf die Kabinettsorder vom 26.5.1783 und die daraus resultierende Gerichtspraxis ausdrücklich Bezug. *Svarez*, Amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision, S. 156 f.

¹⁸⁴ Im Recht der Eheschließung bleiben staatliches Recht und Religion hingegen mit einander verwoben. Denn in dem ALR ist als regelmäßige Eheschließungsform die priesterliche Trauung vorgesehen. Vgl. § 136 ALR.

¹⁸⁵ § 735 In wie fern aber ein geschiedener Ehegatte, nach den Grundsätzen seiner Religion, von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe zur Vollziehung einer andern Gebrauch machen könne und dürfe, bleibt seinem Gewissen überlassen.

Diese Vorschrift wendet sich in erster Linie an die Katholiken. Denn nach katholischem Eheverständnis ist eine Scheidung dem Banne nach und mithin eine Wiederverheiratung ausgeschlossen.

weltliche Kompetenz über die rechtliche Regelung der Ehescheidung, auch wenn die tatsächliche Praxis des gemeinen Rechts das Eherecht nicht aus seinem religiösen Zusammenhang löst, sondern die Scheidungsgründe materiellrechtlich anhand der biblischen Schriftstellen begründet und die prozessuale Zuständigkeit bei gemischt geistlich-weltlichen Gerichten belässt. In der sog. milden Richtung der protestantischen Ehelehre wird die rechtliche Bindung an die Bibel zum einen durch eine extensive Analogiebildung zu den schriftgemäßen Scheidungsgründen und zum anderen durch einen teilweisen Rückgriff auf das römische Recht erheblich gelockert.

Diese Säkularisationstendenzen werden durch die Entwicklung Preußens von einem nahezu homogen lutherischen zu einem multireligiösen und -konfessionellen Staatsgebilde¹⁸⁶ begünstigt. Da der preußische Staat insbesondere in Hinblick auf die Erhaltung des innerstaatlichen Friedens auf religiöse Neutralität gegenüber den Anhängern der verschiedenen Glaubensrichtungen bedacht ist,¹⁸⁷ erscheint eine konfessionelle oder religiöse Begründung des staatlichen Eherechts problematisch. Bei FRIEDRICH II. verbindet sich diese religiöse Neutralität mit einem ausgesprochenen religions-skeptischen Moment.¹⁸⁸

Der Schritt zu einer rein säkularen Theorie des Ehescheidungsrechts vollzieht sich in dem vernunftrechtlichen Denken des 17. und 18. Jahrhunderts.¹⁸⁹ Das vernunftrechtliche Denken richtet sich dabei weniger gegen das christliche Eheverständnis an sich als gegen dessen Verrechtlichung. Leitgedanke ist die Unterscheidung von Recht und Religion.¹⁹⁰ Die Worte Jesu werden auf ihre eigentliche Bedeutung als Verkündigung des Himmelreichs zurückgeführt und die Ableitung unmittelbar geltenden Rechts aus der Bibel folgerichtig abgelehnt.¹⁹¹ Die Ablösung von religiösen Vorgaben birgt hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an die Ehe eine minimalisierende Tendenz: auch grundlegende Wesenseigenschaften der tradierten Ehe, Monogamie und grundsätzliche Unauflöslichkeit, werden z.T. nicht als naturrechtlich zwingend anerkannt.¹⁹²

¹⁸⁶ Das preußische „Kernland“ (Brandenburg und Ostpreußen ohne das Ermland) war konfessionell homogen lutherisch. Bereits der Übertritt JOHANN SIGISMUNDS zur reformierten Kirche (1613) hatte ein Nebeneinanderbestehen zweier protestantischer Glaubensbekenntnisse zur Folge, da sich die Stände dem Übertritt nicht anschlossen. S. *Schmidt*, Beiträge zur Geschichte, S. 78. Mit der Expansion Preußens wurden konfessionell heterogene Gebiete in den preußischen Staat eingegliedert: 1614/66 Cleve (gemischt: katholisch, reformiert), 1742 Schlesien (Oberschlesien: katholisch), 1744 Ostfriesland (reformiert), 1772/93/95 wurde Preußen durch die drei polnischen Teilungen um erhebliche polnische Gebietsteile erweitert (katholisch). Vgl. *Putzger*, Historischer Weltatlas, S. 65 (Reformation und katholische Erneuerung in Mitteleuropa um 1648) und S. 89 (Österreich und Preußen bis 1795).

¹⁸⁷ *Friedrich II.*, Das politische Testament, S. 44: „Katholiken, Lutheraner, Reformierte, Juden und zahlreiche andere christliche Sekten wohnen in Preußen und leben friedlich beyeinander. Wenn der Herrscher aus falschem Eifer auf den Einfall käme, eine dieser Religionen zu bevorzugen, so würden sich sofort Partheien bilden und heftige Streitereien ausbrechen. Allmählich würden Verfolgungen beginnen, und schließlich würden die Anhänger der verfolgten Religion ihr Vaterland verlassen, und Tausende von Unterthanen würden unsere Nachbarn mit ihrem Gewerbefleiß bereichern und deren Volkszahl mehren.“. Vgl. auch *Schmidt*, Beiträge zur Geschichte, S. 78 f., 104 f.

¹⁸⁸ *Friedrich II.*, Das politische Testament, S. 44: „Für die Politik ist es völlig belanglos, ob ein Herrscher religiös ist oder nicht. Geht man allen Religionen auf den Grund, so beruhen sie auf einem mehr oder minder widersinnigen System von Fabeln. Ein Mensch von gesundem Verstand, der diese Dinge kritisch untersucht, muß unfehlbar ihre Verkehrtheit erkennen. Allein die Vorurteile, Irrtümer und Wundergeschichten sind für die Menschen gemacht, und man muß auf die große Masse so weit Rücksicht nehmen, daß man ihre religiösen Gefühle nicht verletzt, einerlei welchem Glauben sie angehören.“. S. auch *Schmidt*, Beiträge zur Geschichte, S. 154.

¹⁸⁹ *Mestwerdt*, Das Sozialbild der Ehe, S. 19 ff.; *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht, S. 18 ff.; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 172 ff. Allgemein über das vernunftrechtliche Eheverständnis: *Erle*, Die Ehe im Naturrecht; *Hauser*, Die geistigen Grundlagen; *Rinkens*, Die Ehe bei Grotius, Pufendorf und Thomasius.

¹⁹⁰ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 94 ff.

¹⁹¹ *Bräunig*, Das Recht der Ehescheidung, S. 24 f.; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 172 ff.

¹⁹² *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 179 ff.

Rechtsdogmatische Ausdrucksform dieses Verweltlichungsprozesses ist das Verständnis der Ehe als obligatorischer Kontrakt.¹⁹³ Begreift das kanonische Recht die Ehe zugleich als Vertrag und Sakrament,¹⁹⁴ so verwirft das Vernunftrecht den Sakramentscharakter für die rechtliche Betrachtung und reduziert die Ehe auf den bürgerlichen Vertrag.¹⁹⁵ Die Ehe als Vertrag ist somit Topos für die Emanzipation von religiösen Vorgaben und die Regelungsmacht des Staates, die sich nun auf das Eherecht in gleicher Weise wie auf andere obligatorische Verträge erstrecken sollte.

Dass das säkulare Eheverständnis des Vernunftrechts von Einfluss auf die Kodifikation des ALR gewesen ist, legt der geistesgeschichtliche Zusammenhang von Vernunftrecht und ALR nahe. So wird das ALR gemeinhin dem Zeitalter des aufgeklärten Naturrechts zugeordnet.¹⁹⁶ Die mit dem ALR verfolgte Zielsetzung, ein sicheres,¹⁹⁷ allgemein verständliches¹⁹⁸ und systematisches Recht¹⁹⁹ zu schaffen, stellt sich als Grundforderung der aufgeklärten Gesetzgebung dar.²⁰⁰ Dieser Zusammenhang des ALR mit Aufklärung und Vernunftrecht wird auch durch die für die Gesetzgebung maßgeblichen Personen vermittelt. Sowohl das Denken Friedrichs II., der den für die Kodifikation des ALR maßgeblichen Auftrag zur Rechts- und Justizreform erteilte, als auch der eigentlichen Redaktoren des ALR VON CARMER und SVAREZ sind von der Aufklärung und dem Vernunftrecht beeinflusst.²⁰¹

¹⁹³ *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 11 ff.; *Schwab*, Die Familie als Vertragsgesellschaft, S. 179 ff.

¹⁹⁴ Can. 1012 CIC (1917) § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.

Übersetzt: Deshalb kann es zwischen Getauften keinen wirksamer Eheschließungsvertrag geben, ohne dass er zugleich Sakrament ist.

Ebenso Can. 1055 § 2 CIC (1983).

¹⁹⁵ *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 17.

¹⁹⁶ *Dilthey*, Das Allgemeine Landrecht, S. 131 ff.; *Thieme*, Die preußische Kodifikation, S. 355 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 322.

¹⁹⁷ In der Kabinettsorder vom 14.4.1780 ordnet FRIEDRICH II. an, dass: „3. die bisher noch zu sehr zerstreuten, unbestimmten und zweydeutigen Gesetze mit möglichster Präcision und Deutlichkeit bestimmt und gesammelt werden sollen.“. Zit. nach *Barzer*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 21. Hierzu *Thieme*, Die preußische Kodifikation, S. 395 ff.

¹⁹⁸ In dem „Plan nach welchem bey Ausarbeitung des neuen Gesetzbuches verfahren werden soll“ (genehmigt durch Kabinettsorder vom 27.7.1780) heißt es: „Der Vortrag muß in deutscher Sprache, ordentlich, verständlich, natürlich und ungekünstelt mit der einem Gesetzgeber anständigen Würde abgefaßt seyn.“. Zit. nach *Wolff* (Hg.), Das preußische ALR, S. 295, Nr. 8.

¹⁹⁹ In dem „Plan nach welchem bey Ausarbeitung des neuen Gesetzbuches verfahren werden soll“ (genehmigt durch Kabinettsorder vom 27.7.1780) heißt es: [...] soll in eine vernünftige und zusammenhängende Ordnung gebracht; aus dem im Römischen Gesetz-Buche so oft vorkommenden Entscheidungen einzler Fälle, die Regel der Entscheidung herausgezogen; die bey dieser Gelegenheit wahrgenommen scheinbaren oder würllichen Widersprüche berichtigt; alles was zu einer Materie gehört, und in den verschiedenen Büchern und Titeln des Corpus Iuris zerstreut ist, unter einem Gesichtspunkt zusammengefaßt, bey jeder Materie die allgemeinen Grundsätze und Regeln vorausgeschickt; und einer jeden ihre Bestimmungen und Ausnahmen mit möglichster Präcision untergeordnet werden.“. Zit. nach *Wolff* (Hg.), Das preußische ALR, S. 294, Nr. 5.

²⁰⁰ *Busch*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung, S. 7 ff. Allgemein über den Zusammenhang von Aufklärung und Kodifikationsidee: *Schreckenberger*, Die Gesetzgebung der Aufklärung, S. 87 ff.; *Wieacker*, Kodifikationsidee, S. 34 ff.

²⁰¹ *Birtsch*, Friedrich der Große, S. 51 ff.; *Busch*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung, S. 22 ff.; *Conrad*, Die geistigen Grundlagen, S. 19 ff.; *Hattenhauer*, Einführung, S. 4 ff.; *derselbe*, Das ALR im Widerstreit der Politik. Zeugnis für SVAREZ' rechtspolitische Grundüberzeugungen legen seine Vorträge über Recht und Staat ab, s. *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez. SVAREZ war in seiner juristischen Ausbildung unmittelbar vernunftrechtlichen Einflüssen ausgesetzt. Er studierte an der Universität Frankfurt an der Oder bei JOACHIM GEORG DARJES, einem Schüler CHRISTIAN WOLFFs. *Stölzel*, Carl Gottlieb Svarez, S. 59 ff. *Ramm*, Das Familienrecht des preußischen ALR, S. 466: „Das ALR ist vielmehr das Werk einer von einem aufgeklärten Monarchen politisch abgeschirmten und beeinflussten, dem Naturrecht verpflichteten Ministerialbürokratie.“.

Dementsprechend greifen sie auch das säkulare Eheverständnis des Vernunftrechts auf. So begreift FRIEDRICH II. die Ehe ausschließlich als einen bürgerlichen Vertrag: „Ich erteile Ehedispense und bin in diesem Punkte sehr nachsichtig, da die Ehe im Grunde *nur* ein bürgerlicher Vertrag ist, [...]“²⁰² und erklärt damit eine mögliche sakrale Bedeutung der Ehe für rechtlich unerheblich. Auch SVAREZ' Definition der Ehe vermeidet jeden sakralen Bezug:

„Die Ehe ist ein Kontrakt, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechts sich verbinden, vereinigt zu leben, Kinder miteinander zu erzeugen und zu erziehen und sich in ihren Bedürfnissen gegenseitig Hilfe und Unterstützung zu leisten.“²⁰³

Die Lösung des Eherechts von den tradierten religiösen Vorgaben eröffnet einen rechtlichen Freiraum, der dem Staat einen freien Zugriff auf das Eherecht und dessen utilitaristische Ausgestaltung allein unter dem Gesichtspunkt der Staatszwecke im Sinne der aufgeklärt-obrigkeitlichen Sorge um Allgemeinwohl und individuelles Wohl ermöglicht.²⁰⁴

Ausdruck findet diese obrigkeitsstaatliche Fürsorge im Eherecht vor allen Dingen in der detaillierten und behrenden Regelung der persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten.²⁰⁵ Doch auch im Scheidungsrecht findet die Sorge um das individuelle Wohl der Ehegatten seinen Ausdruck. So spricht § 718 a ALR ausdrücklich von „*unglücklichen* Ehen“ und verweist damit auf das Unglück der in einer von unüberwindlicher Abneigung gekennzeichneten Ehe lebenden Ehegatten. Diese Sorge um das Unglück der Ehegatten in einer zerstrittenen Ehe bringt FRIEDRICH II. bereits in dem Zirkular an das Kammergericht, reformierte Kirchendirektorium, neumärkische Regierung und Konsistorium vom 27.9.1751 zum Ausdruck, in dem er die im Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* nur nach vorangehender Trennung von Tisch und Bett vorgesehene Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung nun auch ohne vorherige Trennung zulässt:

„Gleichwie es unsere höchste Intension ist, daß Eheleute, unter welchen inimicitiae capitales und notoriae herrschen, und aus deren Ehen nichts wie Unheil und eines oder des anderen Theiles Verderben zu besorgen ist, die Scheidung, wenn sie solche suchen, nicht schwer gemacht, sondern wenn solche Feindschaft gehörig erwiesen wird, das Band der Ehe sofort unter ihnen, ohne vorher auf separationem a tora et mensa zu erkennen, gänzlich aufgehoben werden sollen, so befehlen wir

²⁰² Friedrich II., Das politische Testament, S. 45.

²⁰³ Conrad, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 316.

²⁰⁴ Hauser, Die geistigen Grundlagen, S. 10.

²⁰⁵ §§ 173 ff. ALR. Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 21 ff. Ein aus heutiger Sicht fast humoristisch anmutendes Beispiel für den obrigkeitlichen Regelungsanspruch bietet auch das Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani*: „Es wird nicht praecise gefordert, daß die Vereinigung der Leiber wirklich geschehe, sondern es ist genug, daß beide Theile, wenn sie nur wollen, und die Gelegenheit es füget, einander eheliche beywohnen können: Wozu sie nach der priesterlichen Copulation berechtigt sind.“ (I.II.3. § 2). Der ausdrückliche obrigkeitliche „Großmut“, mit der die Gestaltung der Sexualität den Ehepartnern selbst anheim gestellt wird, zeigt dass das, was für uns heute selbstverständlich und keiner Erwähnung wert ist, aus der Sicht des damaligen Gesetzgebers zumindest nicht so selbstverständlich gewesen sein kann, dass es keiner Erwähnung im Gesetz bedurft hätte.

auch hiermit in Gnaden, euch hiernach gehorsamst zu achten, und in vorkommenden Fällen zu verfahren.“²⁰⁶

Neben dem eudämonistischen Wohlfahrtstreben ist für den auf Machtzuwachs bedachten absolutistischen Staat die Förderung der Population zentraler Gesichtspunkt des Eherechts.²⁰⁷ Ausdruck findet das zunächst in einer entsprechenden Zweckbestimmung der Ehe: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden.“²⁰⁸ Konsequenz für das Scheidungsrecht ist, dass eine Scheidung immer dann denkbar wird, sobald die Ehe die ihr zugedachte Funktion nicht erfüllt und so der Schließung einer neuen, dem Ehezweck möglicherweise eher dienlichen Ehe im Wege steht.²⁰⁹

Ausdruck der auf Förderung der Population gerichteten gesetzgeberischen Intention sind in erster Linie diejenigen Scheidungsgründe, die sich mit dem sexuellen Aspekt der Ehe befassen:

§ 694

Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht soll der bösliehen Verlassung gleich geachtet werden.

§ 695

Ein Ehegatte, welcher durch sein Betragen bey oder nach der Beiwohnung, die Erreichung des gesetzmäßigen Zwecks derselben vorsätzlich hindert, giebt dem andern zur Scheidung rechtmäßigen Anlaß.

§ 696.

Ein auch während der Ehe erst entstandenes, gänzlich und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, begründet ebenfalls die Scheidung.

²⁰⁶ Zit. nach: *Bornemann, Familienrecht*, S. 170. Eine vergleichbare Argumentation findet sich auch in der Kabinettsorder vom 20.8.1751: „so will ich, daß bei solchen Umständen und da zwischen diesen so unglücklich zusammengebrachten Eheleuten wohl keine Vereinigung zu hoffen ist, ihre Ehe zur Vermeidung größeren Unglücks völlig geschieden, und jedem Theile erlaubt werden solle, sich anderweit wieder zu verheyrathen.“ Zit. nach *Friedberg, ZKR* 7 (1867), 56 ff. (99).

²⁰⁷ *Buchholz, Preußische Reformversuche*, S.10 ff. BUCHHOLZ vertritt die Ansicht, dass die Förderung der Population der eigentlich maßgebliche Gesichtspunkt für die preußische Ehegesetzgebung sei, hinter dem das eudämonistische Wohlfahrtstreben zurücktrete: „Daß die Lockerung des Scheidungsrechts im friederizianischen Staat nur als Instrument unverhüllter Utilitätsvorstellungen diene - Förderung der Population in einem durch Krieg geschwächten Gebiet - und nicht das Produkt wohlfahrtsstaatlicher Fürsorge war, stand Savigny bei seinen Reformüberlegungen klar vor Augen.“, *Buchholz, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht*, S. 169.

In der Kabinettsorder vom 22.5.1783 verleiht FRIEDRICH II. seinem rechtspolitischen Anliegen eindeutigen Ausdruck: „[...] daß man mit der Trennung der Ehe nicht so facil sein muß, daß davon ein Mißbrauch entsteht, sowie auf der anderen Seite auch nicht so difficil sein muß, sonst hindert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus wider einander aufgebracht und erzürnet sind, daß gar keine Verbindung zu erhoffen steht, und die Gemüther in einer beständigen Verbitterung gegeneinander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder miteinander erzeugen, und das ist der Population zum Nachtheil. Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heirathet dann einen anderen, so kommen doch noch eher Kinder davon [...]“. zit. nach *Mestwerdt, Das Sozialbild der Ehe*, S. 32.

²⁰⁸ § 1 und 2. ALR. Zum Eheverständnis des ALR und des ABGB vgl. *Hauser, Die geistigen Grundlagen*, S. 17 ff. Vergleichbare Ehezweckbestimmungen finden sich auch in der vernunftrechtlichen Literatur. Vgl. z.B. *Wolff, Vernünftige Gedanken*, S. 9. Insgesamt zum vernunftrechtlichen Eheverständnis: *Erle, Die Ehe im Naturrecht* und *Rinkens, Die Ehe bei Grotius, Pufendorf und Thomasius*.

²⁰⁹ *Buchholz, Preußische Reformversuche*, S. 10 ff.; *derselbe, Recht, Religion und Ehe*, S. 408 ff.

Aber auch der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung steht im Kontext der Bevölkerungspolitik, was bereits in dem Wortlaut des § 718 a ALR angedeutet ist,²¹⁰ der auf die Nichterreichbarkeit des Ehezwecks, d.h. insbesondere der Fortpflanzung, abstellt. Bei einer unüberwindlichen Abneigung, so die Überlegung des Gesetzgebers, ist keine Nachkommenschaft mehr aus dieser Ehe zu erwarten. Die Scheidung kann somit den Weg für eine neue, der staatlichen Bevölkerungspolitik dienlichere Ehe, frei geben.²¹¹

Das vernunftrechtliche Ehedenk bleibt nicht darauf beschränkt, wie geschildert, den utilitaristischen Zugriff des absolutistischen Staates auf das Eherecht zu legitimieren, sondern entwickelt zugleich eine neue rechtsdogmatische Begründung des Ehescheidungsrechts anhand der dogmatischen Qualifizierung der Ehe als bürgerlicher Vertrag. Die Bedeutung des Kontraktsgedankens erschöpft sich somit nicht in der Abgrenzung gegen tradierte theologische Vorgaben, vielmehr wird der Kontraktsgedanke darüber hinaus Leitfaden für die inhaltliche Ausgestaltung des Scheidungsrechts, indem er eine Begründung des Scheidungsrechts anhand allgemeiner vertragsrechtlicher Kategorien nahe legt.²¹² In diesem Sinne begründet SVAREZ das Scheidungsrecht des ALR unter dem Gesichtspunkt der schweren Vertragsverletzung, des Einvernehmens der Ehegatten als Aufhebungsvertrag und der Zweckvereitelung.²¹³

Besonders deutlich tritt der Zusammenhang von Kontraktsgedanken und Scheidungsrecht bei dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung zutage. Analog der Lehre vom Gesellschaftsvertrag, nach der an die Stelle der durch Gottesgnadentum

²¹⁰ „zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt“.

²¹¹ Vgl. dazu die oben zitierte (Fn. 206) Kabinettsorder vom 22.5.1783. Auch SVAREZ betont den Zusammenhang mit den bevölkerungspolitischen Zielen des absolutistischen Staates: „Wenn eine gegenseitige unversöhnliche Abneigung obwaltet, so ist wohl wenig Hoffnung vorhanden, daß irgendeiner von den Zwecken der Ehe unter diesen Eheleuten werde jemals erreicht werden können. Es schadet also der Population, wenn man solche Leute, die in besser assortirten Verbindungen, dem Staate noch mehr Kinder verschaffen können, zwingen will, bei einander zu bleiben. [...] Bedenklicher ist der erste Fall, wenn nämlich die Abneigung nur einseitig behauptet wird und der andere Theil der Behauptung widerspricht.“ Unter Abwägung von pro und contra kommt SVAREZ zu folgendem Ergebnis: „Daß zwar wegen einseitiger Abneigung, die durch keine gesetzmäßigen Gründe unterstützt wird, die Trennung der Ehe in der Regel nicht erkannt werden, daß aber dem Richter erlaubt sein solle, in besonderen Fällen, wo sich findet, daß die Abneigung des klagenden Ehegatten so heftig und tief eingewurzelt sei, daß alle Hoffnung zu einer Wiederaussöhnung und zur Erreichung irgend eines der Zwecke des Ehebandes ganz verschwunden zu sein scheint, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.“ Siehe *Svarez*, Amtliche Vorträge, S. 157 f.

²¹² *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 16 ff.

²¹³ *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 323 ff.: „Für das Ehescheidungsrecht ergeben sich entsprechende Schlußfolgerungen:

„1. Die Ehe ist zwar an sich ein Kontrakt und würde daher wie jeder andre durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben werden können.

2. Aber dieser Kontrakt ist für den Staat zu wichtig, als daß derselbe die Trennung desselben der bloßen Willkür der kontrahierenden Theile überlassen könnte. Die Moralität und die gute Ordnung in der Gesellschaft würden zu sehr darunter leiden, wenn es, besonders in den niedern Volksklassen, den Eheleuten erlaubt sein sollte, bei jeder unter ihnen entstehenden Mißhelligkeit oder Gezänke in der ersten Hitze sogleich auseinander zu laufen und leichtsinniger übereilter Weise in einem Anfall von Verdruß oder übler Laune ein Band aufzuheben, welches das heiligste und festeste ist, das nur irgend Menschen miteinander verknüpfen kann.

3. Diesem tritt noch ein wichtiger Grund hinzu, welcher in dem Wohl der Kinder aus einer solchen Ehe zu suchen ist. Kinder aus einer geschiedenen Ehe haben gewöhnlich ein sehr trauriges Los. [...]

4. Daher haben die Gesetze mit vollem Grunde die willkürliche Ehescheidung verboten und festgesetzt, daß die Ehe ohne vorhergehende richterliche Untersuchung nicht geschieden werden solle.

5. Zugleich haben sie die Ursachen bestimmt, aus welchen eine Scheidung nur zugelassen werden soll. Diese beziehen sich a) entweder darauf, daß der eine Teil die Pflichten des Ehevertrages vorsätzlich und gröblich verletzt habe; adulterium, malitiosa desertio, infidiae pp.; b) oder daß Umstände obwalten, wegen welcher keiner von den Zwecken der Ehe unter den verbundenen Personen ferner erreicht werden kann; impotentia, morbus, captivitas ob delicta. c) Gegenseitige Einwilligung ist nur dann hinreichend, wenn keine Kinder vorhanden sind und nicht bloßer Leichtsinns der Übereilung zu besorgen ist.“

eine in dem Gesellschaftsvertrag durch freie Willensentscheidung legitimierte Herrschaft getreten war,²¹⁴ ist die Ehe nach den vernunftrechtlichen Eheverständnis keine durch göttliches Recht vorgegebene Institution, sondern beruht auf dem individuellen Konsens der Ehegatten.²¹⁵ Die Anerkennung der einvernehmlichen Ehescheidung als Aufhebungsvertrag und *actus contrarius* der Eheschließung erscheint somit als logische Konsequenz des Kontraktsgedankens.²¹⁶

Eingang hat dieser Gedanke in das Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* gefunden. In § 35²¹⁷ wird die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung allgemein zugelassen. Den unmittelbaren Einfluss der vernunftrechtlichen Ehedoktrin auf dieses Gesetzeswerk belegen die wissenschaftlichen Arbeiten des Redaktors COCCEJI. In seinem „*Ius Controversum Civile*“ erachtet er die gegenseitige Einwilligung unter Hinweis auf den Kontraktsgedanken als einen nach dem Naturrecht hinreichenden Scheidungsgrund.²¹⁸ In der folgenden Entwicklung der Gesetzgebung bis hin zum ALR wird dieser Scheidungsgrund jedoch erheblich eingeschränkt, indem sein Anwendungsbereich auf „ganz kinderlose Ehen“ begrenzt wird, also auf solche Ehen, die kinderlos waren und bei denen auch zukünftig keine Hoffnung auf Kinder besteht.²¹⁹ Das Postulat freier, einvernehmlicher Scheidbarkeit findet seine Grenze darin, dass die Ehe nicht nur ein privatrechtlicher Vertrag, sondern auch ein fundamentales soziales Ordnungsgefüge ist. So stimmt SVAREZ zwar dem Grundsatz nach mit der Ansicht überein, dass die Ehe an sich wie jeder Vertrag durch Konsens aufhebbar sei, führt aber anschließend aus:

„2. Aber dieser Kontrakt ist für den Staat zu wichtig, als daß derselbe die Trennung desselben der bloßen Willkür der kontrahierenden Theile überlassen könnte. Die Moralität und die gute Ordnung in der Gesellschaft würden zu sehr darunter leiden, wenn es, besonders in den niedern Volksklassen, den Eheleuten erlaubt sein sollte, bei jeder unter ihnen entstehenden Mißhelligkeit oder Gezänke in der ersten Hitze sogleich auseinander zu laufen und leichtsinniger übereilter Weise in einem Anfall von Verdruß oder übler Laune ein Band aufzuheben, welches das heiligste und festeste ist, das nur irgend Menschen miteinander verknüpfen kann.“²²⁰

²¹⁴ Zur Lehre vom Gesellschaftsvertrag: *McClelland*, *A History of Western Political Thought*, S. 172 ff. Zur Analogie der Lehre vom Gesellschaftsvertrag und dem vernunftrechtlichen Eheverständnis: *Dethloff*, *Die einverständliche Scheidung*, S. 17 f.; *Schwab*, *Die Ehe als Vertragsgesellschaft*, S. 183 ff.

²¹⁵ Allgemein über die Kategorie des Vertrages, die in dem Vernunftrecht als Grundlage für die Konstruktion der sozialen Gebilde dient: *Kaufmann*, *Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie*, S. 89 f.

²¹⁶ *Dethloff*, *Die einverständliche Scheidung*, S. 18 ff. Für FRIEDRICH II. steht die Qualifizierung der Ehe als bürgerlicher Kontrakt in unmittelbarem Zusammenhang mit der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung: „Ich erteile Ehedispense und bin in diesem Punkte sehr nachsichtig, da die Ehe im Grunde nur ein bürgerlicher Vertrag ist, [...] der gelöst werden kann, sobald beide Parteien damit einverstanden sind.“ *Friedrich II.*, *Das politische Testament*, S. 45. Ebenso argumentiert SVAREZ: „1. Die Ehe ist zwar an sich ein Kontrakt und würde daher wie jeder andre durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben werden können.“ *Conrad*, *Vorträge über Recht und Staat von Svarez*, S. 323.

²¹⁷ § 35 im dritten Titel des zweiten Buches des ersten Teils :

Es kann eine rechtmäßige und vollzogene Ehe dissolvirt werden, wann beide Theile in die Ehescheidung willigen. Es müssen alle Gradus dabei beobachtet und zu dem Ende alle Beweggründe, allenfalls mit Zuziehung eines geistlichen, zu der Eheleute Wiedervereinigung adhibirt, und wenn diese nicht helfen will, eine Scheidung von Tisch und Bett auf ein Jahr vorgenommen werden. Wann nach verflossenem Jahr keine Einigung zu hoffen und beide Theile auf ihrem Vorsatze verharren, kann die Scheidung geschehn.

Zit. nach *Trendelenburg*, *Friedrich der Große*, S. 42.

²¹⁸ *Trendelenburg*, *Friedrich der Große*, S. 41 f.

²¹⁹ *Bornemann*, *Familienrecht*, S. 209; *Förster*, *Preußisches Privatrecht Bd. IV*, S. 106; *Dernburg*, *Familien- und Erbrecht*, S. 56.

²²⁰ *Conrad*, *Vorträge über Recht und Staat von Svarez*, S. 323 ff.

Die Beschränkung der einvernehmlichen Scheidung auf kinderlose Ehen ist zum einen Folge der besonderen Schutzbedürftigkeit der Kinder.²²¹ Zum anderen steht diese Beschränkung im Zusammenhang mit der bevölkerungspolitischen Zielsetzung der friederizianischen Ehepolitik. Der Auflösung der bisher kinderlosen Ehe, bei der auch in Zukunft keine Kinder zu erwarten sind, stehen aus dem Blickwinkel der Bevölkerungspolitik keine Bedenken entgegen.²²²

In den vorstehenden Ausführungen wurde der Zusammenhang von vernunftrechtlichem Eheverständnis und landrechtlichem Scheidungsrecht dargelegt. Im Folgenden stellt sich die Frage, ob und inwieweit dieser vernunftrechtliche Einfluss zu einer grundsätzlichen Umgestaltung des Ehescheidungsrechts geführt hat oder inwieweit das ALR an bestehende Rechtstraditionen anknüpft und protestantische Rechtssätze nun in säkularisierter Form als rein staatliches Recht Eingang in das ALR gefunden haben.

Damit ist zugleich die allgemeine Fragestellung berührt, inwieweit das ALR eine vernunftrechtliche Neuordnung des Rechts darstellt oder aber an die gemeine Rechtstradition anknüpft. Diese Frage kann wohl nicht im Sinne eines Entweder-Oders beantwortet werden. Obwohl das ALR, wie bereits oben festgestellt, allgemein dem aufgeklärten Vernunftrecht zugeordnet wird, bricht der historische Zusammenhang zu dem vor Inkrafttreten des ALR geltenden gemeinen römischen Recht nicht ab.²²³ Im 18. Jahrhunderts tritt innerhalb des vernunftrechtlichen Denkens zunehmend das Bemühen zu Tage, das Recht auch in seinem historischen Kontext zu erfassen.²²⁴ Dementsprechend ordnet die Kabinettsorder vom 14.4.1780 zunächst nur die Bestimmung und Sammlung der geltenden Gesetze an²²⁵ und auch der Plan über die Ausarbeitung eines neuen Gesetzes²²⁶ sieht vor, dass die Kodifikation ihren Ausgang von dem geltenden gemeinen römischen Recht nimmt.²²⁷ Der Rechtsstoff erscheint somit vorwiegend aus dem gemeinen Recht entlehnt, ergänzt durch die friederizianische Einzelfallgesetzgebung.²²⁸

Auch in dem Scheidungsrecht lässt sich diese Tendenz feststellen. Für die Regelung des Ehescheidungsrechts bildet das gemeine (protestantische) Recht den

²²¹ So führt SVAREZ als weiteren Grund, die Ehescheidung wegen gegenseitiger Willkür zu beschränken, an: „3. Diesem tritt noch ein wichtiger Grund hinzu, welcher in dem Wohl der Kinder aus einer solchen Ehe zu suchen ist. Kinder aus einer geschiedenen Ehe haben gewöhnlich ein sehr trauriges Los. ...“, *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 323 ff. Z.T. werden in den vernunftrechtlichen Theorien nicht nur die Ehegatten, sondern auch deren Kinder als Vertragspartner angesehen, so dass eine Scheidung allein aufgrund des Konsenses der Ehegatten nicht in Betracht kommt. *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 21.

²²² *Dörner*, Industrialisierung, S. 59 f.

²²³ *Bornemann*, Bedeutung des Preußischen Rechts, S. 195 ff.; *Thieme*, Die preußische Kodifikation, S. 387 ff. WAGNER betont hingegen stärker den vernunftrechtlichen Charakter des ALR, wobei er in erster Linie formale Gesichtspunkte (Gliederung des Gesetzes) anführt, *Wagner*, Gemeines römisches Recht und ALR, S. 119 ff.

²²⁴ *Thieme*, Die Zeit des späten Naturrechts, S. 202 ff., 211 unter besonderem Hinweis auf Montesquieues „Esprit des lois“ (1748).

²²⁵ „3. die bisher noch zu sehr zerstreuten, unbestimmten und zweydeutigen Gesetze mit möglichster Präcision und Deutlichkeit bestimmt und gesammelt werden sollen.“. Zit. nach *Barzer*, Die Entstehung des Entwurfs, S. 21.

²²⁶ Genehmigt durch Kabinettsorder vom 27.7.1780.

²²⁷ „Plan nach welchem bey Ausarbeitung des neuen Gesetzbuchs verfahren werden soll: Eine Abfassung des allgemeinen Gesetz-Buches soll das Corpus Juris von Kayser Justinian zu Grunde gelegt werden, weil dasselbe in Sr. Königlichen Majestät Landen als ein subsidiarisches Recht durchgehends angenommen; an für sich das Vollständigste; auch in den meisten Seiner Entscheidungen dem Rechte der Natur und der Billigkeit gemäß ist.“ Zit. nach *Wolff* (Hg.), Das preußische ALR, S. 294, Nr. 3.

²²⁸ *Kleinheyer*, Das Allgemeine Landrecht, S. 10 f.

Ausgangspunkt.²²⁹ So knüpfen die Scheidungsgründe überwiegend an die protestantische Tradition an. Evident ist dies im Hinblick auf die sog. schriftgemäßen Scheidungsgründe von Ehebruch und bösllicher Verlassung. Doch auch die verschuldensunabhängigen Tatbestände der Impotenz (§ 696), der unheilbaren, ekelerregenden Gebrechen (§ 697) und der Geisteskrankheit (§ 698) stehen nicht außerhalb des Kontextes der protestantischen Rechtsentwicklung, sondern haben in deren milder Richtung bereits als Scheidungsgründe Anerkennung gefunden. Das gilt sogar für die ausnahmsweise zulässige Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung (§ 716 a ALR), die im Zusammenhang mit der vorausgehenden Trennung von Tisch und Bett bereits in der milden kurhessischen Rechtspraxis anerkannt war.²³⁰ Insoweit scheint das Scheidungsrecht des ALR keinen Bruch mit der protestantischen Tradition darzustellen. Die im ALR zutage tretende Tendenz zur Ausweitung der Scheidungsgründe könnte entweder als besonders milde Richtung des protestantischen Ehrechts oder als dessen organische Fortentwicklung begriffen werden.

In diesen Zusammenhang der protestantischen Rechtsentwicklung lässt sich jedoch der Scheidungsgrund der wechselseitigen Einwilligung nicht einordnen.²³¹ Das protestantische Recht beruht auf der Annahme, dass nur schwerwiegende Ursachen zur Lösung der Ehe berechtigen können, dass im Übrigen die Ehe als „pactum supra partes“ nicht zur Verfügung der Eheleute gestellt sei. Mit diesem Prinzip bricht das ALR, indem es die gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund anerkennt und verlässt damit den Boden der protestantischen Rechtstradition. Die Regelung der gegenseitigen Einwilligung im ALR ist somit nur vor dem Hintergrund der vernunftrechtlichen Kontraktstheorie verständlich.

In dem Scheidungsrecht des ALR finden sich also gleichermaßen Elemente gemeinrechtlicher Tradition als auch vernunftrechtlicher Erneuerung. Vor einer radikalen Umgestaltung des Ehescheidungsrechts scheut der Gesetzgeber des ALR zurück. Die Überlegung, dass die Ehe als besonders wichtiger Vertrag hinsichtlich der Auflösbarkeit anderen bürgerlichen Verträgen nicht gleichgestellt werden kann, führt zu einer Beschränkung der Scheidungsgründe und damit mittelbar zu einer Öffnung gegenüber der protestantischen Rechtstradition, die trotz grundsätzlicher Anerkennung der Scheidung dem Bande nach bestrebt war, den Ausnahmecharakter der Scheidung zu wahren. Im Zusammenhang mit dieser restriktiven Tendenz steht auch die Beschränkung der einvernehmlichen Scheidung auf die Fälle kinderlosen Ehen. Diese Überlegungen dürfen auf der anderen Seite nicht dazu führen, den liberalen Charakter des preußischen Scheidungsrechts und den Einfluss der vernunftrechtlichen Ehedoktrin zu verkennen. Zu beachten ist insbesondere, dass das Scheidungsrecht insgesamt in einen neuen Begründungszusammenhang gestellt wird. Nicht mehr die Analogie zu den schriftgemäßen Scheidungsgründen, sondern die utilitaristisch an den Staatszwecken

²²⁹ Hauser, Die geistigen Grundlagen, S. 13; Jacobi, Gutachten, S. 196, dort m.w.N. in Fn. 176.

²³⁰ S.o. A.II., Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht, S. 341 ff. Freilich war Kurhessen kein Teil Preußens, das kurhessische Recht mithin nicht Teil der preußischen Rechtstradition. Dennoch zeigt das kurhessische Beispiel, dass der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung nicht gänzlich außerhalb des Kontextes der protestantischen Rechtsentwicklung steht.

²³¹ Schwab, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 242 f.

orientierte Argumentation und rechtsdogmatisch die Vertragslehre dienen als Maßstab für die Begründung des Scheidungsrechts.

C. Das droit intermédiaire der Französischen Revolution und der Code Napoléon

Über die napoleonische Herrschaft fanden der Code Napoléon²³² und dessen Scheidungsrecht (vgl. dazu II.) Eingang in den deutschen Rechtsraum.²³³ Bis zur reichsweiten Vereinheitlichung des Zivilrechts durch das BGB galt der Code Napoléon in den gesamten linksrheinischen Gebieten Deutschlands sowie den rechtsrheinischen Gebieten des ehemaligen Großherzogtums Berg, in Elsaß-Lothringen²³⁴ und im Wesentlichen im Großherzogtum Baden^{235, 236}.

Das revolutionäre Scheidungsrecht des droit intermédiaire²³⁷ (vgl. dazu I.) wird in Deutschland hingegen nie eingeführt. An sich bildet es also keinen Teil der deutschen Rechtentwicklung. Seine Darstellung an dieser Stelle ist dennoch gerechtfertigt, weil der Code Napoléon nur in dem Kontext der revolutionären Ehegesetzgebung verständlich ist. Der Code Napoléon setzt die Säkularisation des Eherechts durch die revolutionäre Gesetzgebung und die damit erfolgte Lösung des staatlichen Rechts von dem bisher für das französische Recht maßgeblichen katholischen Dogma der Unauflösbarkeit der Ehe voraus.

I. Das droit intermédiaire der Französischen Revolution

Die Gesetzgebung der französischen Revolution führt am 20.9.1792 zugleich die obligatorische Zivilehe und ein äußerst liberales Scheidungsrecht ein. Damit vollzieht sie einen konsequenten Bruch mit dem katholischen Dogma der Unauflösbarkeit der Ehe und stellt das Eherecht auf eine rein säkulare Grundlage.

²³² Im ersten (1804-1814/1815) und zweiten Kaiserreich (1852-1870) führt das Gesetzeswerk den Namen Code Napoléon, der ihm aber in der dritten Republik (1871-1940) genommen wurde. Anschließend wird das Gesetz „Code Civil“ genannt. Vgl. *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 226. In der vorliegenden Arbeit wird überwiegend die Bezeichnung „Code Napoléon“ gewählt, weil für die deutschen Territorien das Scheidungsrecht in der ursprünglichen Fassung des Codes v. 21.3.1804 maßgeblich war.

²³³ *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1440 ff.

²³⁴ Hier bleibt der Code Civil auch nach der Vereinigung mit Deutschland in 1871 bis 1900 in Kraft. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443.

²³⁵ Hier galt das Badische Civilgesetzbuch (Landrecht), das im Wesentlichen eine deutsche Übersetzung des Code Napoléon war. Das Ehescheidungsrecht ist wie in dem Code Napoléon in den Art. 229 ff. geregelt. Allerdings erkannte das Badische Landrecht über den Code Napoléon hinaus in Art. 232 a auch Verschollenheit, dreijährige Landflüchtigkeit oder Wahnsinnigkeit von gleicher Dauer als Scheidungsgründe an. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 42 f.

²³⁶ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 38. Der Code Napoléon galt in diesen deutschen Territorien allerdings ohne die Änderung des Code durch das Gesetz vom 8.5.1816, das in Frankreich die Ehescheidung wieder abschaffte. Zur Rechtslage in Frankreich: *Lepetit*, L'histoire de France du divorce, S. 46 ff. In Elsaß-Lothringen wurde dieses Gesetz nach dem Anschluss an Deutschland ausdrücklich aufgehoben und die Scheidung dem Bande nach wieder eingeführt (durch Gesetz v. 27.11.1873).

²³⁷ Mit dem Begriff des „droit intermédiaire“ (Übergangsrecht) bezeichnet man das Revolutionsrecht (1789-1799) vor der napoleonischen Rechtskodifikation (beginnend mit dem Code Civil 1804).

Als allgemeine Scheidungsgründe sind die gegenseitige Einwilligung und die von einem Ehegatten behauptete Unvereinbarkeit der Charaktere anerkannt.²³⁸ Daneben sieht das Gesetz eine Reihe von speziellen Scheidungsgründen vor: Demenz sowie Geisteskrankheit, die Verurteilung eines Ehegatten zu Leibesstrafen oder entehrenden Strafen, wegen Verbrechen, Misshandlung oder schwerer Beleidigung eines Ehegatten gegen den anderen, wegen dauernder unordentlicher Lebensart, wegen bösslicher Verlassung von mindestens zwei Jahren, wegen Abwesenheit eines Gatten von mindestens 5 Jahren und wegen Emigration eines Ehegatten gemäß der Verordnung vom 8.4.1792.²³⁹

Die Scheidung nach den allgemeinen Scheidungsgründen ist an besondere verfahrensrechtliche Sicherungen geknüpft. Nach § 2 des Gesetzes (Mode du divorce) muss zunächst die Wiederversöhnung zwischen den Ehegatten versucht werden. Zu diesem Zweck wird ein Rat aus sechs engen Verwandten oder Freunden gebildet, der die Ehegatten zu einer Wiederversöhnung bewegen soll. Nach Scheitern des Versöhnungsversuchs erfolgt die Scheidung durch den Standesbeamten,²⁴⁰ im Fall der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten nach § 1 Art. 2 bereits nach einem Versöhnungsversuch,²⁴¹ bei dem einseitigen Scheidungsbegehren wegen Unvereinbarkeit der Charaktere nach § 1 Art. 3 erst nach drei in bestimmten Zeitabständen aufeinanderfolgenden Versöhnungsversuchen.²⁴² Dabei wird die Unvereinbarkeit der Gemüter nicht von dem Standesbeamten geprüft, die bloße Behauptung derselben genügt zur Scheidung.²⁴³

Das Gesetz vom 20.9.1792 steht somit im Zeichen der weitestgehenden individuellen Freiheit in der Gestaltung der Geschlechtsbeziehung.²⁴⁴ Deswegen mutet es fast überraschend an, in dem Bericht des Rechtsausschusses an die Nationalversammlung, der dem Gesetz vom 20.9.1792 zugrunde liegt, Ausführungen über die institutionelle

²³⁸ § 1 Art. 1 Le mariage se dissout par le divorce.

Übersetzt: Die Ehe wird durch Scheidung aufgelöst.

§ 1 Art. 2 Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux.

Die Scheidung findet bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten statt.

§ 1 Art. 3 L'un des époux peut faire prononcer le divorce sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Übersetzt: Auf Antrag eines Ehegatten findet die Scheidung statt wegen einfacher Behauptung der Unvereinbarkeit des Gemüts oder des Charakters.

Zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 157.

²³⁹ § 1 Art. 4 Cachun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés, savoir: 1 Sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux, 2 Sur la condamnation de l'un d'eux à des peines afflictives ou infamantes, 3 sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre, 4 sur le dérèglement de moeurs notoire; 5 sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins; 6 sur l'absence de l'un d'eux sans nouvelles au moins pendant cinq ans; 7 sur l'émigration dans les cas prévus par les lois, notamment par le décret du 8 avril 1792.

Zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 157.

Übersetzt: Jeder der Ehegatten kann auf gleiche Weise die Scheidung aus bestimmten Gründen verlangen, nämlich 1) wegen Demenz, Wahnsinns oder Raserei eines Ehegatten, 2) wegen der Verurteilung eines Ehegatten zu Leibesstrafen oder entehrenden Strafen, 3) wegen Verbrechen, Sävitien oder schweren Beleidigungen des einen gegen den anderen, 4) wegen unordentlicher Lebensart, 5) wegen Verlassung der Frau durch den Mann oder des Mannes durch die Frau für mindestens 2 Jahre, 6) wegen Abwesenheit eines Ehegatten von mindestens 5 Jahren ohne Nachricht; 7) wegen Emigration in den Fällen, die nach dem Gesetz vorgesehen sind, insbesondere nach der Verordnung vom 8. April 1792.

²⁴⁰ Vgl. § 2 Art. 5 für den beidseitigen, Art. 14 für den einseitigen Scheidungsantrag.

²⁴¹ § 2 Art. 1-7. S. *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 158 f.

²⁴² § 2 Art. 8-14. S. *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 159 f.

²⁴³ Das Gesetz spricht in § 1 Art. 3 von: „la simple allégation d'incompatibilité“ (übersetzt: schlichte Behauptung der Unvereinbarkeit). *Schwab*, *Ehegesetzgebung in der Neuzeit*, S. 219.

²⁴⁴ *Schwab*, *Ehegesetzgebung in der Neuzeit*, S. 218 f.

Bedeutung der Ehe zu finden.²⁴⁵ Danach erkennt auch die liberale Revolutionsgesetzgebung, dass die Ehe nicht auf eine Privatangelegenheit der Ehegatten reduziert werden kann, sondern dass die Kinder und die Gesellschaft insgesamt an der Beständigkeit der Ehe als Grundlage der „guten Sitten“ („bonnes moeurs“) ein Interesse haben. Vor diesem Hintergrund verstehen sich die prozessualen Sicherungen gegen eine übereilte Scheidung²⁴⁶ und das einjährige Wiederverheiratsverbot der Ehegatten.²⁴⁷

II. Der Code Napoléon

Insgesamt verbleibt es jedoch der nachrevolutionären Gesetzgebung, den institutionellen Gesichtspunkt der Ehe wieder stärker zur Geltung zu bringen, indem die Scheidungsfreiheit erneut eingeschränkt wird.

Mit Gesetz vom 31.3.1803, das als 6. Titel „du divorce“ in den Code Napoléon Eingang findet,²⁴⁸ sind lediglich der Ehebruch,²⁴⁹ die harte oder grausame Misshandlung oder grobe Beleidigung²⁵⁰ und die Verurteilung eines Ehegatten zu einer entehrenden Strafe²⁵¹ als Scheidungsgründe auf einseitigen Antrag anerkannt. Auf beiderseitigen

²⁴⁵ „Il a considéré que le mariage n'était point un contrat de pur droit naturel qui peut être abandonné au caprice des conjoints; il a vu que c'était aussi une institution politique consacrée par la loi, que sa conservation n'intéressait pas seulement les époux, mais encore et les enfants qui en sont nés ou en doivent naître, et la société entière pour laquelle le mariage, sa sainteté et sa durée sont les garants les plus assurés des bonnes moeurs.“ Zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 107.

Übersetzt: Er [der Rechtsausschuss] hat auch erwogen, dass [die Ehe nicht nur ein Vertrag des Naturrechts ist, der nach Belieben der Ehegatten aufgelöst werden kann, und hat erkannt, dass die Ehe auch eine von dem Gesetz sanktionierte politische Institution ist, deren Aufrechterhaltung nicht nur im Interesse der Ehegatten liegt, sondern auch der Kinder, die in der Ehe geboren wurden oder noch geboren werden müssen, und der gesamten Gesellschaft, für die die Ehe, ihre Heiligkeit und ihre Dauerhaftigkeit, die sicherste Garantie der guten Sitten ist.

²⁴⁶ § 2 Art. 1-14. Vgl. die Ausführungen oben.

²⁴⁷ § 3 Art. 2 Les époux divorcés peuvent se remarier ensemble. Ils ne pourront contracter avec d'autres un nouveau mariage qu'un an après le divorce, lorsqu'il a été prononcé sur consentement mutuel, ou pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Übersetzt: Die geschiedenen Ehegatten können sich gemeinsam wiederverheiraten. Sie können eine neue Ehe mit jemand anderem nicht vor einem Jahr nach der Scheidung eingehen, wenn diese aufgrund gegenseitiger Einwilligung oder der Unvereinbarkeit des Gemüts oder des Charakters erfolgte.

§ 3 Art. 3 Dans le cas où le divorce a été prononcé pour cause déterminée, la femme ne peut également contracter un nouveau mariage avec un autre que son premier mari, qu'un an après le divorce [...].

Übersetzt: Im Fall der Scheidung aufgrund eines bestimmten Grundes, kann die Frau eine neue Ehe außer mit ihrem ersten Mann erst ein Jahr nach der Scheidung eingehen [...].

Der Sinn dieser Vorschrift ist allerdings kaum nachvollziehbar. Die Differenzierung zwischen Mann und Frau ist nicht nachvollziehbar. Auch ist unverständlich, dass dem Wortlaut nach die Frau auch dann mit einem Wiederverheiratsverbot belegt sein soll, wenn sie unschuldig an der Scheidung ist und der Mann, der den Grund zur Scheidung gegeben hat, sich sofort wiederverheiraten darf.

²⁴⁸ *Dumusc*, *Le divorce par consentement*, S. 19.

²⁴⁹ Art. 229 Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

Übersetzt: Der Mann kann die Ehescheidung wegen eines von seiner Frau begangenen Ehebruchs verlangen.

Art. 230 La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

Übersetzt: Die Frau kann wegen eines von ihrem Mann begangenen Ehebruchs die Ehescheidung verlangen, wenn derselbe seine Beischläferin mit in das gemeinschaftliche Haus genommen hat.

²⁵⁰ Art. 231 Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

Übersetzt: Beide Ehegatten können wegen harter und grausamer Misshandlungen oder grober Beleidigungen des einen gegen den anderen um die Ehescheidung nachsuchen.

²⁵¹ Art. 232 La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.

Übersetzt: Die Verurteilung eines der Ehegatten zu einer entehrenden Strafe soll für den anderen einen Scheidungsgrund abgeben.

Antrag²⁵² kann die Ehe mit Zustimmung der Eltern oder, wenn diese nicht mehr leben, der Großeltern geschieden werden,²⁵³ wenn der Mann mindestens 25, die Frau mindestens 21 Jahre und nicht über 45 Jahre alt sind,²⁵⁴ die Ehe mindestens 2 Jahre und höchstens 20 Jahre bestanden hat²⁵⁵. Voraussetzung einer Scheidung ist die weitgehende Einigung der Ehegatten über vermögensrechtliche Belange und über die Sorge für die Kinder.²⁵⁶ Das Scheidungsverfahren ist aufwendig gestaltet, indem die mehrfache Erklärung des beiderseitigen Scheidungswillens vor dem Gericht verlangt wird.²⁵⁷ Nach dem Wortlaut von Art. 233²⁵⁸ soll nicht der übereinstimmende Wille der Ehegatten den eigentlichen Scheidungsgrund bilden, sondern die aufgrund des beharrlichen Einvernehmens bestehende Vermutung eines rechtmäßigen Scheidungsgrundes.²⁵⁹

²⁵² Art. 233 Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

Übersetzt: Aufgrund der beiderseitigen und beharrlichen Einwilligung der Ehegatten, die in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erklärt wurde und unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und des gesetzlichen Verfahrens erfolgt ist, gilt als bewiesen, dass das Zusammenleben den Ehegatten unerträglich geworden ist und ein zwingender Grund für die Ehescheidung vorliegt.

²⁵³ Art. 278 Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leur autres ascendans vivans, suivans les règles prescrites par l'article 150 au titre du mariage.

Übersetzt: In keinem Fall soll die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten hinreichen, wenn sie nicht von ihren Eltern oder übrigen noch lebenden Vorfahren nach den in Artikel 150 unter dem Titel: Von der Ehe vorgeschriebenen Regeln genehmigt worden ist.

Art. 150 CC sieht für den Fall, dass die Eltern verstorben oder geschäftsunfähig sind, vor, dass die Eltern hinsichtlich der für die Eheschließung ihres Kindes erforderlichen elterlichen Genehmigung (Art. 148 CC) durch die Großeltern vertreten werden.

²⁵⁴ Art. 275 Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

Übersetzt: Die wechselseitige Einwilligung der Ehegatten wird nicht zugelassen, wenn der Mann noch nicht fünfundzwanzig oder die Frau noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.

Art. 277 Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Übersetzt: Sie wird nicht mehr zugelassen, wenn die Ehe schon zwanzig Jahre bestanden hat, und ebenso wenig, wenn die Frau fünfundvierzig Jahre alt ist.

²⁵⁵ Art. 276 Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

Übersetzt: Die wechselseitige Einwilligung wird nur zugelassen, wenn die Ehe zwei Jahre bestanden hat.

Art. 277 Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Übersetzt: Sie wird nicht mehr zugelassen, wenn die Ehe schon zwanzig Jahre bestanden hat, und eben so wenig, wenn die Frau fünfundvierzig Jahre alt ist.

²⁵⁶ Art. 280 Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent: 1) A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé; 2) Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves; 3) Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

Übersetzt: Gleichmaßen sind sie angehalten, über folgende drei Punkte eine schriftliche Übereinkunft zu treffen: 1) Wem die in der Ehe gezeugten Kinder, sowohl während des Verfahrens als auch nach ausgesprochener Ehescheidung, anvertraut werden sollen; 2) In welches Haus sich die Ehefrau begeben soll, um dort während des Verfahrens zu wohnen; 3) Welchen Geldbetrag der Mann während dieser Zeit seiner Frau entrichten soll, wenn ihre Einkünfte zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse nicht ausreichen.

²⁵⁷ Art. 285 La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront [...].

Übersetzt: Die auf diese Art abgegebene Erklärung soll in den ersten vierzehn Tagen des darauf folgenden vierten, siebten und zehnten Monats [...] erneuert werden.

²⁵⁸ „Le consentement [...] prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.“ Übersetzt: Aufgrund der beiderseitigen und beharrlichen Einwilligung der Ehegatten [...] gilt als bewiesen, dass das Zusammenleben den Ehegatten unerträglich geworden ist und ein zwingender Grund für die Ehescheidung vorliegt.

²⁵⁹ Hierzu *Dumusc*, Le divorce par consentement mutuel, S. 18 ff.; *Feick*, Gegenseitige Einwilligung, S. 15 f.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 216 f.

D. Die Zivilehe

Dem Code Napoléon liegt ein rein säkulares Eheverständnis zugrunde. Mit der obligatorischen Zivilehe²⁶⁰ korrespondiert ein säkulares Ehescheidungsrecht.²⁶¹ Das preußische ALR hingegen steht im Spannungsfeld zwischen einem säkularen Scheidungsrecht²⁶² und kirchlicher Eheschließungsform.²⁶³ Eine Auflösung erfährt diese Spannung im Sinne der fortschreitenden Säkularisierung des Eherechts: an die Stelle der kirchlichen Eheschließungsform tritt 1874 in Folge des preußischen Personenstandsgesetz die Trauung vor staatlichen Organen.²⁶⁴ Man spricht von der sog. Zivilehe, die schließlich ein Jahr später auch reichsweit eingeführt wurde.²⁶⁵

Zu unterscheiden sind drei Arten der Zivilehe. Erstens die Notzivilehe. Sie ist eine subsidiäre Form der Zivilehe, die nur eingreift, wenn aus bestimmten, spezifisch kirchenrechtlichen Gründen, eine kirchliche Eheschließung nicht möglich ist, aber aus staatlichen Gesichtspunkten an sich nichts gegen die Eheschließung spricht, z.B. bei konfessionellen Mischehen oder bei sog. Dissidenten, die keiner anerkannten Religionsgemeinschaft angehören. In allen anderen Fällen bleibt jedoch die kirchliche Eheschließung für die bürgerliche Wirksamkeit der Ehe maßgeblich. Zweitens die fakultative Zivilehe. Sie stellt die Wahl zwischen kirchlicher und staatlicher Eheschließungsform frei, d.h. eine nach bürgerlichem Recht wirksame Ehe wird sowohl durch die bürgerliche als auch durch die kirchliche Eheschließung bewirkt. Und drittens die obligatorische Zivilehe (auch Zwangszivilehe genannt). Nach ihr kann eine bürgerlich wirksame Ehe nur durch bürgerliche Eheschließung begründet werden. Die kirchliche Eheschließung wird damit zu einer rein innerkirchlichen Angelegenheit, die für die bürgerliche Rechtsordnung keine Bedeutung hat.²⁶⁶ Die Einführung der Zivilehe in Preußen 1874 und reichsweit 1875 erfolgt in der Form der obligatorischen Zivilehe.²⁶⁷

Im Zusammenhang mit dem Scheidungsrecht ist die Auseinandersetzung mit der Zivilehe von Bedeutung, weil die bürgerliche Eheschließung auch eine rein säkulare Begründung des Ehescheidungsrechts nahe legt. Dieser Zusammenhang soll an dieser Stelle jedoch nur angedeutet bleiben und erst im Anschluss an die Darstellung der historischen Entwicklung des Scheidungsrechts und der Weimarer Reformdiskussion

²⁶⁰ Art. 165 Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.
Übersetzt: Die Ehe soll öffentlich vor einem Standesbeamten an dem Wohnsitz einer der beiden Parteien geschlossen werden.

²⁶¹ Art. 229 ff. CC. Vgl. oben C.II.

²⁶² Vgl. dazu oben B.

²⁶³ II.1. § 136 Eine vollgültige Ehe wird durch priesterliche Trauung vollzogen.

²⁶⁴ Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung v. 9.3.1874.

²⁶⁵ Durch das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6.2.1875.

§ 41 Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.

§ 67 Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Vgl. RGBl. 1875, 23.

²⁶⁶ So stellt sich die Rechtslage aus der Sicht des bürgerlichen Rechts dar. Das schließt aber nicht aus, dass aus der Sicht des Kirchenrechts der kirchlichen Eheschließung durchaus eine über das Innerkirchliche hinausgehende Bedeutung beigemessen werden kann.

²⁶⁷ Vgl. §§ 41, 67 RPStG (s.o. in Fn. 265).

wieder aufgegriffen werden (vgl. § 3 E.). Denn eine eingehende Beurteilung, ob und inwieweit die Einführung der Zivilehe auf die Gestaltung des Scheidungsrechts Einfluss hat, ist erst möglich, nachdem der historische Überblick über die Entwicklung des Scheidungsrechts abgeschlossen ist. Im Folgenden wird daher lediglich die historische Entwicklung der Zivilehe ohne Bezugnahme auf das Scheidungsrecht geschildert.

Die Anfänge der Zivilehe reichen bis in das 16. Jahrhundert zurück. Nachdem die niederländischen Provinzen Holland und Westfriesland die fakultative Zivilehe bereits 1580 einführen, wird diese Regelung knapp 60 Jahre später, im Jahr 1656, auf die gesamten Niederlande ausgedehnt.²⁶⁸ Vor Einführung der Zivilehe konnte eine bürgerlich wirksame Ehe nur in der reformierten Staatskirche geschlossen werden, anderen Glaubensgemeinschaften wurde die staatliche Anerkennung versagt, so dass Katholiken und Angehörige der protestantischen Dissidentengemeinden (d.h. keiner staatlich anerkannten Kirche zugehörige Gemeinden) genötigt waren, ihre Ehe gleichfalls vor einem reformierten Priester zu schließen. Die Einführung der Zivilehe hilft diesem Missstand ab und erscheint insofern als eine Problemlösung im Sinne religiöser Toleranz. Auch die Einführung der fakultativen Zivilehe in Frankreich 1787, allerdings beschränkt auf die Protestanten,²⁶⁹ und in England 1836²⁷⁰ sind durch die gleiche Problemlage motiviert.

Die Einführung der obligatorischen Zivilehe in der Französischen Revolution durch das Gesetz v. 20.9.1792²⁷¹ lässt sich hingegen nicht allein mit dem Postulat religiöser Toleranz erklären. Vielmehr spielen hier zusätzliche Gesichtspunkte eine maßgebliche Rolle: der Gedanke der bürgerlichen Gleichheit²⁷², die Trennung von Staat und Religion und die Beanspruchung der alleinigen Regelungskompetenz des Staates über das Eherecht.²⁷³ Damit verwirklicht die Gesetzgebung der Revolution die Forderungen der französischen Aufklärungsphilosophie: Die Ehe soll als ein bürgerlicher Vertrag, wie jeder andere bürgerliche Vertrag, allein der staatlichen Regelungsbefugnis unterliegen.²⁷⁴ Allerdings wäre es einseitig, die Einführung der obligatorischen Zivilehe allein als Resultat

²⁶⁸ Conrad, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (339); Friedberg, Die Geschichte der Civilehe, S. 10 ff.; derselbe, Das Recht der Eheschließung, S. 478 ff.

²⁶⁹ Conrad, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (339); Friedberg, Die Geschichte der Civilehe, S. 22 ff.; derselbe, Das Recht der Eheschließung, S. 531 ff. In Frankreich konnte zuvor eine bürgerlich wirksame Ehe nur in der katholischen Kirche geschlossen werden.

²⁷⁰ Conrad, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (339); Friedberg, Die Geschichte der Civilehe, S. 16 ff.; derselbe, Das Recht der Eheschließung, S. 309 ff. In England konnte zuvor eine bürgerlich wirksame Ehe nur in der anglikanischen Kirche geschlossen werden. Bezüglich England bleibt zu erwähnen, dass 1653 in der sog. Glorious Revolution (1642-1660) die obligatorische Zivilehe eingeführt worden war, jedoch wenig später, nach dem Ende der Diktatur CROMWELLS (* 25.4.1599, † 3.9.1658) im Rahmen der Stuart Restauration unter KARL II. (*29.5.1630, † 6.2.1685) 1660 wieder abgeschafft wurde.

²⁷¹ Loi qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens. Das Gesetz verwirklicht das in Art. 7 des 2. Titels der Verfassung vom 14.9.1791 vorgegebene Verfassungsziel: „La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés; et il désignera les officiers publics, qui en recevront les actes.“ Zit. nach: Klingler, Die Trennung von Vertrag und Sakrament, S. 130.

Übersetzt: Das Gesetz erachtet die Ehe für einen bürgerlichen Vertrag. Die gesetzgebende Körperschaft wird für jeden Einwohner, ohne Unterschied, die Art und Weise bestimmen, nach der die Geburten, Heiraten und Todesfälle festgestellt werden; und sie wird öffentliche Bedienstete zur Führung der entsprechenden Register bestellen.

²⁷² Coing, Privatrechtliche Gesetzgebung, S. 9 f.

²⁷³ Conrad, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (339 und 345 f.).

²⁷⁴ Conrad, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (348 f.) unter Hinweis auf VOLTAIRE und ROUSSEAU; Stocker, Die Eherechtskompetenz in realistischen Theorien, S. 176 ff.

einer aufgeklärt-revolutionären Gesetzgebung zu verstehen.²⁷⁵ Vielmehr bestehen starke Verbindungslinien zur Tradition des sog. Gallikanismus,²⁷⁶ der eine weitgehende Unabhängigkeit der französischen Katholiken von Rom im Sinne eines französischen Staatskirchentums anstrebt.²⁷⁷ Im Eherecht bedeutet das die Zurückdrängung der kirchlichen zugunsten der königlichen Rechtsetzung.²⁷⁸ Theoretische Rechtfertigung ist die Distinktionslehre, d.h. die Unterscheidung von Vertrag und Sakrament, welche die Ehe als Vertrag der königlichen Regelungskompetenz unterordnet.²⁷⁹ Neben den geistesgeschichtlichen Bezügen zum Gallikanismus und der Aufklärungsphilosophie ist die Gesetzgebung aber auch im Zusammenhang mit den konkreten kirchenpolitischen Auseinandersetzungen der Revolutionszeit zu sehen.²⁸⁰ Gemäß der vom Kirchausschuss der Nationalversammlung eingeleiteten weitgehenden Reformen der Kirchenverfassung soll die Kirche den Strukturen des revolutionären Frankreichs durch eine Reorganisation entsprechend den staatlichen Administrationsbezirken und die freie Volkswahl der Bischöfe angeglichen werden.²⁸¹ Dabei soll die Kirche weitgehend der staatlichen Kontrolle unterstellt werden. Die Priester werden zu Staatsbediensteten, von der Regierung bezahlt und verpflichtet, den Eid auf die Verfassung zu leisten. Die Autorität des Papstes wird zurückgedrängt. Diese Reformen führen zu einer Spaltung des Klerus in eine verfassungstreue („jurants“, d.h. auf die Verfassung vereidigte) und eine sich der neuen Staats- und Kirchenordnung widersetzende Fraktion („non-jurants“, die keinen Eid auf die Verfassung ablegen). Die Zuspitzung des Konflikts zwischen Staat und Kirche durch Strafsanktionen gegen Priester, die den Eid verweigern,²⁸² und durch die Aufforderung zum Widerstand seitens des Papstes²⁸³ verleiht der Trennung von staatlichem und kirchlichem Recht und in diesem Zusammenhang auch der staatlichen Regelung des Eherechts eine neue Dringlichkeit.

Die obligatorische Zivilehe wird auch nach der Revolution beibehalten. Sie findet Eingang in den Code Napoléon (21.3.1804)²⁸⁴ und wird auch in der Restaurationszeit nicht mehr angetastet.²⁸⁵ Über die napoleonische Herrschaft und den Code Civil findet die obligatorische Zivilehe Eingang in das deutsche Recht.²⁸⁶ Mit dem Sturz der

²⁷⁵ Kritisch zu dieser Sichtweise insbesondere *Friedberg*, Die Geschichte der Civilehe, S. 26 ff.

²⁷⁶ *Friedberg*, Die Geschichte der Civilehe, S. 26 ff.; *Klinger*, Die Trennung von Sakrament und Vertrag, S. 130 ff.; *Stocker*, Die Eherechtskompetenz in regalistischen Theorien, S. 182 ff.

²⁷⁷ *Klinger*, Die Trennung von Sakrament und Vertrag, S. 87 ff.

²⁷⁸ *Klinger*, Die Trennung von Sakrament und Vertrag, S. 93 ff.; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 200 ff.

²⁷⁹ *Conrad*, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (344 ff.); *Klinger*, Die Trennung von Sakrament und Vertrag, S. 34 ff.; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 70 ff.; *Stocker*, Die Eherechtskompetenz in regalistischen Theorien, S. 96 ff. Grundlage der Distinktionslehre ist die Vorstellung, dass nicht schon der Ehekonsens der Verlobten an sich die Eigenschaft eines Sakramentes hat, sondern zunächst ein nichtsakramentaler Ehevertrag geschlossen wird, der erst durch den anschließenden priesterlichen Segen den Charakter eines Sakramentes erhält. *Friedberg*, Das Recht der Eheschließung, S. 546 ff.

²⁸⁰ *Traer*, Marriage and the Family, S. 84 ff.

²⁸¹ *McManners*, The French Revolution, S. 38 ff.

²⁸² Dekret v. 27.11.1790. Danach sollen alle Kleriker, die den Eid verweigern, ihres Amtes enthoben, der aktiven Bürgerschaft verlustig gehen und gerichtlich verfolgt werden. Vgl. *Traer*, Marriage and the Family, S. 88.

²⁸³ Päpstliche Bulle Caritas v. 13.4.1791. Vgl. *Traer*, Marriage and the Family, S. 88.

²⁸⁴ Art. 165 Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.

Übersetzt: Die Ehe soll öffentlich vor einem Standesbeamten an dem Wohnsitz einer der beiden Parteien geschlossen werden.

²⁸⁵ *Holthöfer*, Frankreich, S. 956.

²⁸⁶ *Conrad*, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (365 f.); *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1440 ff.; *Friedberg*, Das Recht der Eheschließung, S. 579 ff.

napoleonischen Herrschaft wird überwiegend auch der Code Civil außer Kraft gesetzt und die obligatorische Zivilehe abgeschafft.²⁸⁷ In Geltung bleibt die obligatorische Zivilehe nur in der bayrischen Pfalz, in Rheinhessen und in der preußischen Rheinprovinz.²⁸⁸

Ein neuer Impuls für die deutschlandweite Einführung der obligatorischen Zivilehe geht von der Paulskirchenverfassung von 1849²⁸⁹ aus, die in §§ 150 f. bestimmt:

§ 150

(1) Die bürgerliche Wirksamkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilactes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach Vollziehung des Civilactes stattfinden.

(2) Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehindernis.

§ 151

Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt.

Grundgedanken dieser Regelung sind die Trennung von Staat und Kirche²⁹⁰ und die überkonfessionelle Toleranz des Staates.²⁹¹ Mit dem Scheitern der Verfassungsbewegung von 1848/49 ist jedoch zugleich dem Prinzip der obligatorischen Zivilehe der Boden entzogen.²⁹² Der Schwerpunkt der Gesetzgebung verlagert sich insgesamt auf die Notzivilehe als subsidiäre Abschlussform zugunsten der Personen, denen die Eheschließung vor dem an sich zuständigen Priester verwehrt wird, insbesondere bei gemischt konfessionellen Ehen und der Wiederverheiratung Geschiedener, und für die sog. Dissidenten, die keiner staatlich anerkannten Religionsgemeinschaft angehören.²⁹³

Erst mit einigem zeitlichen Abstand zur Revolution von 1848/49 kommt es zu einer Regelung des Eherechts im Sinne der obligatorischen Zivilehe – zunächst 1869 in Baden,²⁹⁴ 1874 in Preußen²⁹⁵ und schließlich 1875 im gesamten Deutschen Reich.²⁹⁶ Die Einführung der obligatorischen Zivilehe steht also in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den revolutionären Bestrebungen der Französischen Revolution und

²⁸⁷ *Buchholz*, Einzelgesetzgebung, S. 1626 ff.; *Conrad*, ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff. (366).

²⁸⁸ *Friedberg*, Die Geschichte der Civilehe, S. 31 für das Jahr 1848.

²⁸⁹ Verfassung des Deutschen Reiches v. 28.3.1849, RGBl. 1849, 101, vgl. auch *Blanke*, Deutsche Verfassungen, S. 168 ff.

²⁹⁰ Vgl. dazu auch folgende kirchenrechtliche Vorschriften der Paulskirchenverfassung:

§ 146 Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch thun.

§ 147 (1) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

(2) Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche.

(3) Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht.

²⁹¹ *Friedberg*, Das Recht der Eheschließung, S. 655 ff. Vgl. auch die oben (Fn. 290) wiedergegebenen §§ 146 f. der Paulskirchenverfassung und die Verbürgung der Glaubens- und Gewissensfreiheit in § 144.

²⁹² *Buchholz*, Einzelgesetzgebung, S. 1631. Lediglich in Frankfurt a.M. wird die obligatorische Zivilehe 1850 eingeführt (durch Gesetz, die bürgerliche Ehe betreffend, v.19.11.1850) und beibehalten, *Friedberg*, Das Recht der Eheschließung, S. 659 ff.

²⁹³ *Buchholz*, Einzelgesetzgebung, S. 1653 f.

²⁹⁴ Gesetz, die Beurkundungen des bürgerlichen Standes und die Förmlichkeiten bei Schließung der Ehe betreffend, v. 21.12.1869.

²⁹⁵ Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, v. 9.3.1874.

der Revolution von 1848/49. Sie stellt sich jedoch ebenso wie die revolutionäre Gesetzgebung als Ausdruck des staatlichen Anspruchs auf die Regelungskompetenz über das Eherecht dar.²⁹⁷

Dabei steht die Zivilehe im deutschen Rechtsgebiet nicht am Anfang des Säkularisationsprozesses. So ist das materielle Eherecht des ALR rein säkular,²⁹⁸ behält aber dennoch die kirchliche Eheschließungsform bei.²⁹⁹ Damit stellt sich die Einführung der obligatorischen Zivilehe als Reaktion des staatlichen Gesetzgebers auf eine der kirchlichen Eheschließungsform immanente Spannung zu dem bereits säkularisierten materiellen Eherecht und eine konsequente Fortführung der Säkularisation dar.

Die kirchliche Eheschließungsform vermag die ihr zuge dachte Doppelfunktion als zugleich kirchlicher (Segnung, bzw. Sakrament) und bürgerlicher Rechtsakt nicht mehr zu erfüllen, sobald die Vorstellungen von Staat und Kirche über die Voraussetzungen der Eheschließung in Widerspruch geraten und die Kirche die Mitwirkung bei der Schließung einer staatlich erlaubten Ehe versagt. Aus der Sicht des Staates entsteht eine Lücke im Gesetz, die durch die Möglichkeit einer rein bürgerlichen Eheschließung zu füllen ist. Eine bloß an der Lückenfüllung orientierte staatliche Gesetzgebung kann sich jedoch auf die Einführung der Notzivilehe oder fakultativen Zivilehe beschränken.³⁰⁰

Zur Einführung der obligatorischen Zivilehe kommt es erst unter dem Eindruck eines zunehmenden Kompetenz- und Autoritätskonflikts zwischen Staat und Kirche, der sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in der Auseinandersetzung um das Eherecht entzündet.³⁰¹

So treten in Preußen in der evangelischen Kirche zunehmend Trauungsverweigerungen bezüglich geschiedener Eheleute auf, die das reibungslose Ineinandergreifen von staatlichem Eherecht und dessen kirchlichem Vollzug in Frage stellen.³⁰² Ursache der Trauungsverweigerungen ist die Divergenz zwischen dem liberalen Scheidungsrecht des ALR, das den Kreis der Scheidungsgründe signifikant über die im gemeinen Recht anerkannten Gründe hinaus ausdehnt, und der kirchlichen Position, die in Rückbesinnung auf die strenge Richtung der protestantischen Ehelehre eine Restriktion der Scheidungsgründe verlangt.³⁰³ Die katholische Kirche bleibt von dieser Auseinandersetzung zunächst unberührt, da in Rücksicht auf das katholische Dogma der Unauflösbarkeit von vornherein vorgesehen ist, dass die Trauung ggf. einem Geistlichen einer anderen Konfession übertragen wird.³⁰⁴ Allerdings zeitigt der sich zum sog.

²⁹⁶ Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, v. 6.2.1875.

²⁹⁷ Dieser Zusammenhang wird u.a. in den Motiven der ersten Gesetzesinitiative (1872/73) des preußischen Kultusministers FALK zur Einführung der obligatorischen Zivilehe in Preußen dargelegt: „Vermöge der Bedeutung der Ehe als der Grundlage des gesamten Familienrechts ist die Bestimmung darüber, unter welchen Bedingungen und Formen sie mit rechtlicher Wirkung eingegangen werden kann ebenso ein Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung wie die Feststellung des Personenstandes überhaupt.“ Zit. nach *Schubert*, ZRG germ. Abt. 1980, 43 ff. (59).

²⁹⁸ Vgl. den 2. Teil, 1. Titel des ALR und s.o. B.

²⁹⁹ II.1. § 136 Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen.

³⁰⁰ In diese Richtung zielen die preußischen Reformbestrebungen zunächst (1869-72). S. *Schubert*, ZRG germ. Abt. 1980, 43 ff. (48 ff.).

³⁰¹ *Conrad*, Zwangszivilehe, S. 117 ff.; *Schubert*, ZRG germ. Abt. 1980, 43 ff. (58 ff.).

³⁰² Die Trauungsverweigerungen treten zuerst in den 30iger Jahren auf. Eine Verdichtung der Verweigerungsfälle erfolgt seit 1844. Auf dem Frankfurter Kirchentag im September 1854 werden das staatliche Recht als mit evangelischen Grundsätzen nicht vereinbar verworfen und die Trauungsverweigerungen legitimiert. Vgl. *Buchholz*, Preußische Reformversuche, S. 51 ff.

³⁰³ *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 52 ff.; *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 151 ff.

³⁰⁴ II.11. § 442 Wenn ein katholischer Pfarrer Anstand nimmt, eine Ehe welche nach den Landesgesetzen erlaubt ist, um deswillen, weil die Dispensation der geistlichen Oberen nicht nachgesucht, oder versagt werden,

Kulturkampf³⁰⁵ zuspitzende Grundsatzkonflikt³⁰⁶ zwischen katholischer Kirche und preußischem Staat über das Recht der staatlichen Kontrolle über die Besetzung kirchlicher Ämter³⁰⁷, über das kirchliche Disziplinarverfahren³⁰⁸ und über kirchliche Institutionen (insbesondere Schulaufsicht)³⁰⁹ auch im Eherecht Wirkungen, welche die Doppelfunktion der kirchlichen Eheschließungsform erneut in Frage stellen. Bei der Besetzung frei werdender Pfarrstellen missachteten die deutschen Bischöfe das nach dem Gesetz v. 11.5.1873³¹⁰ bestehende staatliche Einspruchsrecht. Die gesetzwidrig angestellten Geistlichen können keine nach staatlichem Recht wirksamen Amtshandlungen vornehmen, mithin auch keine bürgerlich wirksame Ehe schließen.³¹¹ Die Doppelfunktion der kirchlichen Eheschließungsform wird aufgelöst: der kirchlich wirksam geschlossene Ehe wird die staatliche Anerkennung versagt.

Die von dem Kultusminister ADALBERT FALK³¹² energisch vorangetriebene preußische Zivilehegesetzgebung ist eine Reaktion auf diese Problemlage und zugleich Ausdruck einer Politik, welche die Autorität des Staates gegenüber den Kirchen auch im Bereich des Eherechts zur Geltung bringen will,³¹³ insbesondere in Hinblick auf den

durch Aufgebot und Trauung zu vollziehen: so muß er sich gefallen lassen, daß diese von einem andern Pfarrer verrichtet werden.

II.11. § 443 Das Landes-Justizcollegium ist in einem solchen Falle, so wie auch alsdann schon, wenn der katholische Pfarrer das Aufgebot aus einem solchen Grunde versagt, befugt, beydes einem andern Pfarrer, allenfalls auch von einer verschiedenen Religionspartey, aufzutragen.

³⁰⁵ Der Begriff geht zurück auf VIRCHOW (* 13.10.1821, † 5.9.1902, Mediziner und Politiker, MdR 1880-1893, Mitbegründer der linksliberalen Deutschen Fortschrittspartei) und LASALLE (* 11.4.1825, † 31.8.1864, Politiker, Mitbegründer des Allgemeinen Deutschen Arbeitervereins). *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 2, S. 379; Über den Kulturkampf allgemein: *Kißling*, Geschichte des Kulturkampfes; *Nipperdey*, Deutsche Geschichte, Bd. 2, S. 364 ff.

³⁰⁶ Von einem Grundsatzkonflikt muss man sprechen, weil die Auseinandersetzungen zwischen katholischer Kirche und preußischem Staat in einem grundlegend verschiedenen Verständnis über das Verhältnis von Staat und Kirche wurzeln. Das staatskirchenrechtliche System des ALR ordnet die katholische Kirche wie jede andere Gesellschaft dem staatlichen Recht unter, was potentiell jederzeit mit dem die kirchliche Autonomie betonenden Selbstverständnis der katholischen Kirche in Widerspruch treten kann. *Becker*, Preußischer Staat und katholische Kirche, S. 383, 388 ff.

³⁰⁷ Ausgangspunkt des Konfliktes zwischen preußischem Staat und katholischer Kirche bildet die Verkündung der päpstlichen Unfehlbarkeit als Dogma auf dem ersten Vatikanum (1870). Der erhebliche innerkirchliche Widerspruch führt zur Abspaltung der altkatholischen von der katholischen Kirche. Die katholische Kirche entzieht den altkatholischen Geistlichen die Lehrbefugnis und verlangt folglich die Entfernung altkatholischer Lehrer und Professoren aus ihren Staatsämtern. Die preußische Regierung sieht sich dadurch in ihren Hoheitsrechten verletzt. Sie kommt der Forderung nicht nach und belässt die altkatholischen Geistlichen in ihren Ämtern. Als Folge dieser Auseinandersetzung erweitert die preußische Regierung die staatliche Kontrolle über die Anstellung Geistlicher, indem Vorschriften über die Ausbildung Geistlicher erlassen werden und ein staatliches Einspruchsrecht gegen die Neubesetzung geistlicher Ämter eingeführt wird (Gesetz über die Vorbildung und Anstellung von Geistlichen v. 11.5.1873). S. *Fuhrmann*, fakultative Zivilehe, S. 50 f.

³⁰⁸ Durch das Gesetz über die kirchliche Disziplinargewalt und die Errichtung des königlichen Gerichtshofs für kirchliche Angelegenheiten v. 12.5.1873 und das Gesetz über die Grenzen des Rechts zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel v. 13.5.1873 wurde die kirchliche Disziplinargewalt weitgehend der staatlichen Kontrolle unterworfen.

³⁰⁹ Hintergrund der Auseinandersetzung über die Schulaufsicht ist die Sprachenproblematik in den preußischen Ostprovinzen. Die zurückgehende Bedeutung der deutschen Sprache wird den katholischen Schulen zu Last gelegt, die den Unterricht in polnischer Sprache und nicht die Ausbreitung der deutschen Sprache förderten. Das Schulaufsichtsgesetz v. 11.3.1873 beseitigt die geistliche Orts- und Kreisinspektion und unterstellt die Schulen der staatlichen Aufsicht. *Fuhrmann*, fakultative Zivilehe, S. 51 f.

³¹⁰ Gesetz über die Vorbildung und Anstellung von Geistlichen.

³¹¹ *Fuhrmann*, fakultative Zivilehe, S. 53.

³¹² * 10.8.1827, † 7.7.1900, preußischer Kulturminister 1872-1879. FALK war Mitglied der nationalliberalen Partei. Über FALK: *Foerster*, Adalbert Falk.

³¹³ *Schubert*, ZRG germ. Abt. 1980, 43 ff. (59 ff.). So heißt in den Motiven der ersten Gesetzesinitiative zur Einführung der obligatorischen Zivilehe in Preußen (1872/73): „Vermöge der Bedeutung der Ehe als der Grundlage des gesamten Familienrechts ist die Bestimmung darüber, unter welchen Bedingungen und Formen sie mit rechtlicher Wirkung eingegangen werden kann ebenso ein Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung wie die Feststellung des Personenstandes überhaupt. Wenngleich die Verbindung der Eheschließung mit kirchlicher Benediktion, welche in den sittlichen Beziehungen des Ehebandes ihre naheliegende Begründung und volle Berechtigung findet, seit Jahrhunderten besteht, so beruht doch der rechtliche Wirkungen erzeugende Charakter der kirchlichen Trauung lediglich auf der staatlichen Gesetzgebung so lange, als überhaupt der Staat und nicht die Kirche Schöpfer und Träger der rechtlichen Ordnung ist. Die kirchliche Trauung, als Rechts-Akt, ist mithin eine staatliche Einrichtung, welche, auch ohne die

Kulturkampf zwischen preußischem Staat und katholischer Kirche.³¹⁴ Mit dem preußischen PStG ist das Prinzip der obligatorischen Zivilehe im größten Teil Deutschlands zur Durchsetzung gelangt. Die nur ein Jahr später von den nationalliberalen Reichstagsabgeordneten HINSCHIUS³¹⁵ und VÖLKL³¹⁶ initiierte reichsweite Einführung der obligatorischen Zivilehe³¹⁷ erscheint insoweit als Vollendung der preußischen Gesetzgebung.³¹⁸ Für die Reichsgesetzgebung sind im Wesentlichen die gleichen Motive wie in Preußen maßgebend,³¹⁹ hinzutritt das Streben nach einer reichsweiten Vereinheitlichung des bürgerlichen Rechts.³²⁰

Zustimmung der Kirche, zu ändern der Staat vollkommen berechtigt ist. [...] Die Mehrzahl aller Conflictte zwischen Staat und Kirche, welche sich an die Eheschließung und die Festhaltung des Personenstandes knüpfen, hat den letzten Grund in dem Anspruch der Kirche, die Macht, welche auf sie vom Staate übertragen ist, als eigene und demzufolge nach Maßgabe der für sie bindenden Normen auszuüben.“ Zit. nach *Schubert*, ZRG germ. Abt. 1980, 43 ff. (59).

³¹⁴ *Conrad*, Zwangszivilehe, S. 118 ff. betont den Zusammenhang zwischen der preußischen Zwangszivilehe und dem Kulturkampf. In den Ausführungen des preußischen Kultusministers FALK tritt der Zusammenhang zum Kulturkampf deutlich zu Tage: „Wenn der Staat in dem gegenwärtig ernstesten Kampfe gegen die römische Kurie und die von ihr befehligten Bischöfe die widerstrebenden Geistlichen im Besitze der Befugniß läßt, Handlungen mit weittragender Rechtswirkung auf dem Gebiete des Staats vorzunehmen, so muß dieses Verhalten bei der Intensität, welche der Kampf bereits angenommen hat, je länger je mehr die Meinung erregen, daß der Staat nicht mit der ganzen nothwendigen Energie vorzugehen entschlossen sei.“ Zit. nach *Schubert*, ZRG germ. Abt., 1980, 43 ff. (67).

³¹⁵ * 25.12.1835, † 13.12.1898. Mitglied des Reichstags 1872-78 und 1880/81. *Schwarz*, MdR, S. 349. HINSCHIUS war zugleich einflussreicher Berater des preußischen Kultusministers FALK und hatte Anteil an der Ausarbeitung der für den Kulturkampf maßgeblichen Maigesetze von 1873.

³¹⁶ * 9.5.1819, † 22.1.1882. Mitglied des Reichstags 1868-81. *Schwarz*, MdR, S. 486.

³¹⁷ Zunächst ersucht der Reichstag auf Initiative von VÖLKL den Reichskanzler, einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorzulegen, RT, Anlagen Bd. 26, Nr. 88. Eine erste Gesetzesinitiative bringen HINSCHIUS und VÖLKL mit Antrag v. 4.4.1873, RT, Anlagen Bd. 29, Nr. 37, eine zweite Gesetzesinitiative mit Antrag v. 2.3.1874, RT, Anlagen Bd. 33, Nr. 52 in den Reichstag ein. Letzterer wird von einer Mehrheit der Reichstagsabgeordneten am 28.3.1874 angenommen in der 26. Sitz. der 2. Lp., RT, Sten. Ber. Bd. 31, S. 651.

³¹⁸ In den Motiven der Gesetzesinitiative wird ausdrücklich auf das preußische PStG Bezug genommen: „Der vorliegende Entwurf schließt sich im wesentlichen dem von der preußischen Regierung vorgelegten, dessen definitive Gestaltung in jüngster Zeit ihren Abschluß erhalten hat, an [...]“, RT, Anlagen Bd. 33, Nr. 52, S. 204.

³¹⁹ *Conrad*, Zwangszivilehe, S. 125.

Der enge Zusammenhang von reichsweiter Einführung der obligatorischen Zivilehe mit dem Bestreben, die staatliche Autorität gegenüber den Kirchen durchzusetzen, das auch für die preußische Gesetzgebung maßgeblich war (s.o.), tritt in den Motiven der beiden Gesetzesinitiativen zutage: „Ja, die seit der Zeit der Abfassung der Resolution [in der der Reichskanzler um Ausarbeitung einer entsprechenden Gesetzesvorlage ersucht wurde] stattgehabten Vorgänge zeigen, daß es immer nothwendiger wird, die Selbständigkeit des Staates und seiner Gesetzgebung durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel vor den Übergriffen der einzelnen Kirchen zu wahren, mithin auch die Geltung der staatlichen Ehegesetze dadurch zu sichern, daß die Abschließung der Ehe lediglich die Mitwirkung staatlich angestellter Beamten erfordert wird.“, RT, Anlagen Bd. 29, Nr. 37, S. 165, Anlagen Bd. 33, Nr. 52, S. 204.

Auch der Bericht des Ausschusses für Justizwesen des Bundesraths stellt diesen Zusammenhang klar heraus: „Ein nicht minder wichtiges Motiv für die Einführung der bürgerlichen Ehe und der Standesregister liege in den Ansprüchen, welche die römische Kurie dahin erhebe, daß auch das Gebiet des bürgerlichen Familienrechts sich den Satzungen des kanonischen Rechts unterordnen müsse, und welche sie mit Hilfe der ihr ergebenden Geistlichkeit durchzuführen trachte.“ Vgl. die Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reichs 1874, Nr. 68, S. 4.

Deutlichen Ausdruck findet der Zusammenhang zum Kulturkampf in der überraschenden Überschrift zur Resolution, mit der der Reichskanzler um Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage zur obligatorischen Zivilehe ersucht wurde: „Resolution zu dem Gesetze, betreffend die Beschränkung des Rechts zum Aufenthalt der Jesuiten im Deutschen Reich.“, s. RT, Anlagen Bd. 26, Nr. 88. Die Einführung der obligatorischen Zivilehe wird damit unmittelbar in den Zusammenhang eines ausgesprochenen Kulturkampfgesetzes gestellt, mit dem gegen katholische Institutionen vorgegangen wurde.

³²⁰ Die Gesetzgebungskompetenz des Reiches für das gesamte bürgerliche Recht war zuvor durch verfassungsänderndes Gesetz (sog. Lex Lasker) v. 20.12.1873 (RGBl 1873, 379) begründet worden. Der Zusammenhang von Rechtsvereinheitlichung und dem RPStG tritt u.a. in dem Bericht des Ausschusses für Justizwesen des Bundesrates zutage. Danach ging die Majorität des Ausschusses davon aus, daß nachdem Preußen und Baden die obligatorische Zivilehe eingeführt hatten, es angesichts der gemeinsamen deutschen Staatsbürgerschaft und der Freizügigkeit im Deutschen Reich nicht mehr vertretbar sei, die großen Ungleichheiten auf dem Gebiete des Eheschließungsrechts weiter bestehen zu lassen. Vgl. die Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reichs 1874, Nr. 68, S. 4.

Dazu auch *Conrad*, Zwangszivilehe, S. 123 ff.; *Fuhrman*, fakultative Zivilehe, S. 60 ff.; *Schubert*, ZRG germ. Abt., 1980, 43 ff. (77 f.).

E. Die Herausbildung eines institutionellen Eheverständnisses im 19. Jahrhundert

Das vernunftrechtliche Eheverständnis, wie es in das ALR Eingang fand, erfährt im 19. Jahrhundert nachhaltigen Widerspruch, der insbesondere für die Auseinandersetzung um das Ehescheidungsrecht von Bedeutung ist. Im Gefolge dieser Kritik etabliert sich ein neues, institutionelles Eheverständnis. Im Folgenden wird zunächst dargestellt, was unter dem institutionellen Ehebegriff des 19. Jahrhunderts zu verstehen ist (vgl. dazu A.) und anschließend wie er sich historisch entwickelt und auf das Scheidungsrecht ausgewirkt hat (vgl. dazu B.).

I. Das institutionelle Eheverständnis

Eine umfassende Auseinandersetzung mit dem institutionellen Rechtsdenken ist nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit.³²¹ Der Autor beschränkt sich daher auf die Auseinandersetzung mit dem institutionellen Eheverständnis, wie es für den Ehediskurs im 19. Jahrhundert maßgeblich ist.

Danach ist der Begriff der Institution das dogmatische Gegenstück zum Vertrag.³²² Der Vertrag – seine Entstehung, sein Inhalt und seine Auflösung – wird dem Grundsatz nach durch die Willensautonomie der Vertragsparteien bestimmt. Die Deutung der Ehe als Vertrag durch das Vernunftrecht impliziert also insofern ein individualistisches Verständnis der Ehe, als dass die Ehe von den Ehegatten her gedacht und dogmatisch konstruiert wird.³²³ Mit dem Begriff der Institution wird hingegen ein objektives, überindividuelles Ordnungsgefüge bezeichnet, das gerade nicht auf privatautonomer Verfügung gründet, sondern durch eine Eigengesetzlichkeit gestaltet ist, die sich allein aus dem Wesen der Institution heraus ergibt.³²⁴ Vertrag und Institution unterscheiden sich also durch ihren konstruktiven Ausgangspunkt: während der Vertrag von den Individuen her begründet ist, wird die Institution überindividuell gedacht. Auf die Ehe angewendet bedeutet das institutionelle Verständnis, dass ihr Inhalt und ihre Auflösung nicht durch den Willen der Ehegatten bestimmt wird, sondern dass sich die Ehegatten durch die Eheschließung in eine vorgegebene objektive Ordnung einfügen, die ihrer Disposition entzogen ist.

³²¹ Diesbezüglich sei verwiesen auf die Arbeiten von *Rüthers*, Institutionelles Rechtsdenken; *Schnur*, Die Institution und Recht; *Wolf*, Kritik der institutionellen Rechtsauffassung, S. 77 ff.; *derselbe*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 242 ff.

³²² Allerdings gilt es hier anzumerken, dass SAVIGNY, dessen Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform (in: Vermischte Schriften, Bd. 5, S. 222 ff.) für die rechtswissenschaftliche Formulierung des institutionellen Eheverständnisses im 19. Jahrhundert maßgeblich ist, die Ehe in seinem System des römischen Rechts (Bd. 3, S. 313, 315 ff.) zunächst noch als Vertrag bezeichnet, wenngleich er hierbei den besonderen Charakter der Ehe betont, indem er klarstellt, dass es sich bei der Ehe nicht um ein mit anderen obligatorischen Verträgen gleichzusetzendes Rechtsverhältnis handele. In seiner später abgefassten Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform bedient sich SAVIGNY dann einer abweichenden Terminologie. Er vermeidet es, von der Ehe überhaupt noch als Vertrag zu sprechen, sondern bezeichnet die Ehe als Institution. Hierzu *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 43 f.

³²³ Hierzu allgemein *Kaufmann*, Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, S. 89 f.: „Wie der Rationalismus versucht, die natürliche Welt als aus Atomen konstruktiv aufgebaut zu verstehen, so will er auch die sittliche und soziale Welt als auf den sozialen Atomen, den Menschen, konstruktiv aufgebaut erfassen. Wie die Grundeigenschaften der Materie, die Gesetze der Anziehung und der Abstoßung, die natürliche Welt konstituieren, so sollen auch die sozialen Gebilde aus den einfachsten Grundeigenschaften der menschlichen Natur [...] hergeleitet werden.“

Insoweit stellt das institutionelle Eheverständnis einen Versuch dar, die Ehe rechtsdogmatisch einzuordnen. Zurecht wird erkannt, dass sich die Ehe nicht ohne weiteres als Vertrag beschreiben lässt. Denn Inhalt und Voraussetzungen der Ehe sind im Wesentlichen, zumindest das persönliche Eherecht betreffend, durch das Gesetz vorgegeben und der für das Vertragsrecht typischen Willensautonomie entzogen.³²⁵

Rechtspolitisch wirksam wird das institutionelle Eheverständnis im 19. Jahrhundert durch seine Verbindung mit einem christlich-konservativen Eheverständnis.³²⁶ Es bildet die dogmatische Ausdrucksform für die Opposition gegen das liberale Scheidungsrecht des ALR und die Forderung nach einem restriktiven Scheidungsrecht. In einer Umkehrung des mit der Aufklärung begonnenen säkularen Emanzipationsprozesses fließen in die inhaltliche Bestimmung der Rechtsinstitution Ehe konservativ-christliche Inhalte ein.³²⁷ Der Institutionenbegriff steht somit in einem geistesgeschichtlichen Zusammenhang mit dem christlichen Eheverständnis.³²⁸ Das institutionelle Eheverständnis, wie es für die Gestaltung der bürgerlichen Rechtsordnung fruchtbar gemacht wird, korreliert mit dem Sakramentsbegriff in der Theologie: beide bringen die Vorgegebenheit und Unverfügbarkeit der Ehe zum Ausdruck.

Durch die Verbindung mit christlich-konservativen Vorstellungen erhält das institutionelle Eheverständnis einen dezidiert antiindividualistischen Inhalt. Die Einordnung der Ehegatten in die objektive Ordnung der Ehe wird so zur Unterordnung des Individuums – die individuellen Interessen der Ehegatten müssen hinter den Anforderungen der Institution zurücktreten.³²⁹ Der individuellen Ehe wird als Verkörperung der Institution ein Sinn auch unabhängig von dem Glück der Ehegatten zugemessen.³³⁰ Für das Scheidungsrecht folgt hieraus eine äußerst restriktive Tendenz. Da jede Ehe zugleich als Verkörperung der Institution begriffen wird, stellt die Scheidung der individuellen Ehe zugleich die Institution als solche in Frage. Insbesondere die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten sieht sich der Kritik ausgesetzt. Denn sie stellt die Ehe, unvereinbar mit einem institutionellen Eheverständnis, unmittelbar zur Disposition der Ehegatten. Hierin zeigt sich der Gegensatz zum vernunftrechtlichen Eheverständnis, wie es etwa im preußischen ALR seinen Niederschlag gefunden hat. Während die vom Vernunftrecht angenommene Vertragsnatur der Ehe die Möglichkeit der Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten im Sinne eines Aufhebungsvertrags nahe legt, schließt das institutionelle Eheverständnis dieselbe aus.

Auch wenn das institutionelle Rechtsverständnis rechtshistorisch betrachtet das Gegenmodell zum vernunftrechtlichen Eheverständnis darstellt, bleibt kritisch

³²⁴ Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 73 f.

³²⁵ Insofern handelt es sich bei dem Begriff der Institution um eine auch für das heutige bundesrepublikanische Scheidungsrecht noch maßgebliche dogmatische Figur. Vgl. etwa Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, S. 25 f.; Müko/Wacke § 1353 Rn. 1; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn. 9 ff.

³²⁶ Buchholz, Recht, Religion und Ehe, S. 15 ff.

³²⁷ Buchholz, Recht, Religion und Ehe, S. 18.

³²⁸ Buchholz, Recht, Religion und Ehe, S. 17; Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 77 ff.; Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 249.

³²⁹ Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 248 f.

³³⁰ Mikat, FamRZ 1963, 65 ff. (72).

anzumerken, dass der dogmatische Unterschied zwischen beiden Ehemodellen nicht überschätzt werden darf. Denn auch das vernunftrechtliche Eheverständnis leugnet die überindividuellen Bezüge der Ehe nicht.³³¹ Der individualistische Begründungsansatz der Ehe aus der Vertragsnatur heraus schließt eine Berücksichtigung von staatlichen Gemeinwohlbelangen ebenso wenig aus, wie das bei der individualistischen Begründung des Staates aus dem Gesellschaftsvertrag heraus der Fall ist. Die Charakterisierung des vernunftrechtlichen Eheverständnisses als individualistisch bezieht sich also nur auf die „soziologische Konstruktion“ der Ehe, die von den Ehegatten als Individuen ausgeht, nicht aber darauf, dass die Ehe nur den individuellen Interessen der Ehegatten zu dienen hätte.³³² So wird in dem ALR die im Vertragsdenken angelegte freie Disposition über die Ehe im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Ehe begrenzt, indem die Scheidung nur aus bestimmten, festgelegten Gründen zugelassen und der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung auf kinderlose Ehen beschränkt wird.³³³ Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, ob bei Zugrundelegung des institutionellen Eheverständnisses der beharrliche Wunsch beider Ehegatten nach Auflösung der Ehe einfach ignoriert und gleichsam zwangsweise die Aufrechterhaltung der Ehe durchgesetzt werden kann.

II. Die historische Entwicklung des institutionellen Eheverständnisses

Die Entwicklung des institutionellen Eheverständnisses nimmt ihren Ausgangspunkt bei der Kritik gegen die nüchtern-utilitaristische, rein rechtliche Betrachtung der Ehe durch das Vernunftrecht, demgegenüber der sittliche Gehalt der Ehe betont wird (vgl. dazu 1.). Aus dem sittlichen Wesen der Ehe werden von der Rechtswissenschaft die Gestaltungsprinzipien für das bürgerliche Eherecht abgeleitet. Das sittliche Wesen der Ehe wird dabei als eine unverfügbare objektive Ordnung verstanden – der Begriff der Sitte bildet somit das Verbindungsstück zu einem institutionellen Eheverständnis.

Zugleich drängt ein Wandel des religiösen Bewusstseins auf die Umgestaltung von Recht und Gesellschaft im Sinne einer konservativen Rückbesinnung auf christliche Werte.³³⁴ Maßgeblich für den Diskurs über das Ehescheidungsrecht wird in diesem Rahmen die Neuorientierung der protestantischen Eherechtsdoktrin, die in Rückbesinnung auf die strenge Richtung der protestantischen Ehelehre eine strikte Begrenzung des Ehescheidungsrechts verlangt (vgl. 2.). Der für die Gestaltung des Eherechts maßgebliche Begriff der Sitte erhält somit einen konservativ-christlichen Inhalt.

Konkreten Ausdruck findet das Umdenken im Eherecht in den preußischen Reformbemühungen, die auf eine Beschränkung der Ehescheidung zielen (vgl. 4.). Obwohl diese Reformbemühungen keinen unmittelbaren Erfolg erzielen – das materielle Ehescheidungsrecht des ALR bleibt bis zum Inkrafttreten des BGB unverändert in Geltung,³³⁵ lediglich das preußische Eheprozessrecht wird im Sinne der Reformziele

³³¹ *Bextermöller*, Das Familienrecht, S. 7 in Bezug auf PUFENDORF; *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 28 ff.

³³² *Kaufmann*, Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, S. 90.

³³³ Vgl. dazu die Ausführungen SVAREZ', in: *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 323 ff.

³³⁴ *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 52 ff.; *Buchholz*, Preußische Reformversuche, S. 1 ff.

³³⁵ Eine Ausnahme besteht bezüglich des Scheidungsgrunds der Religionsänderung (II.1. § 715), er ist bereits zuvor außer Kraft getreten. Streitig ist, ob § 715 bereits mit Erlass der preußischen Verfassung v. 31.3.1850 wegen der in Art. 4 verbürgten Gleichheit aller vor dem Gesetz oder erst durch das preußische Personenstandsgesetz v. 9.3.1874

abgeändert³³⁶ – bleiben sie doch von großer Bedeutung. Nachhaltige rechtswissenschaftliche Resonanz wird dem Anliegen der preußischen Reformversuche aufgrund deren theoretischer Fundierung durch SAVIGNY³³⁷ (vgl. dazu 3.) zu Teil, der als Justizminister 1842-1848 mit den Revisionsarbeiten betraut war. So weisen die preußischen Reformbemühungen in eine Richtung, die von den Redaktoren des BGB aufgegriffen wird, und die zu einer festen Etablierung eines neuen, institutionellen Eheverständnisses führt.³³⁸

1. Die Kritik FICHTEs am vernunftrechtlichen Eheverständnis

Den Begriff der Sitte in den juristischen Ehediskurs einzuführen, ist wohl das Verdienst von JOHANN GOTTLIEB FICHTE^{339, 340}. Bereits kurz nach Inkrafttreten des ALR widerspricht FICHTE in seiner 1796 erschienen „Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre“³⁴¹ der rein rechtlichen Auffassung der Ehe und betont dagegen ihr sittliches Moment: „Die Ehe ist nicht bloß eine juristische Gesellschaft wie etwa der Staat; sie ist eine natürliche und moralische Gesellschaft.“³⁴² und warnt: „Die Ehe bloß als eine juristische Gesellschaft anzusehen, führt auf unschickliche und unsittliche Vorstellungen.“³⁴³. Gegen das nüchterne Zweckdenken des Vernunftrechts wendet er ein, dass die Ehe ihren Zweck in sich selbst trage: „Die Ehe ist eine durch den Geschlechtstrieb begründete vollkommene Vereinigung zweier Personen beiderlei Geschlechts, die ihr eigener Zweck ist.“³⁴⁴ und lehnt jede von außen an die Ehe herangetragene soziale Zwecksetzung ab: „Aber die Ehe hat keinen Zweck außer ihr selbst; sie ist ihr eigener Zweck.“³⁴⁵.

FICHTEs Denken lenkt den Blick auf die Ehe als innige Verbindung von Mann und Frau und drängt dabei die rechtliche Dimension der Ehe zurück.³⁴⁶ Die Folgerungen für

(das in § 56 allerdings nur auf die Schließung religionsverschiedener Ehen und nicht unmittelbar auf die Scheidung wegen Religionswechsels Bezug nimmt) außer Kraft gesetzt wurde. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 195; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 31.

³³⁶ Durch Verordnung v. 28.6.1844. Vgl. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 95 ff.

³³⁷ * 21.2.1779, † 25.10.1861, Jurist, Professor in Berlin 1810-1842, Preußischer Justizminister von 1842-1848. *Savigny*, Reform, S. 222 ff.

³³⁸ Vgl. unten F.

³³⁹ * 19.5.1762, † 29.1.1814, Philosoph.

³⁴⁰ *Dörner*, Industrialisierung, S. 78 ff. und 82.

³⁴¹ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 308 ff. in dem ersten Anhang zur „Grundlage des Naturrechts“: „Grundriß des Familienrechts“.

³⁴² *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 308. In den folgenden Paragraphen deduziert er die Ehe auf eine schwerlich nachvollziehbare Weise aus dem Wesen von Mann und Frau und deren unterschiedlichen Ausprägungen der Sexualität (Aktivität des Mannes versus Passivität der Frau), vgl. *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 309 ff. Bei FICHTE mischen sich somit erstaunlich progressive Gedanken mit sehr konservativen patriarchalischen Vorstellungen.

³⁴³ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 321 § 9.

³⁴⁴ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 319 § 8.

³⁴⁵ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 320 § 8.

³⁴⁶ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 329 § 15: „Der Mann und die Frau sind innigst vereinigt. Ihre Verbindung ist eine Verbindung der Herzen und der Willen. Es ist sonach gar nicht vorauszusetzen, daß zwischen ihnen ein Rechtsstreit entstehen könnte. Sonach hat der Staat über das Verhältnis gar keine Gesetze zu geben, weil ihr ganzes Verhältnis kein juridisches, sondern ein natürliches und moralisches Verhältnis der Herzen ist. Beide sind Eine Seele, und entzweien, der Voraussetzung nach, ebensowenig sich miteinander, und gehen ebensowenig miteinander vor Gericht, als dasselbe Individuum mit sich selbst vor Gericht prozessieren wird.“

das Ehescheidungsrecht sind radikal: „Sobald Streit entsteht, ist die Trennung schon geschehen, und die juridische Scheidung [...] kann erfolgen.“³⁴⁷ Konsequenz des FICHTEschen Eheverständnis ist somit eine große Scheidungsfreiheit, die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung kann ohne weitere staatliche Untersuchung erfolgen.³⁴⁸ Die Scheidung auf einseitigen Antrag soll hingegen nur nach staatlicher Untersuchung und bei Vorliegen erheblicher Gründe stattfinden.³⁴⁹

Die Bedeutung von FICHTEs Kritik liegt darin, dass er den Begriff der Sittlichkeit gegenüber dem einseitig utilitaristischen und juristischen Eheverständnis des Vernunftrechts wieder zur Geltung bringt. Zu denken ist dabei etwa an die nüchterne Definition der Ehe, als Vereinigung von Mann und Frau zur Zeugung und Erziehung von Nachwuchs³⁵⁰ und die detaillierte rechtliche Regelung der ehelichen Pflichten³⁵¹ im preußischen ALR. Diese sehr nüchterne Auffassungsweise entspricht dem Zeitgeist des 19. Jahrhunderts anscheinend nicht mehr, sie wird von den Juristen gemeinhin zurückgewiesen. Anstatt dessen finden Begriffe wie „Sitte“ und „Würde der Ehe als Institution“ nun Eingang in den juristischen Diskurs und prägen diesen.

Nach FICHTEs Verständnis ist das rechtlich erzwungene Zusammenleben von Ehegatten zutiefst unsittlich. Dieses Verständnis der Sitte bedingt einen „Rückzug“ des Rechts: Die Ehescheidung wird nicht rechtlich reglementiert, sondern letztlich in die sittliche Selbstverantwortung der Ehegatten gestellt. Im Ergebnis besteht damit eine gewisse Übereinstimmung zu der liberalen Tendenz des vernunftrechtlich geprägten Scheidungsrechts im ALR, auch wenn die von FICHTE geforderte Scheidungsfreiheit weit über die durch das ALR gewährte hinausreicht. Nicht zu verkennen ist jedoch der unterschiedliche Begründungszusammenhang. Während das liberale Scheidungsrecht des ALR unter rechtsdogmatischen (Vertragsgedanke) und utilitaristischen Gesichtspunkten (insbesondere Förderung der Population) begründet wird, erscheint die Scheidungsfreiheit bei FICHTE als Postulat des sittlichen Gehalts der Ehe.

Näher ist auf die philosophische Auseinandersetzung FICHTEs mit dem Ehescheidungsrecht im Zusammenhang dieser Arbeit nicht einzugehen. Denn die Forderungen FICHTEs hinsichtlich des Ehescheidungsrechts sind für den Diskussionsstand des 19. Jahrhunderts kaum bestimmend, seine Bedeutung besteht und

³⁴⁷ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 329 § 15. Genauer führt er aus: „Ist das Verhältnis, das zwischen den Eheleuten sein sollte, und welches das Wesen der Ehe ausmacht, unbegrenzte Liebe von des Weibes, unbegrenzter Großmut von des Mannes Seite, vernichtet, so ist die Ehe zwischen ihnen aufgehoben. Also - Eheleute scheiden sich selbst mit freiem Willen, so wie sie sich selbst mit freiem Willen verbunden haben. Ist der Grund ihres Verhältnisses aufgehoben, so dauert, wenn sie doch beisammenbleiben, ohnedies die Ehe nicht fort, sondern ihr Beisammenleben läßt sich nur für ein Konkubinat halten. [...] Nun kann keinem Menschen zugemutet werden, etwas Unedles, desgleichen das Konkubinat ist, zu begehen: also kann auch der Staat solchen, deren Herzen geschieden sind, nicht zumuten länger beisammenzuleben.“, s. *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 340 § 25.

³⁴⁸ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 341 § 27.

³⁴⁹ *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, S. 341 ff. §§ 28 ff. Das hängt damit zusammen, dass FICHTE das einseitige Scheidungsbegehren als ein Ersuchen an den Staat um Rechtsschutz auffasst (a.a.O., S. 341 f. § 28). Diesen Rechtsschutz kann der Staat aber nur gewähren, sofern der die Scheidung nachsuchende Ehegatte in seinen Rechten verletzt ist (a.a.O., S. 342 ff., § 29 aus der Sicht des Mannes; a.a.O. S. 344 ff. § 30 aus der Sicht der Frau).

³⁵⁰ II.1. § 1 ALR Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder.

³⁵¹ II.1. §§ 173 ff. ALR.

erschöpft sich zugleich darin, dass er den Begriff der Sitte nachhaltig in den juristischen Ehediskurs einführt.

2. Die christlich-konservativen Forderungen hinsichtlich des Ehescheidungsrechts

Bestimmend für den Ehediskurs des 19. Jahrhunderts wird ein verändertes religiöses Bewusstsein, das auf eine Umgestaltung der Gesellschaft im Sinne einer Rückbesinnung auf christliche Werte drängt³⁵² und ein Bündnis von protestantischem Christentum und Konservativismus, von Thron und Altar.³⁵³ Dieser grundlegende Wandel des gesellschaftlichen Klimas lässt sich z.B. an dem Gegensatz zwischen den Stellungnahmen der preußischen Könige, FRIEDRICH II.³⁵⁴ einerseits und FRIEDRICH WILHELM III.³⁵⁵ sowie FRIEDRICH WILHELM IV.³⁵⁶ andererseits, deutlich nachvollziehen. Auf der einen Seite steht der von der Aufklärung durchdrungene, den Religionen gegenüber distanzierte, Geist FRIEDRICHs II.³⁵⁷ und damit korrespondierend ein rein säkulares Verständnis des Eherechts:

„Ich erteile Ehedispense und bin in diesem Punkte sehr nachsichtig, da die Ehe im Grunde nur ein bürgerlicher Vertrag ist, der gelöst werden kann, sobald beide Parteien damit einverstanden sind.“³⁵⁸

Auf der anderen Seite steht die konservativ-restaurative Rückbesinnung auf die christliche Lehre durch FRIEDRICH WILHELM III., die eine Rückbindung des Eherechts an christliche Prinzipien fordert. Dieser Richtung verleiht FRIEDRICH WILHELM III. in seiner Kabinettsorder vom 15.1.1825 Ausdruck:

„[...] eine schleunige Revision desjenigen Theils der Gesetzgebung, welcher das eheliche Verhältnis betrifft, vorzüglich in Rücksicht des religiösen und sittlichen Prinzips [...].“³⁵⁹

Noch schärfer artikuliert sein Thronnachfolger, FRIEDRICH WILHELM IV., die Zielsetzung der Revisionsarbeiten, indem er unzweideutig die Unvereinbarkeit des ALR mit christlichen Prinzipien ausspricht und gleichzeitig fordert:

³⁵² Blasius, Ehescheidung in Deutschland, S. 52 ff.; Buchholz, Preußische Reformversuche, S. 1 ff.

³⁵³ Lutz, Zwischen Habsburg und Preußen, Deutschland 1815-1866, S. 126.

³⁵⁴ * 24.1.1712, † 17.8.1786, König 1740-1786.

³⁵⁵ * 3.8.1770, † 7.6.1840, König 1797-1840.

³⁵⁶ * 15.10.1795, † 2.1.1861, König 1840-1861.

³⁵⁷ Friedrich II., Das politische Testament, S. 44: „Für die Politik ist es völlig belanglos, ob ein Herrscher religiös ist oder nicht. Geht man allen Religionen auf den Grund, so beruhen sie auf einem mehr oder minder widersinnigen System von Fabeln. Ein Mensch von gesundem Verstand, der diese Dinge kritisch untersucht, muß unfehlbar ihre Verkehrtheit erkennen. Allein die Vorurteile, Irrtümer und Wundergeschichten sind für die Menschen gemacht, und man muß auf die große Masse so weit Rücksicht nehmen, daß man ihre religiösen Gefühle nicht verletzt, einerlei welchem Glauben sie angehören.“

³⁵⁸ Friedrich II., Das politische Testament, S. 45.

³⁵⁹ Zit. nach Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 462.

„[...] aus denselben [den Ehegesetzen des ALR] die den Lehren des Christentums widersprechenden Grundsätze zu entfernen.“³⁶⁰

Angeführt wird diese christliche Rückbesinnung von konservativen Intellektuellen. Zu nennen sind insbesondere die Gebrüder von GERLACH: KARL FRIEDRICH OTTO³⁶¹ und ERNST LUDWIG³⁶², CHRISTIAN KARL JOSIAS VON BUNSEN³⁶³ und JULIUS STAHL³⁶⁴. Ihr Anliegen ist die Rückbesinnung auf das altprotestantische Ehescheidungsrecht und damit verbunden die Beschränkung auf die nach protestantischer Exegese schriftgemäßen Scheidungsgründe von Ehebruch und bösslicher Verlassung. Die im gemeinen Recht erfolgte Analogiebildung zu den schriftgemäßen Scheidungsgründen wird in Frage gestellt und so ein puristisches Ideal eines altprotestantischen Dualismus der Scheidungsgründe vertreten, was in Hinblick auf die bereits an den Anfang des protestantischen Scheidungsrechts zurückreichende Meinungsdifferenzierung zwischen strenger und milder Richtung problematisch erscheint.³⁶⁵ In Konflikt zum staatlichen Recht tritt diese Position bei der Frage der Wiederverheiratung Geschiedener. Da im ALR keine Zivilehe vorgesehen ist, fungieren die Priester neben ihrem geistlichen Amt zugleich als staatliches Trauungsorgan.³⁶⁶ Die Wiedertrauung nach dem ALR geschiedener Ehegatten kann, sofern die Scheidung nicht wegen Ehebruchs oder bösslicher Verlassung erfolgte, so zu einem Gewissenskonflikt zwischen kirchlicher Lehre und staatlichem Trauungsauftrag führen. Unmittelbare Konsequenz dieses Konfliktes ist die Forderung, die Wiedertrauung Geschiedener ggf. zu verweigern. Als grundsätzliche Lösung wird eine Umgestaltung des staatlichen Rechts nach altprotestantischen Grundsätzen angestrebt. STAHL bezieht sich in seinen Forderungen zwar nicht unmittelbar auf die altprotestantischen Grundsätze, aber eine christliche Fundierung der staatlichen Gesetzgebung, insbesondere im Eherecht, scheint ihm gleichfalls unabdingbar.³⁶⁷

Diese christliche Rückbesinnung bleibt nicht auf die engen Zirkel einiger konservativer Denker beschränkt, sondern erfasst weite Kreise der evangelischen Kirche, was insbesondere in den Trauungsverweigerungen evangelischer Pfarrer zu Tage tritt. Die Trauungsverweigerungen treten zuerst in den 1830iger Jahren auf. Eine Verdichtung der Verweigerungsfälle erfolgt in den Jahren 1844/45. Auf dem Frankfurter Kirchentag im

³⁶⁰ Kabinettsorder v. 28.2.1842. Zit. nach *Schubert*, Preußische Gesetzrevision Abt. II, Bd. 6/II, S. 675.

³⁶¹ * 12.4.1801, † 24.10.1849, Theologe. *Gerlach*, Über die heutige Gestalt des Eherechts; *derselbe*, Zeitschrift für Protestantismus und Kirche 1831, 21 ff.

³⁶² * 7.3.1795, † 18.2.1877, Jurist und Politiker. *Gerlach*, Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 441 ff.; *derselbe*, Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 699 ff.; *derselbe* Evangelische Kirchen-Zeitung 1868, 1081 ff.

³⁶³ * 25.8.1791, † 28.11.1860, Diplomat. *Bunsen*, Gutachten des Geheimen Legations-Rathes Bunsen über die Entwürfe und Vorschläge zur Verbesserung der Ehescheidungs-Gesetze in Preußen, vom Standpunkte eines christlichen evangelischen Landrechtes.

³⁶⁴ * 16.1.1802, † 10.8.1861, ursprünglich F.J. Jolson-Uhlfelder, konservativer Politiker und Rechtsphilosoph. *Stahl*, Die Philosophie des Rechts, S. 421 ff.

³⁶⁵ *Buchholz*, Recht, Religion und Ehe, S. 15 ff.; *Sprengler*, ZeKR 3 (1953/1954), 268 ff. (270 ff.).

³⁶⁶ § 136 ALR Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen.

Vgl. *Schmidt*, Das preußische Familienrecht, S. 74 ff. Geändert hat sich diese Rechtslage erst mit der Einführung der obligatorischen Zivilehe durch das Zivilstandsgesetz:

§ 41 Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.

Vgl. RGBl. 1875, 23.

³⁶⁷ *Stahl*, Die Philosophie des Rechts, S. 421 ff.

September 1854 wird das staatliche Recht als mit evangelischen Grundsätzen nicht vereinbar verworfen und die Trauungsverweigerungen werden legitimiert.³⁶⁸

Ergebnis dieser religiösen Bewegung ist eine inhaltliche Verschiebung des Ehediskurses: An die Stelle der säkularen Auseinandersetzung mit dem Scheidungsrecht durch das Vernunftrecht treten jetzt wieder verstärkt religiöse Argumentationsmuster. Der Form nach bleibt der säkulare Charakter des Eherechts als staatliches Recht unangetastet, inhaltlich aber soll das staatliche Recht nach christlichen Grundsätzen umgestaltet werden. Die von FICHTE in die Diskussion eingeführte sittliche Dimension der Ehe erhält einen konservativ-christlichen Gehalt. Begründete FICHTE mit der sittlichen Natur der Ehe eine weitgehende Scheidungsfreiheit, dient der Topos der Sitte nun der Beschränkung der Scheidungsmöglichkeiten.

3. SAVIGNYs Stellungnahme zum Ehescheidungsrecht

Eine ausführliche Stellungnahme SAVIGNYs zum Scheidungsrecht findet sich in seiner „Darstellung der in den Preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform“³⁶⁹, in der er die unter seiner Ägide als preußischer Justizminister³⁷⁰ vorgenommenen Bemühungen, das Ehescheidungsrecht des ALR zu reformieren,³⁷¹ begründet.

Für das Verständnis der Position SAVIGNYs zum Ehescheidungsrecht ist die systematische Einordnung des Familienrechts von Bedeutung, wie dieser sie zunächst in seinem System des römischen Rechts vornimmt³⁷² und in der Darstellung der preußischen Reformbemühungen fortführt.³⁷³ SAVIGNY rechnet das Familienrecht zwar dem Zivilrecht zu,³⁷⁴ weist ihm aber eine systematische Sonderstellung zu,³⁷⁵ aus der er dem allgemeinen Zivilrecht fremde, nur für das Familienrecht geltende Gestaltungsprinzipien ableitet. Diese Sonderstellung des Familien- und des Eherechts begründet SAVIGNY damit, dass die Lebensform von Familie und Ehe in erster Linie nicht durch das Recht, sondern durch die Sitte inhaltlich bestimmt sei.³⁷⁶

³⁶⁸ Vgl. *Buchholz*, Preußische Reformversuche, S. 51 ff.

³⁶⁹ In: *Vermischte Schriften*, Bd. 5., S. 222 ff. Dazu *Buchholz*, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, S. 148 ff.; *Mikat*, Die Bedeutung von Savignys für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts, S. 671 ff.

³⁷⁰ SAVIGNY war von 1842 bis 1848 preußischer Justizminister.

³⁷¹ Zu den Reformbemühungen s. ausführlich unten 4.

³⁷² *Savigny*, System I, S. 342 ff.

³⁷³ *Savigny*, Reform, S. 231 ff.

³⁷⁴ *Müller-Freienfels*, *RabelsZ* 1973, 609 ff. (644 ff.) und 1974, 533 ff. D.IV.: Das Familienrecht in Lehre und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

³⁷⁵ *Buchholz*, Savignys Stellungnahme, S. 152 f.; *Kiefner*, *Rechtstheorie* (10) 1979, 129 ff. (140); *Müller-Freienfels*, *RabelsZ* 1974, 533 ff. (548 ff.). Z.T. werden in der Pandektistik auch Überlegungen angestellt, inwieweit sich das Familienrecht überhaupt dem Zivilrecht zuordnen lässt oder aber Teil des öffentlichen Rechts ist. *Bextermöller*, *Das Familienrecht*, S. 68 ff. *Müller-Freienfels*, *RabelsZ* 1973, 609 ff. (644 ff.) und 1974, 533 ff.

³⁷⁶ Allgemein für das Familienrecht: *Savigny*, System I, S. 344 und 350 f.; speziell hinsichtlich der Ehe: *Savigny*, Reform, S. 231 ff.

Soweit die Ehe eine rechtliche Institution ist, kommt dem Eherecht, ebenso wie dem allgemeinen Zivilrecht, die Aufgabe des Rechtsschutzes zu, d.h., dass der unschuldige Ehegatte vor Pflichtverletzungen des anderen Ehegatten zu schützen ist.³⁷⁷

Das sittliche Wesen der Ehe bedingt aber einen partiellen „Rückzug“ des Rechts: Soweit die Ehe ausschließlich in den Bereich der Sitte fällt, ist sie dem Recht nicht zugänglich. SAVIGNY erkennt, dass dem Rechtsschutz im Gegensatz zum sonstigen Zivilrecht im Eherecht enge Grenzen gesetzt sind: es fehlten die Mittel, dem Recht, insbesondere dem Anspruch auf die eheliche Lebensgemeinschaft, gegenüber dem schuldigen Ehegatten Geltung zu verschaffen, da unmittelbarer Zwang weitgehend unmöglich sei.³⁷⁸ In diesem Zusammenhang spricht SAVIGNY von der individuellen Freiheit. Er meint damit keineswegs eine freie individuelle Entfaltungsmöglichkeit im positiven Sinne. Scheidungsfreiheit als eine das Recht verletzende Freiheit, wie er pejorativ formuliert,³⁷⁹ ist nicht sein Anliegen. Vielmehr bezeichnet er mit der individuellen Freiheit die faktische Grenze des Rechtsschutzes. Aufgrund dieser individuellen Freiheit kommt als Rechtsschutz des unschuldigen Ehegatten in den meisten Fällen nur die Ehescheidung in Betracht.

Auf der anderen Seite leitet SAVIGNY aus dem sittlichen Wesen der Ehe positive Gestaltungsprinzipien für das Eherecht ab. Das sittliche Wesen der Ehe führt insoweit zu keinem „Rückzug“ des Rechts, sondern determiniert das Recht. Die dem sittlichen Wesen der Ehe zugemessene Bedeutung bedingt somit eine Verschiebung der von SAVIGNY grundsätzlich geforderten klaren Trennung von Recht und Sittengesetz. Im Sinne KANTS zieht SAVIGNY die Grenzen des rechtlich gesicherten Freiraums außerhalb des Familienrechts nicht durch das Sittengesetz, sondern nur durch den Entfaltungsraum Dritter.³⁸⁰ Die Ableitung rechtlicher Gestaltungsprinzipien für das Eherecht aus dem sittlichen Wesen der Ehe unterstreicht somit die von SAVIGNY begründete systematische Sonderstellung des Familienrechts im Zivilrecht.³⁸¹

Den besonderen sittlichen Wert der Ehe beschreibt SAVIGNY mit dem Begriff der „Würde“ und spricht von der „Würde der Ehe als Institution“³⁸². Danach ist die Ehe eine objektive, über dem Willen der Ehegatten stehende, sittliche Ordnung, die abstrakt, also unabhängig von dem Zustand der jeweiligen konkreten Ehe, als Institution eine besondere

³⁷⁷ Savigny, Reform, S. 236 f.

³⁷⁸ Savigny, Reform, S. 237 f.

³⁷⁹ Savigny, Reform, S. 237: „Nicht als ob davon die Rede sein könne, die das Recht verletzende Freiheit zu schützen oder anzuerkennen, wohl aber deswegen, weil es uns meist an Mitteln fehlt, sie dem Recht zu unterwerfen [...]“.

³⁸⁰ Savigny, System I, S. 331 ff.; Kiefner, Der Einfluß Kants, S. 1 ff. (7 ff.); derselbe, Rechtstheorie (10) 1979, 129 ff. (139); Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 397. So schreibt SAVIGNY: „Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freye Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen innewohnenden, Kraft sichert.“, Savigny, System I, S. 332.

³⁸¹ Vgl. hierzu näher Bextermöller, Das Familienrecht, S. 47 ff.; Buchholz, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, S. 152 f.; Kiefner, Rechtstheorie (10) 1979, 129 ff. (140).

³⁸² Savigny, Reform, S. 238.

Würde genießt.³⁸³ Begründet wird die besondere Würde der Ehe mit ihrer zentralen Bedeutung für das Leben des einzelnen Menschen und die staatliche Gemeinschaft.³⁸⁴

Die „Würde der Ehe“ ist somit der Schlüsselbegriff für SAVIGNYs institutionelles Eheverständnis und die Unverfügbarkeit der Ehe als Institution. Während SAVIGNY die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse grundsätzlich als durch die Herrschaft des individuellen Willens gekennzeichnet begreift,³⁸⁵ soll das Familienrechtsverhältnis einschließlich der Ehe aufgrund der natürlichen und sittlichen Vorgegebenheiten einer rein willensorientierten Interpretation nicht zugänglich sein.³⁸⁶ Ihr eigentliches Wesen liege in der Stellung des Individuums innerhalb „einer fest bestimmten, von der individuellen Willkür unabhängigen, in einem großen Naturzusammenhang begründeten Lebensform.“³⁸⁷

Hinsichtlich der Ehescheidung ist die Würde der Ehe argumentative Grundlage für ein restriktives Scheidungsrecht.³⁸⁸ Denn indem die Ehescheidung dem lebenslänglichen Charakter der Ehe widerspreche und somit die Grenzen zum Konkubinat als einer nur zeitlich begrenzten Lebensgemeinschaft verwischen könne, taste sie die Würde der Ehe an.³⁸⁹ Leitmotiv seiner Überlegungen ist es, der Würde der Ehe durch ein restriktives Scheidungsrecht Geltung zu verschaffen. Die Möglichkeit eines direkten Eingriffs, d.h. die unmittelbare Erzwingung der ehelichen Pflichten, in Hinblick auf die individuelle Freiheit verwerfend, strebt SAVIGNY eine indirekte Einwirkung auf die Ehemoral durch ein strenges Scheidungsrecht an. Leichtfertigen Eheschließungen soll so entgegengetreten werden und die Ehegatten sollen zur Überwindung ehelicher Streitigkeiten angehalten werden.³⁹⁰ Mit der Zuweisung einer sittlich-erzieherischen Funktion zum Scheidungsrecht entfaltet SAVIGNY ein Leitmotiv, das für den Ehediskurs des 19. Jahrhunderts, insbesondere für die Begründung des Ehescheidungsrechts im BGB,³⁹¹ bestimmend wird.³⁹²

Durch das sittliche Prinzip treten nach SAVIGNY an das Eherecht neben dem für das allgemeine Zivilrecht geltenden Prinzip des Rechtsschutzes die bereits vorstehend genannten Gestaltungsprinzipien der individuellen Freiheit und der Würde der Ehe als Institution heran.³⁹³ Den Schlüssel zu einer sachgerechten Regelung des Ehescheidungsrechts sieht SAVIGNY in einer „positiven Vermittlung“³⁹⁴ zwischen den

³⁸³ Savigny, Reform, S. 239: „Durch diese Natur erhält sie ein selbständiges Daseyn, einen Anspruch auf Anerkennung, welcher von individueller Willkür und Meinung unabhängig ist.“

³⁸⁴ Savigny, Reform, S. 238 f.: „Ihre Ehrfurcht gebietende Natur gründet sich darauf, daß sie in Beziehung auf die Einzelnen, eine wesentliche und nothwendige Form des menschlichen Daseyns überhaupt ist, in Beziehung auf den Staat aber unter die unentbehrlichen Grundlagen seines Bestehens gehört.“

³⁸⁵ Savigny, System I., S. 331 ff. Hierzu Buchholz, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, S. 152 f.; Kiefner, Der Einfluß Kants, S. 1 ff. (7 ff.).

³⁸⁶ Savigny, System I., S. 343. Vgl. hierzu Müller-Freienfels, RabelsZ 1974, 533 ff. (549 ff.). Hierin zeigt sich erneut die Sonderstellung des Familienrechts in SAVIGNYs System.

³⁸⁷ Savigny, System I., S. 349 f.

³⁸⁸ Savigny, Reform, S. 240 ff.

³⁸⁹ Savigny, Reform, S. 240 f.

³⁹⁰ Savigny, Reform, S. 244 ff. Zur Untermauerung seiner Argumentation verweist SAVIGNY auf das Edikt FRIEDRICHs II. v. 17.11.1782, in dem die liberale Scheidungspraxis als Missstand kritisiert und eine Abhilfe durch eine strengere Handhabung der Ehescheidung angeordnet wird. Zu diesem Edikt s.o. B., zit. in Fn. 167.

³⁹¹ Mugdan, Familienrecht, S. 302; Planck, Familienrecht, S. 43 f.

³⁹² Buchholz, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, S. 172.

³⁹³ Savigny, Reform, S. 231 ff.

³⁹⁴ Savigny, Reform, S. 234.

genannten Gesichtspunkten. Trotz dieses moderaten, auf Ausgleich bedachten Begründungsansatzes, ist nicht zu verkennen, dass SAVIGNY der Würde der Ehe vorrangige Bedeutung einräumt.³⁹⁵ So bezeichnet er die „Würde der Ehe als Institution“ als „wichtigsten und eigenthümlichsten Gesichtspunkt“³⁹⁶ des Eherechts. Insbesondere gegenüber dem Gesichtspunkt der individuellen Freiheit stellt er diesen Vorrang klar: jede zu weitgehende Begünstigung der individuellen Freiheit führe zu einer Verdunkelung der Würde der Ehe.³⁹⁷

Die in SAVIGNYs allgemeinen Ausführungen bereits deutlich zutage tretende restriktive Tendenz bestätigt sich bei der Behandlung der einzelnen Scheidungsgründe. SAVIGNY unterteilt die Scheidungsgründe zwecks systematischer Erfassung in drei Kategorien: erstens die Scheidung aus Willkür der Ehegatten, d.h. entweder aufgrund gegenseitiger Einwilligung oder aufgrund des Willens eines Ehegatten, zweitens die Scheidung wegen Zufalls, d.h. wegen außerhalb des Einflusses der Ehegatten stehender Umstände und drittens die Scheidung wegen Verschuldens eines Ehegatten gegen den anderen.³⁹⁸ Im Ergebnis erkennt er nur die Scheidung wegen Verschuldens als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten an. Gegenüber dem Scheidungsrecht des ALR stellt dies eine erhebliche Einschränkung der Scheidungsgründe dar.

Die Ablehnung der Scheidung wegen Zufalls begründet SAVIGNY knapp mit dem Gedanken, dass sie im Widerspruch zum Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft stehe.³⁹⁹

Nähere Aufmerksamkeit widmet er hingegen der Auseinandersetzung mit der Auflösung der Ehe aufgrund der Willkür der Ehegatten, insbesondere der gegenseitigen Einwilligung⁴⁰⁰.⁴⁰¹ Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die Unvereinbarkeit der willkürlichen Ehescheidung mit der Würde der Ehe, diese widerspreche dem höheren geistigen Wert der Ehe. In dieser Argumentation wird das zentrale Anliegen des sittlichen Eheverständnisses und der daraus abgeleiteten besonderen Würde der Ehe ersichtlich: Sie zielt gegen die Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung. Auch legt diese Argumentation erneut offen, dass die Würde der Ehe der eigentliche, das Eherecht gestaltende Faktor sein soll, hinter dem die Gesichtspunkte von Rechtsschutz und individueller Freiheit grundsätzlich zurücktreten. Denn unter den letztgenannten Gesichtspunkten wäre die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung grundsätzlich unbedenklich.⁴⁰²

³⁹⁵ *Savigny, Reform*, S. 239 ff.

³⁹⁶ *Savigny, Reform*, S. 238.

³⁹⁷ *Savigny, Reform*, S. 239 f.

³⁹⁸ *Savigny, Reform*, S. 255 ff.

³⁹⁹ *Savigny, Reform*, S. 306-308. Mit dieser knappen Behandlung korrespondiert, dass er der Scheidung wegen Zufalls nur eine untergeordnete Bedeutung zumisst, vgl. ebenda S. 257.

⁴⁰⁰ Vgl. II.1. § 716 ALR.

⁴⁰¹ *Savigny, Reform*, S. 271 ff.

⁴⁰² Allerdings führt SAVIGNY aus, dass die einvernehmliche Ehescheidung auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes problematisch sei. Vordergründig bestehe zwar ein Einverständnis der Ehegatten, aber oftmals verberge sich hinter dem vermeintlichen Einverständnis heimlicher Zwang. *Savigny, Reform*, S. 272.

SAVIGNYs Ausführungen bleiben nicht bei dieser grundsätzlichen Feststellung stehen, sondern setzen sich differenziert mit der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung auseinander, indem zwei Unterfälle unterschieden werden: zum einen die Scheidung zerrütteter, unglücklicher Ehen und zum anderen die Scheidung solcher Ehen, die für die Ehegatten kein wirkliches Unglück bilden, zumeist in Hinblick auf eine intendierte neue Eheschließung.⁴⁰³ Mit diesem Gedanken stellt SAVIGNY die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung in den Zusammenhang mit der Zerrüttung der Ehe und bewertet die beiden Fallgruppen anschließend anhand dieses Kriteriums: Während er die erste Fallgruppe wegen der Zerrüttung der Ehe grundsätzlich für legitim hält, verwirft er die zweite Fallgruppe als Missbrauch, dem nach Möglichkeit entgegenzutreten sei, entweder durch die gänzliche Abschaffung des Scheidungsgrundes oder dessen entsprechende Beschränkung. Das Ergebnis seiner diesbezüglichen Überlegungen deckt sich letztlich mit seinen grundsätzlichen Bedenken gegen die einvernehmliche Scheidung im Hinblick auf die Würde der Ehe. Da eine Beschränkung weder durch materielle noch prozessuale Kautelen geeignet sei, den möglichen Missbrauch effektiv auszuschalten, fordert er die gänzliche Beseitigung der einvernehmlichen Scheidung.⁴⁰⁴

Die Scheidung auf einseitigen Antrag aufgrund unüberwindlicher Abneigung⁴⁰⁵ ordnet SAVIGNY ebenfalls als Scheidung aufgrund von Willkür ein.⁴⁰⁶ Er lehnt sie mit den gleichen Argumenten wie die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung ab und führt des Weiteren an, dass ein objektiver Beweis und eine richterliche Beurteilung der unüberwindlichen Abneigung nicht möglich seien.⁴⁰⁷

Das Ergebnis von SAVIGNYs Überlegungen, die Beschränkung des Scheidungsrechts nach dem Verschuldensprinzip, kann eine gewisse Nähe zum protestantischen Eherecht kaum verleugnen. SAVIGNYs Stellungnahme zum Scheidungsrecht ist keine von Zeitgeist und Politik losgelöste rechtsdogmatische Position, sondern sie ist der Versuch, die auf die Restriktion des Scheidungsrechts zielenden preußischen Reformbemühungen rechtspolitisch zu rechtfertigen⁴⁰⁸. Sie steht damit in engem Zusammenhang mit dem den Ehediskurs des 19. Jahrhunderts bestimmenden konservativ-christlichen Eheverständnis. Personifiziert wird dieser Zusammenhang durch LUDWIG VON GERLACH, der unter SAVIGNY maßgeblich an der Ausarbeitung der Reformvorschläge beteiligt war⁴⁰⁹ und sich bereits zuvor als erklärter Befürworter einer Neuorientierung des Ehescheidungsrechts anhand altprotestantischer Grundsätze

⁴⁰³ *Savigny*, Reform, S. 272 ff.

⁴⁰⁴ *Savigny*, Reform, S. 283 ff.

⁴⁰⁵ Vgl. II.1. § 718 a ALR.

⁴⁰⁶ *Savigny*, Reform, S. 287.

⁴⁰⁷ *Savigny*, Reform, S. 287 ff.

⁴⁰⁸ SAVIGNY stellt in den einleitenden Bemerkungen den Doppelcharakter seiner Ausführungen klar. Zum einen handele es sich um eine Begründung der preußischen Reformbemühungen im Ehescheidungsrecht - SAVIGNY spricht von amtlicher Veranlassung und amtlichem Zweck - zum anderen um eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Ehescheidungsrecht. S. *Savigny*, Reform, S. 222.

⁴⁰⁹ *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 153 ff.; *derselbe*, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, S. 165, dort m.w.N. in Fn. 83.

profiliert hatte.⁴¹⁰ Auch SAVIGNYs persönliche, konservativ-christliche Lebenseinstellung legt diesen Zusammenhang nahe.⁴¹¹

In seiner Stellungnahme setzt zu den preußischen Reformbemühungen sich SAVIGNY ausdrücklich mit dem Verhältnis seiner Position zur christlichen Ehelehre auseinander. Eine Verwandtschaft seiner Forderungen mit den Dogmen der verschiedenen Religionsgemeinschaften sieht er in der gemeinsamen Zielsetzung, die Würde der Ehe zu erhalten und gegen Eingriffe leichtfertiger Willkür zu schützen.⁴¹² SAVIGNY verwehrt sich aber unter Hinweis auf den überkonfessionellen, bürgerlichen Charakter des zu reformierenden Ehescheidungsrechts dagegen, den Inhalt der Ehegesetzgebung unmittelbar einer bestimmten kirchlichen Lehre zu entnehmen.⁴¹³ Als Ideal formuliert er ein „freundlich übereinstimmendes Zusammenwirken“ von bürgerlicher Rechtsordnung und kirchlicher Ehelehre im Sinne ihrer gemeinsamen Zielsetzung, die Würde der Ehe zu schützen.⁴¹⁴ Der in SAVIGNYs Denken zentrale Begriff der Würde der Ehe wird somit zum Verbindungsstück zwischen bürgerlicher Rechtsordnung und konservativ-christlichem Eheverständnis. Gewissermaßen korreliert die Würde der Ehe als Gestaltungsprinzip des bürgerlichen Rechts mit dem Sakramentsbegriff der Theologie. So wie die Sakramentalität die zentrale Bedeutung und die Unantastbarkeit der Ehe für die Heilsordnung zum Ausdruck bringt, tut dies „die Würde der Ehe“ für das bürgerliche Recht. Während die Begründung der Sakramentalität theologisch erfolgt, wird die Würde der Ehe mit deren zentraler Bedeutung für Staat und Gesellschaft begründet. SAVIGNYs Ehedenken steht somit insgesamt zwischen einem rein säkularen und einem religiösen Eheverständnis. Einerseits erkennt er den säkularen, überkonfessionellen Charakter des staatlichen Eherechts an und begründet die für das Eherecht maßgeblichen Gestaltungsprinzipien ohne unmittelbaren Rückgriff auf religiöse Dogmen, andererseits fließen wesentliche christliche Vorstellungen in seine Überlegungen ein.

Damit erscheint eine Deutung von SAVIGNYs Ehedenken als eine organische Fortentwicklung des gemeinen, insbesondere des protestantischen Eherechts, im Sinne des Programms der historischen Rechtsschule möglich: Wesentliche Vorstellungen werden übernommen, aber aus ihren unmittelbaren konfessionellen und religiösen Bezügen gelöst. In seiner Stellungnahme zum Scheidungsrecht stellt SAVIGNY den Zusammenhang zum von ihm maßgeblich begründeten Programm der historischen Rechtsschule⁴¹⁵ nicht ausdrücklich her. Doch die Betonung der geschichtlichen Dimension des Rechts und das Bemühen, das Recht als eine organische Entwicklung in einem

⁴¹⁰ Vgl. dazu oben 2. *Gerlach*, Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 441 ff.; *derselbe*, Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 699 ff.; *derselbe*, Evangelische Kirchen-Zeitung 1868, 1081 ff.;

⁴¹¹ *Bextermöller*, Das Familienrecht, S. 60 f.; *Wolf*, Große Rechtsdenker, S. 361 ff. (392).

⁴¹² *Savigny*, Reform, S. 252. Auch in seinen allgemeinen Überlegungen über das Recht stellt SAVIGNY einen Bezug zwischen Recht und Christentum her: „Jene allgemeine Aufgabe allen Rechts nun läßt sich einfach auf die sittliche Bestimmung der menschlichen Natur zurück führen; so wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christentum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es hat auch in der That die Welt umgewandelt, so daß alle unsere Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm beherrscht und durchdrungen sind.“ S. *Savigny*, System I, S. 53 f.

⁴¹³ *Savigny*, Reform, S. 252 f.

⁴¹⁴ *Savigny*, Reform, S. 254.

⁴¹⁵ In diesem Zusammenhang ist auf SAVIGNYs Stellungnahme „Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814) hinzuweisen, die gegen THIBAUTs Aufruf „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ (1814) gerichtet war. Vgl. hierzu *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 234 ff.; *Strömholm*, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 254 ff.

historischen Kontext zu begreifen,⁴¹⁶ legen das Anknüpfen an das unabhängig von einem planmäßigen gesetzgeberischen Eingriff gewachsene gemeine deutsche Eherecht nahe. Die dezidierte Verwerfung des vorkantianischen Vernunftrechts durch die historische Rechtsschule⁴¹⁷ legt zugleich die Distanzierung⁴¹⁸ von der vernunftrechtlichen Ehelehre nahe.

4. Die preußischen Reformbemühungen

Die spannungsreiche Gegensätzlichkeit der Entwicklung in der Eherechtsdoktrin des 19. Jahrhunderts von FICHTE bis SAVIGNY lässt sich in den bereits Anfang des 19. Jahrhunderts einsetzenden Arbeiten zu einer Revision des ALR⁴¹⁸ nachvollziehen,⁴¹⁹ die einen Schwerpunkt in der Behandlung des Ehescheidungsrechts haben.⁴²⁰ Obwohl die Revisionsarbeiten im materiellen Scheidungsrecht zu keinem unmittelbaren legislatorischen Erfolg führen, sind sie für die weitere Entwicklung des Scheidungsrechts von erheblicher Bedeutung. So begreifen die Redaktoren des BGB ihren Entwurf des Scheidungsrechts als Fortführung der preußischen Reformbemühungen.⁴²¹

Die Revisionsarbeiten zum Ehescheidungsrecht können in drei Phasen eingeteilt werden. In einer ersten Phase obliegen die Revisionsarbeiten dem OLG-Rat WÜNSCH.⁴²² In seinem Entwurf und seiner Begründung⁴²³ lassen sich Ansätze von FICHTEs Eheverständnis nachvollziehen. In einer zweiten Phase wird den Revisionsarbeiten unter dem preußischen Justizminister KAMPTZ eine christlich-konservative Richtung verliehen. In einer dritten Phase obliegt die Revision SAVIGNY als Justizminister.

Mit Order vom 15.1.1825 ordnet FRIEDRICH WILHELM III.⁴²⁴ die vorrangige Revision des Eherechts an und gibt die Richtung der Revisionsarbeiten vor:

„[...] eine schleunige Revision desjenigen Theils der Gesetzgebung, welcher das eheliche Verhältnis ... betrifft, vorzüglich in Rücksicht des religiösen und des sittlichen Prinzips [...].“⁴²⁵

⁴¹⁶ Schlosser, Neuere Privatrechtsgeschichte, S.119 ff.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 348 ff.

⁴¹⁷ Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 372 f.

⁴¹⁸ Hierüber allgemein: Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. I, Bd. I, S. XVI ff. Die Revision des ALR wird bereits mit der Kabinettsorder v. 25.11.1808 an VON BEYME eingeleitet, in der die Revision der Kriminal- und Schuldgesetze verlangt wird. In der Königlichen Order vom 2.11.1817 heißt es: „Das Allgemeine Landrecht und die Gerichtsordnung erfordern eine Revision, um beide den Veränderungen anzupassen, die seit ihrer Publikation vorgefallen sind.“ Vgl. Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. I, Bd. I, S. XVI.

⁴¹⁹ Dörner, Industrialisierung, S. 79 ff.

⁴²⁰ Durch königliche Order v. 15.1.1825 wird eine vordringliche Revision des Eherechts angeordnet. Ausführlich zu den Revisionsarbeiten im Eherecht: Buchholz, Preußische Reformversuche; derselbe, Preußische Eherechtsreform; Stölzel, Preußens Rechtsverwaltung, S. 439 ff.

⁴²¹ Mugdan, Familienrecht, S. 304.

⁴²² Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. XIX.

⁴²³ Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 3 ff., Entwurf zur Ehescheidung: S. 38 ff., Motive zur Ehescheidung: S. 364 ff.

⁴²⁴ * 3.8.1770, † 7.6.1840, König von 1797-1840.

⁴²⁵ Zitiert nach: Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 462.

WÜNSCH greift in seiner Begründung beide Aspekte der Order v. 15.1.1825, das religiöse und das sittliche Prinzip, in kritischer Weise auf.

Dem religiösen Prinzip, in dem Sinne verstanden, christliche Grundsätze positiv in das staatliche Eherecht umzusetzen, stellt er sich dezidiert entgegen.⁴²⁶ Eine vermeintliche Unvereinbarkeit des staatlichen, religionsneutralen Eherechts des ALR mit der christlichen Lehre stellt er in Abrede, weil das staatliche Recht keinem Bürger auferlege, sich in Widerspruch zu seinem religiösen Gewissen oder der Lehre seiner Kirche zu setzen. Darüber hinaus betont er die Verschiedenheit der Religion als Angelegenheit des Gewissens und der zivilen Gesetzgebung als lediglich äußerliche Ordnung.

WÜNSCH begreift die Ehe primär als natürliche und moralische Gesellschaft, nur sekundär als rechtliche.⁴²⁷ Wesentliches Moment ihrer sittlichen Dimension sei die eheliche Liebe.⁴²⁸ Aus dem sittlichen Charakter schließt er auf die Unzulässigkeit rechtlichen Zwanges:

„Aber da eine erzwungene Moralität keine Moralität ist, so leuchtet auch an sich ein, daß aller direkter Zwang von einem moralischen Institut entfernt bleiben muß, wenn es in seiner Reinheit erhalten bleiben soll.“⁴²⁹

Das FICHTEsche Verständnis der Ehe als primär sittliches Institut und sein Gedanke, dass die Sittlichkeit jenseits rechtlichen Zwanges liegt, ist somit Leitmotiv der Ausführungen WÜNSCHs.⁴³⁰

Ergebnis seiner Überlegungen ist folglich die weitgehende Beibehaltung eines liberalen Scheidungsrechts, dies gilt insbesondere hinsichtlich der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung⁴³¹ der Ehegatten und wegen unüberwindlicher Abneigung⁴³².⁴³³ Die Möglichkeit der einverständlichen Scheidung soll sogar über den Fall der kinderlosen Ehe⁴³⁴ hinaus ausgedehnt, aber an eine einjährige Trennungszeit geknüpft werden.⁴³⁵

⁴²⁶ Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 72 ff.

⁴²⁷ Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 78.

⁴²⁸ Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 449.

⁴²⁹ Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 439.

⁴³⁰ In den Ausführungen WÜNSCH' findet sich auch ein ausdrücklicher Verweis auf FICHTE, vgl. Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 439. Dennoch stellt BUCHHOLZ die Bedeutung FICHTEs für die Arbeit des Revisors in Abrede. Bei dem Verweis auf FICHTE handele es sich lediglich um einen „Gelegenheitsfund“, im Übrigen beziehe sich der Revisor auf TZSCHIRNER, einen Spätvertreter der rationalen Theologie. Vgl. Buchholz, Preußische Eherechtsreform, S. 161. BUCHHOLZ ist zuzugeben, dass die ausdrückliche Bezugnahme auf FICHTE nur vereinzelt erfolgt. Dennoch lässt sich nicht leugnen, dass die zentralen Grundgedanken FICHTEs in die Argumentation WÜNSCHs Eingang gefunden haben.

⁴³¹ § 35 Auch auf den Grund der gegenseitigen Einwilligung kann eine Ehe geschieden werden.

Zit. nach Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 41.

⁴³² § 39 Auch wegen bloß einseitiger unüberwindlicher Abneigung, welche durch Thatsachen gerechtfertigt ist, kann die Trennung der Ehe nachgesucht werden.

Zit. nach Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 42.

⁴³³ Die Begründung zu den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung findet sich bei: Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 432 ff.

⁴³⁴ Auf den die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung nach § 716 ALR beschränkt war. § 35 des Entwurfs von WÜNSCH enthält die Einschränkung auf kinderlose Ehen nicht mehr (s.o. Fn. 431).

⁴³⁵ § 38 Endlich muß vom Tage der Einreichung des solchergestalt begründeten Gesuchs ein Jahr abgewartet werden, und nach dessen Ablauf ein nochmaliger geistlicher Sühneversuch angestellt werden, bevor die Erkenntnis abgefaßt werden kann.

Zit. nach Schubert, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I, S. 42.

Eine neue Richtung wird den Revisionsarbeiten unter dem Eindruck LUDWIG VON GERLACHs Schrift „Über die heutige Gestalt des Eherechts“ verliehen. GERLACH lässt seine Stellungnahme dem damaligen Kronprinzen und späteren König FRIEDRICH WILHELM IV. zukommen. Daraufhin wird Justizminister KAMPTZ unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Druckschrift GERLACHs aufgefordert, die Revisionsarbeiten in die gewünschte Richtung zu lenken.⁴³⁶ Ergebnis ist zunächst ein Reformentwurf, der die Rekonfessionalisierung des Ehescheidungsrechts vorsieht.⁴³⁷ Das protestantische Ehescheidungsrecht soll sich weiterhin maßgeblich an dem ALR orientieren, während das katholische Ehescheidungsrecht nur zu einer Trennung von Tisch und Bett führt, d.h. eine Wiederheirat Geschiedener ausschließt. Diese konfessionelle Differenzierung trifft bei den Beratungen im Staatsministerium auf erheblichen Widerspruch,⁴³⁸ so dass KAMPTZ einen zweiten Entwurf⁴³⁹ anfertigt, in dem er ein konfessionell einheitliches Scheidungsrecht vorschlägt. Die materiellen Scheidungstatbestände orientieren sich an dem ALR, allerdings wird die Scheidung durch erhebliche Trennungsfristen erschwert.

Erneut ist es die Intervention eines konservativen Intellektuellen, BUNSENS, die den Reformarbeiten eine entscheidende Wendung verleiht. Seine überaus negative Kritik an der Vorlage KAMPTZ' zielt darauf ab, dass eine Verbesserung der landrechtlichen Normen, auch im Rahmen einer Konfessionalisierung, nicht möglich sei, sondern ein ganz neues Eherecht geschaffen werden müsse.⁴⁴⁰ FRIEDRICH WILHELM IV. gelangt unter dem Einfluss dieses Gutachtens zu der Überzeugung, dass, um die festgefahrene Revision des ALR voranzubringen, ein auch in personeller Hinsicht neuer Anlauf erforderlich sei.⁴⁴¹ 1842 wird daher SAVIGNY an die Stelle KAMPTZ' berufen.⁴⁴² An der Ausarbeitung eines neuen Gesetzesentwurfs ist ERNST LUDWIG VON GERLACH maßgeblich beteiligt.⁴⁴³ Ergebnis ist ein Entwurf, der durch die umfangreiche Streichung von Scheidungsgründen aus dem ALR, insbesondere der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung, eine erhebliche Erschwerung der Ehescheidung im Sinne des Verschuldensprinzips vorsieht.⁴⁴⁴ Die Restriktion der Scheidungsgründe soll außerdem von prozessualen Reformen⁴⁴⁵ und einem rigiden Scheidungsstrafrecht⁴⁴⁶ flankiert werden.

⁴³⁶ Mit Order v. 26.2.1834. Vgl. *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 461.

⁴³⁷ *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 375 ff.

⁴³⁸ *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 167.

⁴³⁹ *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 485 ff.

⁴⁴⁰ *Bunsen*, Gutachten.

⁴⁴¹ *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 173.

⁴⁴² *Stölzel*, Preußens Rechtsverwaltung, S. 530.

⁴⁴³ *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 153 ff.

⁴⁴⁴ Entwurf vom Oktober 1842, vgl. *Savigny*, Reform, S. 386 ff. Im Laufe der Gesetzesarbeiten wurden mehrere Entwürfe (vom Juli 1842, Oktober 1842, Dezember 1843 und April 1844) erarbeitet, die alle in dem Grundtenor, das Scheidungsrecht im Sinne des Verschuldensprinzips zu beschränken, übereinstimmen. Vgl. *Savigny*, Reform, S. 386 ff.; *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I, S. 615 ff.; *Schubert*, Preußische Gesetzrevision 6/II, S. 807 ff., 933 ff., 951 ff.

⁴⁴⁵ Entwurf vom Oktober 1842: §§ 4 ff., vgl. *Savigny*, Reform, S. 388 ff. Die prozessualen Reformvorstellungen werden durch die Verordnung v. 28.6.1844 verwirklicht, s.u.

⁴⁴⁶ Entwurf vom Oktober 1842: Eine Ehescheidungsklage wegen bösslicher Verlassung soll danach überhaupt erst stattfinden, nachdem die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Wege der Zwangsvollstreckung ohne Erfolg geblieben ist. Als Mittel der Zwangsvollstreckung ist eine dreimonatige Haftstrafe des Desertors vorgesehen (§ 69). Der Ehebruch soll mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden (§ 91). In allen anderen Fällen der Ehescheidung (d.h. außer Ehebruch und bösslicher Verlassung) soll der schuldige Ehegatte mit Haftstrafe bis zu vier

Letztlich können die Vertreter einer konservativen Rückbesinnung auf die christliche Lehre die Änderung des materiellen Ehescheidungsrechts des ALR jedoch nicht durchsetzen. Die Reformentwürfe der 1840er Jahre werden nicht Gesetz. Die Reform des gesamten Eherechts wird aufgrund des negativen Echos in der Öffentlichkeit⁴⁴⁷ und der voraussichtlich ablehnenden Haltung der Landesstände zugunsten einer Teilreform, die sich nur auf das prozessuale Eherecht bezieht, zurückgestellt.⁴⁴⁸ So wird lediglich das Prozessrecht im Sinne der Reformziele geändert.⁴⁴⁹ Die prozessualen Änderungen zielen insbesondere darauf, die Erforschung der materiellen Wahrheit zu fördern. So wird etwa dem Zugeständnis keine das Gericht bindende Beweiswirkung beigemessen, das Zugeständnis unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dadurch soll es den Prozessparteien erschwert werden, dem Gericht in Wirklichkeit nicht vorhandene Scheidungsgründe vorzuspiegeln.⁴⁵⁰

Auch nach dem Ausscheiden SAVIGNYs aus dem Justizministerium 1848 werden die Reformbemühungen im dem Sinne einer strengeren Gestaltung des Scheidungsrechts fortgesetzt, führen aber ebenfalls zu keinem Erfolg.⁴⁵¹

Der Entwurf von 1856 scheitert an der Uneinigkeit über die Berücksichtigung konfessioneller Belange.⁴⁵² Während der Entwurf ein für alle Konfessionen einheitliches Scheidungsrecht vorsieht, setzen sich die katholischen Abgeordneten für ein nach den Konfessionen differenzierendes Scheidungsrecht ein, also für ein gänzlich Verbot der Ehescheidung für Katholiken.

Im weiteren Verlauf der Reformbemühungen kommt es zu einer politischen Verknüpfung der Reform des materiellen Ehescheidungsrechts mit dem Versuch, die fakultative Zivilehe als Reaktion auf den Konflikt von Staat und Kirche über die Trauungsverweigerungen evangelischer Geistlicher einzuführen. Die Uneinigkeit über die Frage der fakultativen Zivilehe, insbesondere der diesbezügliche Widerstand katholischer

Monaten belegt werden (§ 97). Die Wiederverheiratung ist dem schuldigen Ehegatten erst zwei Jahre nach Ehescheidung gestattet (§ 100).

⁴⁴⁷ Der Entwurf vom Oktober 1842 gelangt durch die Indiskretion eines Beteiligten an die Öffentlichkeit und erfährt in der liberalen Presse harte Kritik. *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 60 ff.; *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 178: „der Entwurf erschien als das wohlweislich verschwiegene Machwerk einer Clique orthodoxer Puristen.“

⁴⁴⁸ Am 11.5.1844 verfügt FRIEDRICH WILHELM IV., dass die Reform auf das Verfahren zu beschränken sei. Über die Hintergründe und den Gang der Gesetzesberatung, die zu dieser Beschränkung des Reformvorhabens auf das Prozessrecht führen: *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 176 ff.

⁴⁴⁹ Durch Verordnung v. 28.6.1844. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 95 ff.

⁴⁵⁰ Bereits bei Redaktion der AGO von 1793 war die Gefahr erkannt worden, dass die Prozessparteien dem Gericht in Wirklichkeit nicht gegebene Scheidungsgründe vorspiegeln könnten. SVAREZ nahm das jedoch mit folgender Begründung in Kauf: „Um des besorglichen Mißbrauchs der Parteien das Beweismittel des Geständnisses abzuschneiden, wäre ungerecht, sonderlich, wenn Ehebruch causa divortii ist, der sich durch Zeugen oder Urkunden schwerlich erweisen läßt. Freilich kann es der Gesetzgeber nicht hindern, daß Eheleute, die durchaus von einander wollen, durch der gleichen collusiones zuletzt ihren Zweck erreichen, aber durch die genommenen Maßregeln wird es ihnen aber doch sehr erschwert; mithin werden zumindest solche Scheidungen, die aus bloßem Leichtsinne oder vorübergehenden Affekten gesucht werden, verhütet.“ Zit. nach *Bornemann*, Familienrecht, S. 229. Die Möglichkeit, Geständnis und Eid der freien richterlichen Beweiswürdigung zu unterwerfen, wurde anscheinend nicht gesehen. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 89. An dieser „Schwachstelle“ setzt die Neuordnung des Verfahrensrechts durch die Verordnung über das Verfahren in Ehesachen v. 28.6.1844 an, indem es die starre Bindungswirkung des Geständnisses aufhebt. *Hecker*, Die historische Entwicklung, S. 95 ff., insbesondere S. 105 f.

⁴⁵¹ *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, S. 225 ff.

⁴⁵² *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 228 f.; *Jacobi*, Gutachten, S. 180 f.; *Schleifer*, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis, S. 204 f.

Abgeordneter, bringt die Reform insgesamt zum Scheitern,⁴⁵³ so dass das materielle Scheidungsrecht des ALR bis zur Einführung des BGB unverändert in Geltung bleibt.⁴⁵⁴

SAVIGNY zieht aus den gescheiterten Reformbemühungen keineswegs ein resignatives Resümee, sondern weist auf die mögliche zukünftige Bedeutung und Wirkung der Revisionsarbeiten hin:

„Der große Aufwand von Kräften, durch welche das hier besprochene neue Gesetz zustande gebracht werden sollte, scheint auf den ersten Blick [...] fruchtlos verschwendet [...]. Jedes ernste, aufrichtige Streben trägt seinen Lebenskeim in sich selbst, dessen Entwicklung und Frucht unabhängig ist von dem unmittelbar bezweckten Erfolg, und vielleicht sogar äußerlich sichtbar werden kann in anderer Zeit und unter anderen Umständen.“⁴⁵⁵

SAVIGNYs Hoffnung verwirklicht sich 1900 mit Inkrafttreten des BGB.⁴⁵⁶ Im Vorgriff auf das anschließende Kapitel über das BGB sei bereits hier angemerkt, dass sich SAVIGNYs Leitgedanken im Scheidungsrecht des BGB und dessen Begründung in der Vorlage des Redaktors PLANCK und in den Motiven wieder finden, bei z.T. ausdrücklicher Bezugnahme auf die preußischen Revisionsarbeiten und die Ausführungen SAVIGNYs.⁴⁵⁷

F. Die Diskussion des Ehescheidungsrechts bei Redaktion des BGB

Mit dem am 1.1.1900 in Kraft getretenem BGB findet das Ehescheidungsrecht eine reichseinheitliche staatliche Regelung.⁴⁵⁸ Damit wird die vorherige Rechtszersplitterung und die extreme Gegensätzlichkeit der Partikularrechte – von dem liberalen Scheidungsrecht des ALR⁴⁵⁹ bis hin zu dem eher restriktiven Scheidungsrecht des gemeinen protestantischen Rechts⁴⁶⁰ und dem gänzlichen Ausschluss der Ehescheidung nach dem gemeinen katholischen Eherecht⁴⁶¹ – zugunsten einer einheitlichen Regelung überwunden. Voraussetzung für diese Rechtsvereinheitlichung bildet die Begründung der Reichskompetenz für das gesamte bürgerliche Recht durch verfassungsänderndes Gesetz vom 20.12.1873⁴⁶², die nach dessen Initiator sog. *lex LASKER*⁴⁶³.

⁴⁵³ *Schleifer*, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis, S. 205 ff.

⁴⁵⁴ Eine Ausnahme besteht bezüglich des Scheidungsgrunds der Religionsänderung (II.1. § 715), er ist bereits zuvor außer Kraft getreten. Streitig ist, ob § 715 bereits mit Erlass der preußischen Verfassung v. 31.3.1850 wegen der in Art. 4 verbürgten Gleichheit aller vor dem Gesetz oder erst durch das preußische Personenstandsgesetz v. 9.3.1874 (das in § 56 allerdings nur auf die Schließung religionsverschiedener Ehen und nicht unmittelbar auf die Scheidung wegen Religionswechsels Bezug nimmt) außer Kraft gesetzt wurde. *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 195; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 31.

⁴⁵⁵ *Savigny*, Reform, S. 222.

⁴⁵⁶ *Mikat*, Die Bedeutung von Savignys für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts, S. 671 ff. (693 ff.).

⁴⁵⁷ *Mugdan*, Familienrecht, S. 304, *Planck*, Familienrecht, S. 44.

⁴⁵⁸ RGBl. 1896, 195.

⁴⁵⁹ Vgl. dazu oben B.

⁴⁶⁰ Wobei hier zwischen strenger und milder Richtung zu differenzieren ist. Vgl. dazu oben A.II.

⁴⁶¹ Vgl. dazu oben A.I.

⁴⁶² RGBl. 1873, 379.

⁴⁶³ EDUARD LASKER, * 14.10.1829, † 4.1.1884, MdR 1867-1884, nationalliberal.

Die Gesetzgebungsarbeiten am BGB⁴⁶⁴ beginnen, als der Bundesrat die sog. erste Kommission⁴⁶⁵ am 22.6.1874 mit der Erarbeitung eines Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs betraut. Grundlage für die Arbeit der ersten Kommission im Familienrecht ist die Vorlage PLANCKs⁴⁶⁶, in der er ein neues Familienrecht entwirft und begründet. Ergebnis der Kommissionsberatungen ist der erste Entwurf⁴⁶⁷ des BGB. Die Beratungen und die sich aus der Vorlage PLANCKs ergebende Begründung des ersten Entwurfs werden vom Reichsjustizministerium zu einer Gesetzesbegründung, den sog. Motiven, kompiliert (zur Begründung des Scheidungsrechts in der Vorlage PLANCKs und in den Motiven vgl. II.).

Die Vorarbeiten der ersten Kommission sind für das neue Scheidungsrecht des BGB richtungsweisend, indem sie dessen Grundprinzipien festlegen. Auch für die folgende rechtswissenschaftliche und parlamentarische Auseinandersetzung sind die Vorarbeiten der ersten Kommission insofern bestimmend, als dass die jeweiligen Stellungnahmen zum Scheidungsrecht immer, sei es kritisch oder zustimmend, auf die Argumentationsmuster der ersten Kommission Bezug nehmen.

Der erste Entwurf stößt allgemein auf erhebliche Kritik⁴⁶⁸, in deren Verlauf es auch zu einer intensiven rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Ehescheidungsrecht kommt, auch der Deutsche Juristentag befasst sich 1889 mit dem Scheidungsrecht (hierzu vgl. III.).

Aufgrund der Kritik am ersten Entwurf wird am 4.12.1890 eine zweite Kommission⁴⁶⁹ mit PLANCK als Generalreferent eingesetzt, die den zweiten Entwurf⁴⁷⁰ erarbeitet, der aber im Scheidungsrecht dem Grundsatz nach die Position der ersten Kommission beibehält. Die Arbeit der zweiten Kommission ist in deren Protokollen festgehalten (vgl. dazu IV.).

Nach der Vorarbeit der ersten und zweiten Kommission wird der Gesetzesentwurf der zweiten Kommission (sog. zweiter Entwurf) am 17.1.1896 ohne wesentliche Veränderungen im Scheidungsrecht durch den Bundesrat als dritter Entwurf zusammen mit einer Denkschrift des Reichsjustizamts⁴⁷¹ als Gesetzesvorlage in den Reichstag eingebracht.⁴⁷² Der dritte Entwurf entspricht inhaltlich im Wesentlichen der späteren

⁴⁶⁴ Allgemein zum Gesetzgebungsverfahren: *Jakobs*, Einführung, S. 17 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 468 ff. Speziell über die Auseinandersetzungen bezüglich des Ehescheidungsrechts vgl.: *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 127 ff.; *Jakobs*, Familienrecht §§ 1564-1921, S. 6 ff. (Verhandlungen der 1. Kommission, S. 6 ff., der 2. Kommission, S. 107 ff., des Justizausschusses des Bundesrates, S. 144 ff., des Reichstags, S. 152 ff.); *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, insbesondere S. 179 ff.; *Schleifer*, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis, S. 199 ff.

⁴⁶⁵ Die erste Kommission bestand aus elf Mitgliedern: 6 Richtern, 3 Ministerialräten und 2 Rechtslehrern (BERNHARD WINDSCHEID, PAUL VON ROTH). Vorsitzender der Kommission war der Richter EDUARD PAPE, Präsident des bis 1879 bestehenden Reichsoberhandelsgerichts.

⁴⁶⁶ * 24.6.1824, † 20.5.1910. Jurist und Politiker.

⁴⁶⁷ Eine synoptische Darstellung der verschiedenen Entwürfe findet sich in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff. Der erste Entwurf wurde dem Reichskanzler am 27.12.1887 übergeben und am 5.1.1888 dem Bundesrat zugeleitet.

⁴⁶⁸ Die Kritik zielte vor allen Dingen auf den doktrinen Charakter und die sprachliche Fassung des Entwurfs. *Jakobs*, Einführung, S.50, *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S.155 f. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 469 ff. Eine Zusammenstellung der Diskussion über den ersten Entwurf findet sich in: Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichsjustizamt (Hg.). Daneben gab es auch grundsätzliche Kritik: von sozialistischer Seite, *Menger*, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, und von germanistischer Seite, *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

⁴⁶⁹ Die zweite Kommission bestand aus 10 (später 11) ständigen und 12 (später 13) nichtständigen Mitgliedern, darunter auch Vertreter wirtschaftlicher Interessen.

⁴⁷⁰ Vgl. synoptische Darstellung in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff.

⁴⁷¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 1164 ff. = RT, Anlagen Bd. 151, Nr. 87.

⁴⁷² Vgl. synoptische Darstellung in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff. = RT, Anlagen Bd. 151, Nr. 87.

gesetzlichen Regelung der Ehescheidung.⁴⁷³ Daraus darf man jedoch nicht schließen, dass der Entwurf das Parlament unwidersprochen passiert. Vielmehr entbrennt in allen drei Lesungen⁴⁷⁴ im Reichstag und in der zur Beratung eingesetzten 12. Kommission⁴⁷⁵ eine kontroverse Diskussion über das Ehescheidungsrecht (vgl. dazu V.).

Nach Darstellung der durch das BGB neu geschaffenen Rechtslage (vgl. I.) wird im Folgenden die Begründung des neuen Scheidungsrechts und die Diskussion hierüber behandelt (vgl. II.-V.).

I. Die Regelung der Ehescheidung im BGB von 1900

Das BGB von 1900 ermöglicht die Ehescheidung grundsätzlich nur in dem Fall, dass einer der Ehegatten durch eine schuldhafte Verletzung der ehelichen Pflichten seinen Anspruch auf die eheliche Gemeinschaft verwirkt hat (sog. Verschuldensprinzip). Die Scheidung stellt sich also als Klage des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten dar. Das Verschuldensprinzip ist in vier Tatbestände gefasst: erstens den Ehebruch (§ 1565); zweitens die Lebensnachstellung (§ 1566); drittens die böslliche Verlassung (§ 1567) und viertens die schwere Verletzung der ehelichen Pflichten (§ 1568) als ein generalklauselartiger Auffangtatbestand. Die Vorschriften lauten:

§ 1565

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruches oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlung schuldig macht.

(2) [...]

§ 1566

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

§ 1567

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn bösllich verlassen hat.

(2) Böslliche Verlassung liegt nur vor:

1. Wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;

2. Wenn ein Ehegatte sich 1 Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die

⁴⁷³ Vgl. synoptische Darstellung in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff.

⁴⁷⁴ Erste Lesung am 3.2., 4.2., 5.2., und 6.2.1896, 30. - 33. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 846 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 705 ff., Bd. 144, S. 751 ff.; zweite Lesung bezüglich des Ehescheidungsrechts am 25. und 26.6.1896, 114. und 115. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1335 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2901 ff.; dritte Lesung bezüglich des Ehescheidungsrechts am 1.7.1896, 118. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1415 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 3084 ff.

⁴⁷⁵ Die 12. Kommission wurde mit der Beratung am 6.2.1896 in der 33. Sitz. der 9. Lp. beauftragt, RT, Sten. Ber. Bd. 144, S. 793. Der Bericht der 12. Kommission findet sich in *Mugdan*, Familienrecht, S. 1233 ff. = RT, Anlangen Bd. 153, Nr. 440 b.

Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

§ 1568

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

Das BGB unterscheidet dabei zwischen den sog. absoluten und relativen Scheidungsgründen: Von einem absoluten Scheidungsgrund spricht man, wenn das Verschulden an sich die Scheidung begründet; von einem relativen, wenn die Zerrüttung der Ehe als weitere Voraussetzung neben das Verschulden tritt.⁴⁷⁶ §§ 1565-1567 (Ehebruch, Lebensnachstellung, böslliche Verlassung) sind absolute Scheidungsgründe, § 1568 (schwere Verletzung ehelicher Pflichten) ein relativer.

Das Recht auf Scheidung wird bei den §§ 1565-1568 durch Verzeihung und Fristablauf, bezüglich des Ehebruchs außerdem durch Zustimmung und Teilnahme des klagenden Ehegatten ausgeschlossen (§§ 1565 Abs. 2, 1570, 1571).⁴⁷⁷

Eine Ausnahme von dem Verschuldensprinzip bildet § 1569, der unabhängig von einem Verschulden des Beklagten die Scheidung wegen Geisteskrankheit des beklagten Ehegatten gewährt:

§ 1569

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

II. Die Begründung des Scheidungsrechts in der Vorlage des Redaktors GOTTLIEB PLANCK für die erste Kommission⁴⁷⁸ und in den Motiven der ersten Kommission⁴⁷⁹

PLANCK entwickelt in seiner Vorlage zunächst ein grundsätzliches Verständnis der Ehe⁴⁸⁰ (vgl. dazu 1.) und behandelt sodann die Scheidungsgründe in der Dreiteilung

⁴⁷⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 306 ff.; *Planck*, Familienrecht, S. 45 ff.; *Kipp*, Familienrecht, S. 112.

⁴⁷⁷ § 1565 (2) Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen, wenn er dem Ehebruche oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Theilnahme schuldig macht.

§ 1570 Das Recht auf Scheidung erlischt in den Fällen der §§ 1565-1568 durch Verzeihung.

§ 1571 (1) Die Scheidungsklage muss in den Fällen der §§ 1565-1568 binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkte an erhoben werden, in welchem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes 10 Jahre verstrichen sind.

⁴⁷⁸ *Planck*, Familienrecht, S. 37 ff.

⁴⁷⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301 ff.

SAVIGNYs:⁴⁸¹ Scheidung aus Verschulden⁴⁸² (vgl. dazu 2.), aus Willkür,⁴⁸³ d.h. nach dem Willen beider oder eines Ehegatten (vgl. dazu 3.a.), und aus Zufall,⁴⁸⁴ d.h. unabhängig von Verschulden oder Willkür (vgl. dazu 3.b.).

In den Motiven wird der erste Entwurf ebenfalls mit grundsätzlichen Ausführungen über das Wesen der Ehe (dazu 1.)⁴⁸⁵ und der Abgrenzung gegen bestimmte, nach Auffassung der Redaktoren abzulehnende Scheidungsgründe (dazu 3.) begründet.⁴⁸⁶

Inhaltlich stimmen die Vorlage PLANCKs und die Ausführungen in den Motiven weitgehend überein, einige Passagen der Motive sind wörtlich aus der Vorlage PLANCKs übernommen, wobei die Motive wesentlich kürzer gefasst sind, so dass in ihnen einige Passagen aus PLANCKs Vorlage fehlen. Wegen der weitgehenden inhaltlichen Übereinstimmung werden die Vorlage PLANCKs und die Motive nachfolgend zusammenhängend behandelt, in den Fußnoten wird jeweils auf die parallelen Fundstellen in der Vorlage PLANCKs und in den Motiven verwiesen.

1. Das Eheverständnis der Redaktoren und das Verschuldensprinzip

Ausgangspunkt der Überlegungen PLANCKs ist das Verständnis der Ehe als „[...] ihrem innersten Wesen nach eine für die ganze Lebensdauer bestimmte Verbindung [...]“⁴⁸⁷. Auf dieser Grundlage seien zwei verschiedene Grundauffassungen der Ehe denkbar, zum einen eine rein an der Gattenliebe orientierte:

„Man kann davon ausgehen, daß die Ehe als innigste Lebensgemeinschaft auf der gegenseitigen Liebe und Hingebung beruhen müsse, und daß, wo diese fehle, der Ehe ihre sittliche Grundlage entzogen sei und folgeweise eine Scheidung derselben eintreten müsse. Die wahre Ehe, die auf der echten Liebe beruhende Lebensgemeinschaft, könne nur durch den Tod geschieden werden, weil die Liebe eine andere Scheidung nicht zulassen werde. Wenn aber die Liebe fehle, so sei in der That eine wahre Ehe gar nicht vorhanden und die Scheidung [...] sei nicht Scheidung einer Ehe, sondern nur die Auflösung eines unsittlichen Verhältnisses, welches äußerlich als Ehe erschienen sei.“⁴⁸⁸

und zum anderen eine an den sittlichen Pflichten der Ehegatten orientierte, christliche Auffassung:

„Die zweite aus dem Christentum hervorgegangene Auffassung geht davon aus, was die Ehe nach der natürlichen und göttlichen Ordnung sein soll. Dieses ‚soll‘ wird als sittliche Pflicht der Ehegatten aufgefasst. [...] Und diese Pflicht ist nicht nur eine

⁴⁸⁰ *Planck*, Familienrecht, S. 37 ff.

⁴⁸¹ *Savigny*, Reform, S. 222, 257.

⁴⁸² *Planck*, Familienrecht, S. 45 ff.

⁴⁸³ *Planck*, Familienrecht, S. 60 ff.

⁴⁸⁴ *Planck*, Familienrecht, S. 65 ff.

⁴⁸⁵ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301 f.

⁴⁸⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 304 ff.

⁴⁸⁷ *Planck*, Familienrecht, S. 40.

⁴⁸⁸ *Planck*, Familienrecht, S. 40.

Pflicht gegen den anderen Gatten, sondern eine von dessen Willen unabhängige, objektiv durch die Institution der Ehe selbst gegebene [...].“⁴⁸⁹

Ohne eingehende argumentative Auseinandersetzung mit ersterem Eheverständnis⁴⁹⁰ erklärt PLANCK das zweite unter Berufung auf die christliche Gesamtanschauung im Volke als die für das BGB maßgebliche.⁴⁹¹ Ebenso wird in den Motiven auf die „christliche[n] Gesamtanschauung des deutschen Volkes“ verwiesen, die „Ehe als eine vom Willen der Gatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung“ begriffen und das „Prinzip der individuellen Freiheit“ bezüglich der Ehescheidung abgelehnt.⁴⁹² Damit nehmen die Redaktoren Bezug auf die christliche Lehre, nach der die Ehe eine von Gott gestiftete, grundsätzlich unauflösbare Institution ist.⁴⁹³

Sogleich anschließend wird die Abgrenzung gegen das andere denkbare Extrem des Scheidungsrechts vorgenommen, die absolute Unauflöslichkeit der Ehe, wie sie das kanonische Recht der katholischen Kirche bis heute kennt.⁴⁹⁴

„Daraus läßt sich indessen, selbst vom sittlichen Standpunkte aus, die absolute Unzulässigkeit der Scheidung nicht ableiten. Jedenfalls ist anzuerkennen, daß es Fälle gibt, in welchen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses kein Interesse und keine Veranlassung hat, die Pflicht der Gatten, sich nicht zu scheiden, als eine Rechtspflicht anzuerkennen, in welchen er vielmehr die Auflösung der Ehe gestatten muß, weil die sittlichen Grundlagen der letzteren zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und die Ehe deswegen als segensbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung verlangenden Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemuthet werden kann.“⁴⁹⁵

Die kanonische Lösung, im Falle des Ehebruchs, die dauerhaften Trennung von isch und Bett bei Weiterbestand des Ehebandes zuzulassen,⁴⁹⁶ wird kritisiert: „Die Annahme, daß die Ehe dem Bande nach fortbestehe, wahrt die Unauflöslichkeit der Ehe nur der Form nach.“⁴⁹⁷ Der Unterschied zur Scheidung bestehe nur in dem Verbot der Wiederheirat. Hier wird in den Motiven auf „die Gefahren, welche das Verbot der Wiederverheiratung für den Hausstand, die Nahrungsverhältnisse, die Erziehung der

⁴⁸⁹ Planck, Familienrecht, S. 41.

⁴⁹⁰ Planck, Familienrecht, S. 40 f.

⁴⁹¹ Planck, Familienrecht, S. 41.

⁴⁹² Mugdan, Familienrecht, S. 301.

⁴⁹³ Näher zu dem christlichen Verständnis der Ehe s.o. A.

⁴⁹⁴ Can. 1056 CIC (1983): *Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem.*

Übersetzt: Die Wesenseigenschaften der Ehe sind die Einheit und die Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe im Hinblick auf das Sakrament eine besondere Festigkeit erlangen.

⁴⁹⁵ Dieses und die folgenden Zitate sind jeweils den Motiven entnommen. Auf die Parallelstellen in PLANCKs Vorlage wird hingewiesen. Mugdan, Familienrecht, S. 301; PLANCK, Familienrecht, S. 41 f.

⁴⁹⁶ Vgl. dazu näher oben A.I.

⁴⁹⁷ Mugdan, Familienrecht, S. 301; vgl. auch Planck, Familienrecht, S. 42.

Kinder und für die Sittlichkeit mit sich bringt“ hingewiesen und „für den unschuldigen Teil eine große Härte“ festgestellt.⁴⁹⁸

Nachdem so die beiden Extreme des Scheidungsrechts verworfen wurden, erscheint als sachgerechte Lösung ein Mittelweg: die Scheidung soll zwar grundsätzlich zulässig sein, aber nur unter erschwerten Bedingungen:

„Da die Ehe ihrem Begriffe und Wesen nach unauflöslich, die Scheidung daher stets etwas Anomales ist, so verdient schon von diesem Gesichtspunkte aus die Scheidung keine Begünstigung. Für eine strengere Gestaltung sprechen aber auch vom staatlichen Standpunkte aus die gewichtigsten Gründe. Der Staat hat ein dringendes Interesse daran, darauf hinzuwirken, daß die Ehe als die Grundlage der Gesittung und der Bildung so sei, wie sie sein soll, und deshalb das Bewußtsein des sittlichen Ernstes der Ehe als einer vom Willen der Gatten unabhängigen Ordnung im Volke zu fördern. Dies geschieht durch die Erschwerung der Scheidung. Es wird hierdurch einerseits der Eingehung leichtsinniger Ehen entgegengetreten, andererseits darauf hin gewirkt, daß die Führung in der Ehe selbst eine dem Wesen der Ehe entsprechende ist, da, wenn die Gatten wissen, daß die Ehe nicht leicht wieder gelöst werden kann, die Leidenschaften, die den Wunsch nach Scheidung erregen, eher unterdrückt, eheliche Zerwürfnisse leichter wieder beseitigt werden und an Stelle der Willkür die Selbstbeherrschung und das Bestreben der Gatten treten, sich einander zu fügen. Dazu kommt, daß auf der Festigkeit der Ehe die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechts beruht, eine zu große Erleichterung der Scheidung auch den öffentlichen Wohlstand und die Erziehung der Kinder gefährdet.“⁴⁹⁹

Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Verschuldensprinzip des Entwurfs unter Würdigung folgender drei Gesichtspunkte begründet: der realen Verhältnisse und des Charakters der Ehe als ein Rechtsverhältnis einerseits und als ein sittliches Verhältnis andererseits: Der Staat habe die Pflicht, „den einen Gatten gegen den anderen zu schützen, wenn dieser die ihm obliegenden ehelichen Pflichten durch ein schuldvolles Verhalten verletzt.“⁵⁰⁰ Das könne nur durch die Scheidung erfolgen:

„da nach der Natur der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses die Erfüllung der ehelichen Pflichten theils überhaupt nicht, theils nur unvollkommen in einer äußerlichen Weise erreicht werden könnte. Andererseits folgt aus der Natur der Ehe als eines Rechtsverhältnisses, daß keinem Gatten die willkürliche Auflösung der Ehe gestattet werden darf und daß demjenigen Gatten das Recht der Scheidung zu versagen ist, welcher zur Begründung der Behauptung, daß die Ehe zerrüttet sei, auf sein eigenes schuldvolles Verhalten sich berufen wollte.“⁵⁰¹

Im Ergebnis ist die Scheidung nach der Ansicht der Redaktoren nur als Rechtsschutz des unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen zuzulassen. Die Redaktoren leiten

⁴⁹⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 42.

⁴⁹⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301 f.; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 43 f.

⁵⁰⁰ *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 44.

⁵⁰¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 302, vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 44 f.

somit aus dem von ihnen zugrunde gelegten Eheverständnis die Geltung des Verschuldensprinzips ab.

2. Der Generaltatbestand der unverschuldeten Zerrüttung

Seine konkrete Ausgestaltung findet das so begründete Verschuldensprinzip einerseits in den absoluten Scheidungsgründen des Ehebruchs (§ 1565 BGB), der Lebensnachstellung (§ 1566 BGB) und der böslichen Verlassung (§ 1567 BGB), zum anderen in dem relativen Scheidungsgrund der verschuldeten Zerrüttung als Generaltatbestand (§ 1568 BGB), der gegenüber der bisherigen kasuistischen Regelung des gemeinen Rechts⁵⁰² als besonders begründungsbedürftig erscheint. Das Verständnis der Redaktoren der Ehescheidung als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten impliziert, dass den Staat eine Pflicht trifft, den unschuldigen Ehegatten immer dann durch die Gewährung der Scheidung zu schützen, wenn ihm ein weiteres Zusammenleben in der Ehe von Rechts wegen nicht zugemutet werden kann.⁵⁰³ Wann das der Fall ist, lasse sich nicht im Vorhinein vom Gesetzgeber in einer kasuistischen Regelung erschöpfend vorausbestimmen, sondern könne von dem Richter nur im Einzelfall unter Abwägung aller konkreten Umstände festgestellt werden.⁵⁰⁴ In einer rein kasuistischen Regelung sehen die Redaktoren also die Gefahr, dass die Regelung entweder hinter diesem Ziel zurückbleibt oder über es hinausgeht.⁵⁰⁵

3. Abgrenzung gegen bestimmte Scheidungsgründe

Die argumentative Verteidigung des Verschuldensprinzips erfolgt in Auseinandersetzung mit bestimmten verschuldensunabhängigen Scheidungsgründen – der Scheidung aus Willkür (vgl. dazu a.) und der Scheidung aus Zufall (vgl. dazu b.).

a. Scheidung aus Willkür

aa. Gegenseitige Einwilligung⁵⁰⁶

PLANCK ordnet die gegenseitige Einwilligung systematisch der Scheidung aus Willkür der Ehegatten zu.⁵⁰⁷ Begreife man die Ehe ihrer rechtlichen Seite nach als Vertrag,

⁵⁰² S.o. A.II.

⁵⁰³ *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 44.

⁵⁰⁴ *Planck*, Familienrecht, S. 47: „[...] daß dagegen in der großen Mehrzahl der Fälle mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, die äußere Stellung, sowie auf den Charakter und die Persönlichkeit der Ehegatten sich nicht im voraus bestimmen läßt, ob gewisse Handlungen des einen Ehegatten, welche zwar unter Umständen die eheliche Gesinnung des anderen Theils zu zerstören und gerechtfertigterweise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen geeignet sind, auch in concreto diese Wirkung haben werden, dies jedoch nur in jedem einzelnen Falle von dem Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände gewürdigt werden kann.“ Ebenso *Mugdan*, Familienrecht, S. 307.

⁵⁰⁵ *Mugdan*, Familienrecht, S. 307; *Planck*, Familienrecht, S. 47: „Man geräth daher durch die Aufstellung bloß einzelner absoluter Scheidungsgründe in die Gefahr, entweder zu viel oder aber zu wenig zu tun.“

⁵⁰⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 304 f., vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 60 ff.

ergebe sich dieser Scheidungsgrund als logische Konsequenz.⁵⁰⁸ Vom Standpunkt des Entwurfs her könne dieser Scheidungsgrund jedoch nur bei Zerrüttung der Ehe in Frage kommen.⁵⁰⁹ In den Motiven wird die Bedeutung dieses Scheidungsgrundes jenseits der persönlichen Willkür als ein Beweismittel für einen tatsächlich vorliegenden gesetzlichen Scheidungsgrund oder zumindest für einen anderen Grund, der den Gatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich macht, anerkannt.⁵¹⁰ Weiterhin wird zugestanden, dass für diesen Scheidungsgrund erhebliche praktische Vorteile sprechen: Die Ehegatten brauchten den Scheidungsgrund nicht zur Kenntnis des Richters zu bringen und seien nicht genötigt, ggf. einen künstlichen Scheidungsgrund zu schaffen.⁵¹¹

Jedoch überwögen die Gefahr des Missbrauchs, d.h. der rein willkürlichen Scheidung oder der Manipulation durch moralischen Zwang, und prinzipielle, in dem Wesen der Ehe begründete Bedenken die Vorteile dieses Scheidungsgrundes:

„Bei der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung [...] tritt nach außen hin lediglich die Willkür der Gatten als Grund der Scheidung hervor. Es liegt deshalb die Gefahr nahe, daß im Volke die Willkür als der wahre Grund der Scheidung angesehen und dadurch das Ansehen und die Würde der Ehe, die Auffassung derselben als einer auch rechtlich über dem Willen der Ehegatten stehenden, höheren objektiven Zwecken dienenden Einrichtung im Bewußtsein des Volkes gelockert wird.“⁵¹²

bb. Einseitige unüberwindliche Abneigung⁵¹³

PLANCK ordnet die unüberwindbare Abneigung systematisch der Scheidung aufgrund Willkür zu.⁵¹⁴ Wegen dieser Einordnung wird dieser Scheidungsgrund knapp unter Hinweis auf die generelle Ablehnung der Willkür als Scheidungsgrund und das Wesen der Ehe als Rechtsverhältnis negiert:

„Die Anerkennung dieses Grundes würde, da dem Richter ein objektiver, die Willkür ausschließender Beweis der unüberwindlichen Abneigung gar nicht erbracht werden kann [...] nur dahin führen, der Scheidung aus Willkür als Deckmantel zu dienen. Der Zulassung der Scheidung auf Grund einseitiger Abneigung steht zudem der Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses entgegen.“⁵¹⁵

⁵⁰⁷ Planck, Familienrecht, S. 60. S. dort die Ausführungen über die gegenseitige Einwilligung unter der Überschrift: „Ausscheidung der auf Willkür beruhenden Scheidungsgründe“.

⁵⁰⁸ Planck, Familienrecht, S. 60.

⁵⁰⁹ Planck, Familienrecht, S. 61.

⁵¹⁰ Mugdan, Familienrecht, S. 304. Die Motive bleiben hier unklar. Zum einen schweigen sie, welche Gründe anzuerkennen sind (Zerrüttung der Ehe?). Zum anderen ist unklar, wie es neben den von den Redaktoren vorgesehenen gesetzlichen Scheidungsgründen noch andere aus Sicht der Redaktoren anzuerkennende Scheidungsgründe geben kann.

⁵¹¹ Mugdan, Familienrecht, S. 304; vgl. auch Planck, Familienrecht, S. 62.

⁵¹² Mugdan, Familienrecht, S. 304; vgl. auch Planck, Familienrecht, S. 62.

⁵¹³ Mugdan, Familienrecht, S. 305; vgl. auch Planck, Familienrecht, S. 64 f.

⁵¹⁴ Planck, Familienrecht, S. 60 i.V.m. S. 64. Der Überschrift: „Ausscheidung der auf Willkür beruhenden Scheidungsgründe“ (S. 60) sind auch die Ausführungen über die unüberwindliche Abneigung (S. 64 f.) untergeordnet.

⁵¹⁵ Mugdan, Familienrecht, S. 305; vgl. auch Planck, Familienrecht, S. 65.

b. Scheidung wegen Zufalls

aa. Geisteskrankheit⁵¹⁶

PLANCK und die Redaktoren der ersten Kommission sehen in der Geisteskrankheit keinen hinreichenden Grund zur Durchbrechung des Verschuldensprinzips. Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Geisteskranken und die Würde der Ehe schlossen diesen Scheidungsgrund aus. Außerdem seien die Grenzen der Geisteskrankheit nur schwer bestimmbar und kaum ein praktisches Bedürfnis feststellbar.⁵¹⁷

bb. Sonstige Tatbestände⁵¹⁸

Als sonstige Tatbestände der Scheidung aus Zufall werden körperliche Gebrechen – unheilbare nach der Scheidung eingetretene Impotenz und ekelerregende Krankheiten – diskutiert und in Hinblick auf den Charakter der Ehe als einer Schicksalsgemeinschaft abgelehnt.⁵¹⁹

III. Diskussion auf dem 20. Deutschen Juristentag und in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Der 20. Deutsche Juristentag (DJT) befasst sich 1889 in Straßburg in einem seiner Schwerpunkte ausführlich mit dem Ehescheidungsrecht des ersten Entwurfs. Hervorzuheben sind diesbezüglich die beiden für den Juristentag erstellten Gutachten von JACOBI⁵²⁰ und MAYER⁵²¹. Daneben wird in zahlreichen Veröffentlichungen in den juristischen Fachzeitschriften das Für und Wider des Entwurfs erwogen.⁵²² Im Folgenden werden zunächst die grundsätzlichen Positionen der Kritiker (vgl. 1.) und der Befürworter (vgl. 2.) der restriktiven Tendenz des Entwurfs wiedergegeben und sodann wird die Auseinandersetzung mit den einzelnen Scheidungsgründen dargestellt (gegenseitige

⁵¹⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 305 f., vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 67 ff..

⁵¹⁷ *Mugdan*, Familienrecht S. 305 f.; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 67.

⁵¹⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 305, vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 65 ff.

⁵¹⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 305; vgl. auch *Planck*, Familienrecht, S. 45 ff.

⁵²⁰ *Jacobi*, Empfiehlt es sich, die Scheidungsgründe in der vom Entwurfe vorgesehenen Weise zu beschränken?, in: Verhandlungen des 20. DJT, Bd. 2, S. 110 ff.

⁵²¹ * 29.3.1846, † 8.8.1924, Professor für Verwaltungsrecht in Straßburg und Leipzig. *Mayer*, Empfiehlt es sich, die Scheidungsgründe in der vom Entwurfe vorgesehenen Weise zu beschränken?, in: Verhandlungen des 20. DJT, Bd. 2, S. 92 ff.

⁵²² *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, 1888, 481 ff.; *Cohen*, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung; *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 392 ff.; *Hinschius*, AcP 74 (1889), 55 ff.; *Hubrich*, AcP 85 (1896), 58 ff.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, S. 220 ff.; *Hübner*, DJZ 1896, 41 ff.; *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff.; *Lang*, Sozialistische Monatshefte/Internationale Revue des Sozialismus 1897, 654 ff.; *Menger*, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S. 40 ff.; *Pfizer*, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff.; *Rathmann*, Zeitfragen des christlichen Volkslebens 1889, 1 ff.; *Scheurl*, AcP 74 (1889), 387 ff.; *Schiffer*, DJZ 1896, 253 ff.; *Spahn*, Juristische Rundschau für das katholische Deutschland, Ergänzungsheft 1890, 8 ff.; *Verolzheimer*, Familienrecht S. 295 ff. Eine Zusammenfassung der Stellungnahmen findet sich bei: *Mikat*, Zur Diskussion um die Scheidungsrechtsreform, S. 182 ff.; Äußerungen zum Familienrecht, Reichsjustizamt (Hg.), S. 266 ff.

Einwilligung, vgl. 3.a.; einseitige unüberwindliche Abneigung, vgl. 3.b., Geisteskrankheit, vgl. 3.c.).

1. Die Kritik am restriktiven Scheidungsrecht des Entwurfs des BGB

Grundsätzliche Kritik am Entwurf des BGB und dessen Begründung in den Motiven wird von JACOBI artikuliert. Er verfasst eines der beiden Gutachten für den 20. DJT über die Frage: „Empfiehl es sich, die Ehescheidungsgründe in der vom Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs beabsichtigten Weise zu beschränken?“. Diese Frage wird von ihm entschieden verneint, indem er den Begründungsansatz in den Motiven aus der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes grundsätzlich verwirft und als einzigen Maßstab staatlicher Gesetzgebung den Staatszweck und das gesellschaftlich Zweckmäßige postuliert.⁵²³ Daneben erkennt er eine von dem Staatszweck unabhängige Idee der Sittlichkeit als Richtschnur staatlicher Gesetzgebung nicht an, sondern definiert Sittlichkeit gleichermaßen utilitaristisch im Sinne des Staatszwecks. Auf dieser Grundlage lehnt er jede Orientierung des Scheidungsrechts an einem unveränderlich feststehenden kirchlichen Dogma oder Vollkommenheitsideal ab und wendet sich gegen den Satz in den Motiven, dass die Ehe ihrem Wesen nach unauflöslich und die Scheidung stets etwas Anormales sei. Er verneint jegliches Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen, die er als unsittlich qualifiziert, und nimmt den den Motiven entgegengesetzten Standpunkt ein, dass Hauptaufgabe des staatlichen Ehrechts nicht die Aufrechterhaltung, sondern die Reinhaltung der Ehe sei, ggf. also auch die Auflösung zerrütteter Ehen.⁵²⁴

Die staatlichen Interessen konkretisiert JACOBI anhand der Zwecksetzung der Ehe: Sobald die Zwecke der Ehe vereitelt seien, forderten die staatlichen Interessen die Auflösung der Ehe.⁵²⁵ Zentraler Gesichtspunkt seines scheidungsrechtlichen Konzepts ist mithin die Zweckvereitelung. Als Zwecke der Ehe führt er an: die Lebensgemeinschaft der Ehegatten mit ehelicher Treue und wechselseitigem Beistand, die Erzeugung und Erziehung von Kindern, und nach Mann und Frau differenzierend: Führung des Hauswesens, Gehorsam, und Unterstützung des Mannes (seitens der Frau), Leitung des Hauswesens, Bestreitung der Kosten, Schutz und Vertretung der Frau (seitens des Mannes).⁵²⁶ Aus diesen Zwecken entwickelt er die Scheidungsgründe unter starker Anlehnung an das preußische Allgemeine Landrecht, insbesondere fordert er die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten und einseitiger unüberwindlicher Abneigung.⁵²⁷

⁵²³ *Jacobi*, Gutachten, S. 116 f.

⁵²⁴ *Jacobi*, Gutachten, S. 118 f., 125.

⁵²⁵ *Jacobi*, Gutachten, S. 122.

⁵²⁶ *Jacobi*, Gutachten, S. 128.

⁵²⁷ *Jacobi*, Gutachten, S. 216 ff.

Das Verschuldensprinzip erscheint JACOBI insofern als ungenügend, als dass es den Aspekt der Zweckvereitelung nicht erfasst.⁵²⁸ Darüber hinaus kritisiert er das Verschuldensprinzip, weil es die Bestrafung des Schuldigen und das Recht des Unschuldigen auf Scheidung unsachgemäß miteinander verknüpfe.⁵²⁹ Historischer Hintergrund des Verschuldensprinzips sei das protestantische Ehescheidungsrecht des 16. und 17. Jahrhunderts. Gegenstand des damaligen Prozesses war nicht die Ehescheidung selbst, die ipso iure bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes erfolgte, sondern die Klage auf Gestattung der anderweitigen Wiederverheiratung und bezüglich des schuldigen Teils die Untersagung der Wiederverheiratung.⁵³⁰ In diesem Rahmen habe das Deliktprinzip seine Berechtigung gehabt, indem der schuldige Teil durch das Verbot der Wiederheirat bestraft wurde; eine Übertragung auf die Frage der Scheidung sei hingegen nicht sachgerecht.⁵³¹ Auch unter dem in den Motiven postulierten Aspekt des Rechtsschutzes sei das Verschuldensprinzip unzureichend. In normalen Rechtsverhältnissen stehe an erster Stelle der verschuldensunabhängige Erfüllungszwang, an zweiter Stelle der Schadensersatz und an dritter Stelle der Rücktritt. Für das Eherecht kämen Erfüllungszwang, mangels Durchsetzbarkeit, und Schadensersatz, da nicht bezifferbar, nicht in Betracht, weswegen alleiniger Rechtsbehelf der Rücktritt sein könne. Um die Lücke im System des Rechtsschutzes zu schließen, die im Fall unverschuldeter Pflichtverstöße mangels Erfüllungszwanges entstünde, müsse das Rücktrittsrecht auch über die Fälle des Verschuldens hinaus ausgedehnt werden.⁵³²

Der Kritik JACOBI schließen sich mehrere Stimmen in der Literatur und auf dem Juristentag an.⁵³³ Die theoretischen Prämissen JACOBI werden dabei nicht notwendiger Weise geteilt, viele Autoren kritisieren das Scheidungsrecht des Entwurfs eher unter rechtspraktischen Gesichtspunkten wegen seiner Härte gegen die scheidungswilligen Ehegatten.⁵³⁴

Auch GIERKE teilt die Kritik am Scheidungsrecht des Entwurfs, begründet sie aber mit einem ganz anderen theoretischen Ansatz als JACOBI, nämlich aus der Sicht seines germanistischen Rechtsverständnisses.⁵³⁵ GIERKE kritisiert den Entwurf des BGB im Wesentlichen unter drei Aspekten: der einseitigen Bevorzugung des römischrechtlichen

⁵²⁸ *Jacobi*, Gutachten, S. 121 f.

⁵²⁹ *Jacobi*, Gutachten, S. 112 f.

⁵³⁰ Vgl. auch *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 47 ff.

⁵³¹ *Jacobi*, Gutachten, S. 144 f. und 149.

⁵³² *Jacobi*, Gutachten, S. 121 f.

⁵³³ FULD folgt der utilitaristischen Argumentation JACOBI und meint dass der Entwurf den Anforderungen der Zweckmäßigkeit nicht genüge. Außerdem sei es sittlicher, eine innerlich zerrüttete Ehe zu scheiden, als sie nur dem Schein nach aufrechtzuerhalten. Vgl.: Äußerungen zum Familienrecht, Reichsjustizamt (Hg.), S. 270; PFIZER teilt das vertragsrechtliche Verständnis JACOBI von der Ehe und fordert von daher die Möglichkeit einvernehmlicher Scheidung. Vgl. *Pfizer*, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff.

⁵³⁴ FÖRTSCH lehnt den Verschuldensgrundsatz des Entwurfs ab, weil dadurch die Gewährung der Scheidung zu einer Strafe für den Schuldigen und eine Belohnung/Rache für den Unschuldigen gestempelt werde. Von daher sympathisiert er mit den Forderungen JACOBI, distanziert sich jedoch von seinen theoretischen Prämissen. In: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 367. *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 f.) erkennt das Verschuldensprinzip des Entwurfs grundsätzlich an, setzt sich aber für die Scheidungsmöglichkeit bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten ein, vgl. unten 3.a.; ZIRNDORFER weist auf die Härte hin, die die Versagung der Ehescheidung gerade für die unteren Schichten bedeute und die daraus resultierende schweren sittlichen Gefahren, ohne auf die rechtstheoretische Begründung der Scheidung einzugehen. Vgl. 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 388 ff.

⁵³⁵ *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 393 ff., 448 f.

Denkens,⁵³⁶ der Missachtung der sozialen Komponente⁵³⁷ und der sprachlichen Fassung.⁵³⁸ Diese Kritikpunkte wendet er auch gegen das Familienrecht des Entwurfs. Zwar erkennt er an, dass die Normen inhaltlich überwiegend deutschrechtlich geprägt seien, doch moniert er, dass sie in das Korsett der römischrechtlichen Begrifflichkeit gezwungen ihrer organischen Einheit beraubt würden.⁵³⁹ So gehe auch das Familienrecht vom Individuum aus und beschreibe die Familie als rechtliche Beziehung zwischen Individuen. Hierdurch erhalte das Familienrecht ein mosaikartiges Gepräge. Seine Forderung geht dahin, den umgekehrten Ausgangspunkt in der Familie als Hausgemeinschaft zu wählen.⁵⁴⁰ Ihm scheint, dass sich der Entwurf seiner die Gemeinschaft auflösenden Tendenz zum Teil selbst bewusst werde, indem er äußerlich die Bande durch ein strenges Scheidungsrecht umso fester ziehe.⁵⁴¹ Er weist darauf hin, dass die Strenge des Schuldprinzips im Gegensatz zu der gemeinrechtlichen Praxis nicht mehr durch das landesherrliche Ehescheidungsrecht gemildert werde.⁵⁴² GIERKE hält das Schuldprinzip außer wegen seiner übermäßigen Strenge auch vom systematischen Ansatz her für verfehlt. Es betrachte die Scheidung unter subjektiven Gesichtspunkten (Rechtsschutz) und Strafe. Nach seiner Ansicht hingegen ist allein die soziale Ethik maßgeblich.⁵⁴³ Daher fordert er eine Erweiterung der Scheidungsgründe auf den Fall der Geisteskrankheit und zieht dies hinsichtlich des beiderseitigen Einverständnisses der Ehegatten unter dem Gesichtspunkt der Zerrüttung in Erwägung.⁵⁴⁴

2. Zustimmung zu einer restriktiven Regelung des Scheidungsrechts

MAYER vertritt in seinem Gutachten über das Ehescheidungsrecht⁵⁴⁵ für den 20. DJT und während der Verhandlungen des Juristentags⁵⁴⁶ den Gegenstandspunkt zu JACOBI, indem er in Anschluss an die Argumentation in den Motiven die staatlichen Interessen dahingehend bestimmt, die Ehe als Institut durch ein strenges Scheidungsrecht zu schützen.⁵⁴⁷ In diesem Zusammenhang betont MAYER den Wert der Ehe als ein sittliches Erziehungsmittel.⁵⁴⁸

Dem Entwurf des BGB hält er vor, seinem eigenen Anspruch, ein strenges Scheidungsrecht aufgrund des christlichen Gesamtbewusstseins des deutschen Volkes zu schaffen, nicht gerecht zu werden. Die generalklauselartige Regelung des § 1444 (späterer § 1568 BGB)⁵⁴⁹ eröffne der Scheidung einen weiten Anwendungsbereich, der

⁵³⁶ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 2 ff.

⁵³⁷ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 11 ff.

⁵³⁸ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 27 ff.

⁵³⁹ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 393.

⁵⁴⁰ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 394.

⁵⁴¹ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 394.

⁵⁴² Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448.

⁵⁴³ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448.

⁵⁴⁴ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 f.

⁵⁴⁵ Empfiehlt es sich, die Scheidungsgründe in der vom Entwurfe vorgesehenen Weise zu beschränken?, in: Verhandlungen des 20. DJT, S. 92 ff.

⁵⁴⁶ 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 372 ff.

⁵⁴⁷ 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 374.

⁵⁴⁸ Erziehungsmittel gegen die „inneren Feinde“ Sozialdemokratie und Anarchismus, 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 376.

⁵⁴⁹ § 1568 Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des

durch objektive Kriterien nicht hinreichend begrenzt sei.⁵⁵⁰ Er wirft dem Gesetzgeber vor, sich seiner Aufgabe, das Scheidungsrecht inhaltlich zu bestimmen, durch die generalklauselartige Formulierung zu entziehen, um diese Aufgabe auf die Richterschaft abzuwälzen.⁵⁵¹ Hierin sieht er die Gefahr, dass die Rechtsprechung unter dem Eindruck des Einzelfalles regelmäßig den Schutz der Ehe als Institution gegenüber der Rücksichtnahme auf das Individuum im Sinne einer großzügigen Scheidungspraxis hintanstellen werde.⁵⁵² Die dritte, mit dem Scheidungsrecht befasste Abteilung des 20. DJT schließt sich dieser Kritik MAYERs in ihrer Beschlussfassung an, indem sie die genaue und bestimmte Bezeichnung der Scheidungsgründe verlangt.⁵⁵³

Auch den Begründungsansatz in den Motiven, die Scheidung als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten aufzufassen, kritisiert er.⁵⁵⁴ Schutz kann nach seiner Ansicht hinreichend durch Polizei, Strafrechtspflege und die Trennung von Tisch und Bett gewährleistet werden. Die Ehescheidung gewähre indessen mit der Erlaubnis zur Wiederverheiratung mehr als Schutz; deren Charakterisierung als Schutz sei verharmlosend. Tragender Grund der Ehescheidung müsse vielmehr die objektiv zutage tretende Zerstörung der Ehe wie in den Fällen des Ehebruchs und der bösslichen Verlassung sein.⁵⁵⁵

Die Befürworter eines strengen Scheidungsrechts stimmen mit MAYER generell darin überein, dass einem strengen Scheidungsrecht entscheidende Bedeutung für den Schutz der Ehe als Institution zukommt. Das Bewusstsein von der Ehe als einer sittlichen Institution werde im Volk gestärkt, leichtfertigen Eheschließungen entgegentreten und insgesamt für „gute Zucht und Sitte“ gesorgt.⁵⁵⁶

Das von JACOBI vertretene Verständnis der Ehe als ein auf bestimmte Zwecke gerichteter Vertrag wird abgelehnt.⁵⁵⁷

Die fundamentale Kritik MAYERs an dem Verschuldensprinzip wird hingegen überwiegend nicht geteilt, sondern im Wesentlichen dem in den Motiven vertretenen Standpunkt gefolgt.⁵⁵⁸

ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

⁵⁵⁰ Mayer, Gutachten, S. 97 ff.

⁵⁵¹ Mayer, Gutachten, S. 99.

⁵⁵² Mayer, Gutachten, S. 99.

⁵⁵³ „Eine clausula generalis im Sinne des § 1444 des Entwurfs soll nur gegeben werden für die Fälle unmittelbarer Feindseligkeit der Ehegatten gegen den anderen (schwere Mißhandlungen, Beleidigungen und sonstige Verfolgungen), insoweit dadurch nach richterlichem Ermessen die Ehe unerträglich gemacht erscheint. Alle anderen Scheidungsgründe sind nach Art der sog. absoluten Ehescheidungsgründe genau und bestimmt zu bezeichnen.“, 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 407 f. Das Plenum fasst hierüber hingegen keine Entscheidung, ebenda S. 453.

⁵⁵⁴ Mayer, Gutachten, S. 102 f.

⁵⁵⁵ Diese Argumentation ist bei einem Vertreter eines restriktiven Scheidungsrechts bemerkenswert. Auf die Zerstörung der Ehe hebt auch die Weimarer Reformdiskussion ab und begründet daraus ein Scheidungsrecht im Sinne des Zerrüttungsprinzips. Anscheinend ist sich MAYER nicht bewusst, welche das Scheidungsrecht ausweitende Dynamik seinem Verständnis innewohnt.

⁵⁵⁶ KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 360; WILKE, in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 399; ZORN meint, dass die soziale Ethik ein strenges Scheidungsrecht gebiete. S. Äußerungen zum Familienrecht, Reichsjustizamt (Hg.), S. 274.

⁵⁵⁷ Hinschius, AcP 74 (1889), 55 ff. (86); MAYER in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 375 f.; Rathmann, Zeitfragen des christlichen Volkslebens 1889, 1 ff. (32 ff.); ZORN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 391 ff.

⁵⁵⁸ Hinschius, AcP 74 (1889), 55 ff. (84 ff.), der allerdings die Bezugnahme auf das protestantische Recht in den Motiven für problematisch hält; Scheurl, AcP 74 (1889), 387 ff. (397) begründet die grundsätzliche Geltung des Verschuldensprinzips mit dem Rechtsschutzcharakter der Ehescheidung. ZORN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 395. Allerdings folgt die Mehrheit der dritten (mit dem Ehescheidungsrecht befassten) Abteilung des Juristentages insofern MAYER, als dass sie eine Konkretisierung der generalklauselartigen Regelung in § 1444 des Entwurfs (späterer § 1568

Von einem ganz anderen Standpunkt her begründet MENGER die Notwendigkeit eines strengen Scheidungsrechts, nämlich aus sozialistischer Perspektive.⁵⁵⁹ Die Familie sei die einzige Gemeinschaft, in welcher das Gefühl von Brüderlichkeit praktiziert werde. Die besitzlosen Volksklassen hätten deshalb kein Interesse, die Festigkeit der Ehe als Fundament der Familie durch allzu große Ausdehnung des Scheidungsrechts zu erschüttern. Erst wenn die soziale Organisation der Arbeitergruppe, der Gemeinde und des Staates die Funktionen der Familie bis zu einem gewissen Maße ersetzt habe, sei zu erwägen, ob das Band der Ehe ohne Schaden für die Gesellschaft gelockert werden kann. Mit seiner Argumentation setzt er sich allerdings in Widerspruch zu der Hauptströmung des Sozialismus, die auf die Erleichterung der Ehescheidung gerichtet ist.⁵⁶⁰

3. Diskussion über einzelne Scheidungsgründe

a. Gegenseitige Einwilligung

Der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung wird in der Rechtswissenschaft kontrovers diskutiert. Auf der einen Seite spricht sich eine Reihe von Autoren gegen die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung in Anschluss an die Argumentation in den Motiven aus.⁵⁶¹ Auf der anderen Seite treten auch zahlreiche Autoren für diesen Scheidungsgrund ein.⁵⁶² Dabei lassen sich zwei Begründungssätze unterscheiden: zum einen ein rechtstheoretischer, der die Ehe rechtlich als Vertrag wertet und daher die einvernehmliche Auflösung als Aufhebungsvertrag und *actus contrarius* der Eheschließung begreift und zum anderen ein eher rechtspraktischer, der die Auflösung der Ehe in Hinblick auf die Zerrüttung der Ehe ermöglichen will. Freilich lassen sich beide Begründungsansätze nicht immer streng scheiden, sondern können Hand in Hand gehen.

Mit einer dezidiert vertragsrechtlichen Begründung sprechen sich COHEN⁵⁶³ und PFIZER⁵⁶⁴ für die Scheidung bei wechselseitiger Einwilligung der Ehegatten aus. Für die staatliche Rechtsordnung könne die Ehe nicht als Sakrament sondern nur als Vertrag gelten. Natürliche Konsequenz des Vertragscharakters der Ehe und der freien Eheschließung sei es, auch die Auflösung der Ehe dem freien Willen der Ehegatten zu unterstellen. Gegen den Willen eines Ehegatten könne die Ehe nicht aufgelöst werden, es sei denn, sein Verhalten gebe einen Grund zur Scheidung. Bei Einverständnis beider

BGB) und die Anerkennung der unheilbaren Geisteskrankheit als Scheidungsgrund fordert. Vgl. 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 408.

⁵⁵⁹ Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S. 45 f.

⁵⁶⁰ S.u. § 2 B. und C.I.1.

⁵⁶¹ Hinschius, AcP 74 (1889), 55 ff. (86); KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 362; Rathmann, Zeitfragen des christlichen Volkslebens 1889, 1 ff. (32 f.); Scheurl, AcP 74 (1889), 387 ff. (396).

⁵⁶² Bähr, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, 1888, 481 ff. (541 ff.); Cohen, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, S. 28 ff.; FÖRTSCH in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 368 deutet an, dass er die gleichen Ansichten wie JACOBI vertritt, also auch für die Scheidungsmöglichkeit wegen gegenseitiger Einwilligung eintritt, stellt diese Forderung aber in Hinsicht auf den mehrheitlichen Diskussionsstand zurück. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 f.; Kloepfel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 ff.); Pfizer, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff. (38 ff.); Verolzheimer, Familienrecht, S. 295 ff. (311 ff.).

⁵⁶³ Cohen, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, S. 28 ff.

⁵⁶⁴ Pfizer, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff. (37 ff.).

Ehegatten habe der Staat hingegen keinen Grund und kein Recht, die Ehe gegen den Willen der Ehegatten aufrechtzuerhalten. Eine Einschränkung nimmt PFIZER allerdings dahingehend vor, dass bei Vorhandensein von Kindern deren Interesse an dem Fortbestand der Ehe berücksichtigt werden müsse.

Auch JACOBI geht von einem vertragsrechtlichen Verständnis der Ehe aus. Seiner Ansicht nach ist jedoch nicht das Einvernehmen der Ehegatten als *actus contrarius* der Eheschließung das entscheidende Moment, sondern die in der Zerrüttung der Ehe zu Tage tretende Zweckvereitelung, zu der das Einvernehmen lediglich als weitere Voraussetzung hinzutrete.⁵⁶⁵

Von vielen Autoren wird die Forderung, die gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund in das BGB aufzunehmen, ohne Rekurs auf theoretische Positionen aus rechtspraktischen Erwägungen begründet. Ein Bedürfnis für die Möglichkeit, eine Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung zu erwirken, wird vor allen Dingen unter dem Aspekt gesehen, dass den Ehegatten ein ehrlicher Weg zur Scheidung ohne Preisgabe des eigentlichen Scheidungsgrundes an die Öffentlichkeit eröffnet werden soll.⁵⁶⁶

Die Position KLOEPPELS nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als dass er sich für die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung ausspricht, sich aber dabei zugleich von dem Vertragsgedanken distanziert und betont, dass die Ehescheidung nicht im Belieben der Ehegatten stehen dürfe.⁵⁶⁷ Er schlägt zwei Regelungsalternativen vor: die Normierung schwerer formeller Kautelen in Anlehnung an den Code Napoléon⁵⁶⁸, so dass bei Beachtung der Kautelen vom tatsächlichen Vorliegen eines Scheidungsgrundes ausgegangen werden könne oder die Scheidung im Ermessen des Gerichts nach Prüfung der Zerrüttung in Anlehnung an das ALR⁵⁶⁹.

b. Einseitige unüberwindliche Abneigung

JACOBI spricht sich, soweit ersichtlich, als einziger explizit für die Scheidung wegen einseitiger unüberwindlicher Abneigung aus.⁵⁷⁰ Normalerweise könne ein Vertrag zwar nicht unabhängig von der Pflichtverletzung des anderen Teils einseitig gelöst werden. Seinen Grund habe das aber darin, dass persönlicher Widerwille in vermögensrechtlichen Geschäften in der Regel nicht von Belang sei. Geschäfte hingegen, die einen dauernden Kontakt mit sich bringen, wie z.B. die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, seien einseitig kündbar, so auch die Ehe.

⁵⁶⁵ *Jacobi*, Gutachten, S. 200 ff.

⁵⁶⁶ *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, 1888, 481 ff. (541 f.) will die gegenseitige Einwilligung nicht als regulären Scheidungsgrund ausgestalten, sondern die Scheidung in das landesherrliche Ermessen stellen. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 449. „Versperrt man jeden geraden Weg zu diesem Ziel, so befördert man nur allzu leicht künstliche Maschinationen, durch die Ehegatten dennoch ihren Zweck erreichen, die öffentliche Moral aber weit schwerer geschädigt wird. Es ist noch der günstigere Fall, wenn zu diesem Behufe ein Verschulden nur fingiert und nicht wirklich begangen wird!“ *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 ff.); *Verolzheimer*, Familienrecht, S. 295 ff. (311 ff.).

⁵⁶⁷ *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 f.).

⁵⁶⁸ Art. 233 i.V.m. 275 ff. CC, vgl. dazu oben C.II.

⁵⁶⁹ § 716 ALR, vgl. dazu oben B.I.

⁵⁷⁰ *Jacobi*, Gutachten, S. 202 f., 217 f.

Überwiegend nimmt die Literatur jedoch in Anschluss an die Argumentation in den Motiven⁵⁷¹ gegen die Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung Stellung.⁵⁷² KLOEPPEL ergänzt die Argumentation in den Motiven dahingehend, dass es eine sittliche Verpflichtung der Ehegatten sei, die Abneigung, zu der der andere Ehegatte nicht durch ein schweres Verschulden Anlass gegeben hat, zu überwinden.⁵⁷³

c. Geisteskrankheit

Die Auseinandersetzung um ein neues Scheidungsrecht konzentriert sich wie in der späteren parlamentarischen Auseinandersetzung⁵⁷⁴ auch in der juristischen Literatur auf den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit.⁵⁷⁵ Zum einen äußern auch Befürworter eines grundsätzlich restriktiven Scheidungsrechts Zweifel daran, ob die Ablehnung der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund im ersten Entwurf gerechtfertigt sei,⁵⁷⁶ und zum anderen sehen die Befürworter eines weniger restriktiven Scheidungsrechts hier die reale Möglichkeit, eine wenn auch eng umgrenzte Erleichterung der Ehescheidung durchzusetzen. In diesem Sinne äußert sich FÖRTSCH auf dem 20. DJT, indem er auf die Formulierung weitergehender Scheidungsgründe in pragmatischer Mäßigung auf das Erreichbare verzichtet.⁵⁷⁷

Zentrales Argument der Befürworter ist die Parallele von körperlichem Tod und geistigem Tod als Folge der Geisteskrankheit. Konsequenz dieser Gleichsetzung ist, dass die Geisteskrankheit die Ehe genauso scheidet wie der Tod. Die völlige Aufhebung der seelischen Gemeinschaft durch die Geisteskrankheit zerstöre die Ehe.⁵⁷⁸ Im Vergleich zu anderen auf Zufall beruhenden Scheidungsgründen, insbesondere körperlichen Gebrechen, wird der Geisteskrankheit so eine Sonderstellung eingeräumt, welche die Scheidung auch aus Sicht derer, die ansonsten die Scheidungsgründe auf Verschuldenstatbestände eingrenzen wollen, rechtfertigt. Die Aufhebung der seelischen

⁵⁷¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 305, vgl. oben II.3.a.bb.

⁵⁷² *Hinschius*, AcP 74 (1889), 55 ff. (86); KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 362 f.; *Scheurl*, AcP 74 (1889), 387 ff. (397); ZORN in: Äußerungen zum Familienrecht, Reichsjustizamt (Hg.), S. 286.

⁵⁷³ *Kloepfel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (90).

⁵⁷⁴ Dazu näher unten V.

⁵⁷⁵ Für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit sind: *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, 1888, 481 ff. (541); FÖRTSCH in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 368 ff.; *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 ff.; GOLDFELD in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 403; *Hinschius*, AcP 74 (1889), 55 ff. (86 ff.); *Hübner*, DJZ 1896, 41 ff. (43); *Jacobi*, Gutachten, S. 207 ff.; *Mayer*, Gutachten, S. 107 ff.; *Pfizer*, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff. (39); *Scheurl*, AcP 74 (1889), 387 ff. (397); *Schiffer*, DJZ 1896, 253 ff. (mit Einschränkungen); *Verolzheimer*, Familienrecht, S. 295 ff. (310 ff.); ZIRNDORFER in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 389. Für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit spricht sich auch die dritte, mit dem Scheidungsrecht befasste Abteilung des 20. DJT aus: „Die Ehescheidungsgründe sind nicht auf die Fälle der Verschuldung zu beschränken. Jedenfalls ist unheilbarer Wahnsinn als Scheidungsgrund anzuerkennen.“, 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 407 f. Das Plenum fasst hierüber hingegen keine Entscheidung, ebenda S. 453.

Dagegen: *Kloepfel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (90); KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 362; *Rathmann*, Zeitfragen des christlichen Volkslebens 1889, 1 ff. (32 ff.).

⁵⁷⁶ GOLDFELD in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 403; *Hinschius*, AcP 74 (1889), 55 ff. (86 ff.); *Mayer*, Gutachten, S. 107 ff.; *Scheurl*, AcP 74 (1889), 387 ff. (397).

⁵⁷⁷ FÖRTSCH in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 368.

⁵⁷⁸ „Ist die geistige Persönlichkeit vernichtet, so sinkt das eheliche Band zum Schattenbände herab und für den anderen Ehegatten tritt thatsächlich der Zustand des ehelosen Lebens ein.“ *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 f.

Gemeinschaft durch die Geisteskrankheit wiege ungleich schwerer als körperliche Gebrechen.

Bedenken gegen die Nichtzulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit in dem ersten Entwurf werden insbesondere wegen der sozialpolitischen Folgen erhoben. GIERKE meint, dass es „auf gröblicher Verkennung der Wirklichkeit und namentlich der in den ärmeren Bevölkerungskreisen vorwaltenden sittlichen und wirtschaftlichen Zustände“ beruhe, „wenn man glaubt, durch den Zwang zu einem solchen Cölibat der Sittlichkeit und dem öffentlichen Wohl zu dienen.“⁵⁷⁹ Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme in den Motiven, die eingesteht, dass „vom sozialpolitischen Standpunkte aus gewichtige Gründe für die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit sprechen.“⁵⁸⁰

Zentrales Argument gegen den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit ist das Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft, in der Schicksalsschläge, wie etwa die Geisteskrankheit, gemeinsam zu tragen seien und die Scheidung nicht rechtfertigen könnten.⁵⁸¹

Des Weiteren werden Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Geisteskrankheit angeführt, insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung zwischen den Fällen, in denen die Geisteskrankheit zum völligen Erlöschen der seelischen Gemeinschaft führt und andererseits Fällen von weniger schweren Formen geistiger Störungen.⁵⁸²

Solche Beweisschwierigkeiten werden auch von den Befürwortern des Scheidungsgrundes der Geisteskrankheit gesehen, allerdings insbesondere in Hinblick auf die Möglichkeit sachverständiger Begutachtung durch Psychiater nicht als unüberwindliches Hindernis einer gesetzlichen Regelung begriffen.⁵⁸³ Auch wenn in einer Vielzahl von Fällen Beweisschwierigkeiten aufträten, dürfe deswegen die Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Trotz der Abgrenzungsschwierigkeiten sei den praktischen Bedürfnissen bei Zulassung besser als bei Ausschluss der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund genügt.⁵⁸⁴

Eine vermittelnde Stellung nimmt HUBRICH ein. Er wendet sich gleichermaßen dagegen, die Scheidung wegen unheilbarer Geisteskrankheit in jedem Fall zu gewähren oder zu verwehren und fordert eine Billigkeitsregelung im Rahmen des seiner Ansicht nach beizubehaltenden landesherrlichen Scheidungsrechts.⁵⁸⁵

⁵⁷⁹ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 f.

⁵⁸⁰ Mugdan, Familienrecht, S. 305.

⁵⁸¹ KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 362.

⁵⁸² Kloeppel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (90); KÖSTLIN in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 362; Rathmann, Zeitfragen des christlichen Volkslebens 1889, 1 ff. (32 ff.).

⁵⁸³ Hübler, DJZ 1896, 41 ff. (43); Scheurl, AcP 74 (1889), 387 ff. (397).

⁵⁸⁴ FÖRTSCH in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 368 ff.; Hinschius, AcP 74 (1889), 55 ff. (87 f.); Jacobi, Gutachten, S. 209 f.

⁵⁸⁵ Hubrich, Das Recht der Ehescheidung, S. 265 ff.; derselbe, AcP 85 (1896), 58 ff. (78 ff.). Das gemeine protestantische Scheidungsrecht kannte neben den ordentlichen, vor Gericht anerkannten Scheidungsgründen die Möglichkeit der Scheidung aufgrund landesherrlichen Dispenses. Vgl. dazu oben A.II.

IV. Die Protokolle der zweiten Kommission

Die zweite Kommission hält an den Prinzipien des ersten Entwurfs fest. Anträge die auf eine prinzipielle Erschwerung oder Erleichterung der Ehescheidung abzielen, werden abgelehnt. So stimmt eine klare Mehrheit gegen den Antrag katholischer Vertreter, die Ehescheidung dem Bände nach für Katholiken auszuschließen.⁵⁸⁶ Auf der anderen Seite lagen der Kommission zwei Anträge vor, welche die Ehescheidung aufgrund beidseitiger Einwilligung zulassen wollten.⁵⁸⁷ Neben dem erklärten Einverständnis stellen sie weitere einschränkende Voraussetzungen auf. Beide Anträge verlangen, dass die Ehe mindestens 2 Jahre und nicht länger als 20 Jahre gedauert hat. Voraussetzung nach Antrag 11 ist weiterhin die Zustimmung der Eltern, die Einigung der Ehegatten über die Regelung von Unterhalt und Aufenthalt der Kinder und der Frau während des Verfahrens und eine dreifache Wiederholung des Antrags unter Zeugen während eines Jahres. Antrag 12 verlangt die richterliche Feststellung der Zerrüttung. Auch diese Anträge finden unter Hinweis auf die Grundsätze des ersten Entwurfs keine Mehrheit.⁵⁸⁸

Eine Änderung ergibt sich allerdings dahingehend, dass der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit Aufnahme in den zweiten Entwurf findet.⁵⁸⁹ Die Protokolle der zweiten Kommission weisen darauf hin, dass der erste Entwurf von einem großen Teil des geltenden Rechts abweiche.⁵⁹⁰ Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen und sittlichen Gefahren, die dem anderen Ehegatten und den Kindern aus der dauernden Vernichtung des ehelichen Lebens drohten, könne der Gesichtspunkt, dass die Scheidung wegen Geisteskrankheit ein Abweichen von dem Verschuldensgrundsatz darstelle, nicht entscheidend ins Gewicht fallen.⁵⁹¹ Aus einer Vielzahl von Anträgen⁵⁹² verständigte sich die Kommission mehrheitlich auf eine Fassung, die später Gesetz wurde.⁵⁹³

V. Die Diskussion im Reichstag

Die vom Bundesrat am 17.1.1896 in den Reichstag eingebrachte Gesetzesvorlage⁵⁹⁴ (sog. dritter Entwurf) entspricht inhaltlich im Wesentlichen der späteren gesetzlichen Regelung der Ehescheidung.⁵⁹⁵ Daraus darf man jedoch nicht schließen, dass der Entwurf das Parlament unwidersprochen passiert. Vielmehr entbrennt in allen drei Lesungen⁵⁹⁶ im

⁵⁸⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 888 f.

⁵⁸⁷ *Mugdan*, Familienrecht, S. 898. Antrag 11 § d und Antrag 12.

⁵⁸⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 905.

⁵⁸⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. LXIII.

⁵⁹⁰ *Mugdan*, Familienrecht, S. 905 unter Hinweis auf ALR II. 1. §§ 696-698, das sächsische BGB § 1743 und das badische Landrecht Satz 232 a.

⁵⁹¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 906.

⁵⁹² *Mugdan*, Familienrecht, S. 895 ff.

⁵⁹³ *Mugdan*, Familienrecht, S. 906 und synoptische Übersicht S. LXIII.

⁵⁹⁴ Vgl. die synoptische Darstellung in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff. = RT, Anlagen Bd. 151, Nr. 87.

⁵⁹⁵ Vgl. die synoptische Darstellung in *Mugdan*, Familienrecht, S. I ff.

⁵⁹⁶ Erste Lesung am 3.2., 4.2., 5.2., und 6.2.1896, 30. - 33. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 846 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 705 ff., Bd. 144, S. 751 ff.; zweite Lesung bezüglich des Ehescheidungsrechts am 25. und 26.6.1896, 114. und 115. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1335 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2901 ff.; dritte Lesung bezüglich des Ehescheidungsrechts am 1.7.1896, 118. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1415 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 3084 ff.

Reichstag und in der zur Beratung eingesetzten 12. Kommission⁵⁹⁷ eine kontroverse Diskussion über das Ehescheidungsrecht.

Grundsätzlicher Kritik ist der Entwurf von zwei unterschiedlichen Richtungen her ausgesetzt: zum einen von den Gegnern einer staatlichen Regelung des persönlichen Eherechts und zum anderen von den Befürwortern eines weniger restriktiven Scheidungsrechts, die über den § 1569 BGB hinaus Ausnahmen von dem Verschuldensprinzip zulassen wollen.

Die Gegner einer staatlichen Regelung begreifen das persönliche Eherecht, also insbesondere das Eheschließungs- und -scheidungsrecht, als Rechtsmaterie des kirchlichen Rechts und wenden sich dagegen, der Ehe durch eine staatliche Regelung ihren christlichen Charakter zu nehmen.⁵⁹⁸ Die Abgeordneten des Zentrums greifen damit in der ersten Lesung die Bedenken der katholischen Kirche gegen die obligatorische Zivilehe erneut auf.⁵⁹⁹ Nach Ansicht der katholischen Kirche stellt eine staatliche Gesetzgebung, die über die rein bürgerlichen Wirkungen der Ehe hinausgeht, einen Eingriff in die aufgrund der sakramentalen Natur der Ehe bestehende kirchliche Regelungsmacht dar.⁶⁰⁰ Die obligatorische Zivilehe war 1875 durch das Zivilstandsgesetz reichsweit eingeführt worden.⁶⁰¹ Diesen Rechtszustand sollte das BGB dem Entwurf gemäß beibehalten.⁶⁰² Der Zentrumsabgeordnete RINTELEN kündigte an, die Verabschiedung des BGB an dieser Frage scheitern zu lassen.⁶⁰³ Überwiegend sprechen sich die Reichstagsabgeordneten jedoch für die Beibehaltung der obligatorischen Zivilehe aus.⁶⁰⁴ Mit der Kritik der obligatorischen Zivilehe verbinden die Abgeordneten des Zentrums die Kritik an einem weltlichen Ehescheidungsrecht.⁶⁰⁵ Vor dem Hintergrund des katholischen Dogmas der Unauflösbarkeit der Ehe⁶⁰⁶ scheint eine staatliche Regelung, welche die Möglichkeit der Ehescheidung auch rein katholischer Ehen eröffnet, nicht hinnehmbar. Konsequenz dieser Position ist die Forderung nach der Anwendung des jeweils konfessionellen Eherechts einschließlich des Ehescheidungsrechts. Dementsprechend wird in der 12. Kommission ein Antrag zur Konfessionalisierung des

⁵⁹⁷ Die 12. Kommission wurde mit der Beratung am 6.2.1896 in der 33. Sitz. der 9. Lp. beauftragt, RT, Sten. Ber. Bd. 144, S. 793. Der Bericht der 12. Kommission findet sich in *Mugdan*, Familienrecht, S. 1233 ff. = RT, Anlangen Bd. 153, Nr. 440 b.

⁵⁹⁸ Die Abgeordneten RINTELEN (Z) und SPAHN (Z) am 3.2.1896 in der 30. Sitz. der 9. Lp. und am 5.2.1896 in der 32. Sitz. der 9. Lp., *Mugdan*, Familienrecht, S. 860 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 145, S. 705 ff., 769 ff. Vgl. dazu *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 190 ff.

⁵⁹⁹ Das Zentrum verstand sich wesentlich als politische Partei des Katholizismus. Vgl. dazu näher unten § 2 C.II.2.a.

⁶⁰⁰ S.o. A.I.

⁶⁰¹ §. 41. Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.

S. RGBI. 1875, 23, 31.

⁶⁰² *Mugdan*, Familienrecht, S. V.

⁶⁰³ Am 3.2.1896 in der 30. Sitz. der 9. Lp. S. *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 861 = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 710. „Gelingt es nicht, diese Vorschriften aus dem Gesetzbuch zu entfernen oder sie so umzugestalten, daß die Gewissensbedenken der Katholiken beseitigt sind, so sind wir genötigt, nicht nur gegen diese Vorschriften, sondern gegen den Entwurf als Ganzen zu stimmen.“

⁶⁰⁴ Gegen die obligatorische Zivilehe sprechen sich außer den Vertretern des Zentrums der Konservative FREIHERR VON MANTEUFFEL und der Pole DZIEMBROWSKI-POMIAN aus; dafür VON BUCHKA (Konservative Partei), ENNECERUS (Nationalliberal), SCHRÖDER (Freisinnige Vereinigung), KAUFFMANN (Deutsche Freisinnige Volkspartei). 30. Sitz. der 9. Lp., 3.2.1896. *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 853 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 710 ff.

⁶⁰⁵ Die Abgeordneten RINTELEN (Z) und SPAHN (Z) am 3.2.1896 in der 30. Sitz. der 9. Lp., s. *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 860 f. = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 717 ff.

⁶⁰⁶ S.o. A.I.

Scheidungsrechts⁶⁰⁷ gestellt, der jedoch abgelehnt wird.⁶⁰⁸ Im Fortgang der Verhandlungen stellt das Zentrum seine grundsätzlichen Bedenken zurück, um durch eine kompromissbereitere Linie Teilerfolge zu erzielen, indem auf ein möglichst strenges Scheidungsrecht und die ausdrückliche Festschreibung des rein bürgerlichen Charakters der im BGB geregelten Ehe⁶⁰⁹ hingearbeitet wird.⁶¹⁰

Die Befürworter eines weniger restriktiven Scheidungsrechts stellen in der 12. Kommission einen Antrag bezüglich der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund, der abgelehnt wird.⁶¹¹ In der zweiten Lesung im Reichstag sind Anträge der Sozialdemokratischen Partei (SPD) und der Freisinnigen Volkspartei (FrVP) Gegenstand der Debatte, welche die Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe und Einvernehmens der Ehegatten fordern.

Der Antrag der SPD lautet:

„Eine Ehe kann geschieden werden, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt, daß den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Eine Ehe muß aufgrund gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten geschieden werden.“⁶¹²

AUGUST BEBEL (SPD) begründet den Antrag im Reichstag mit dem sittlichen Verständnis der Ehe als einer auf Liebe gegründeten Verbindung von Mann und Frau.⁶¹³ BEBEL folgert aus diesem Verständnis, dass, wenn die eheliche Liebe entfalle und die Gemeinschaft der Ehegatten zerrüttet sei, die Ehe auflösbar sein müsse. Als Vorbild für die Gestaltung des Scheidungsrechts führt BEBEL das preußische ALR an. Dessen Scheidungsrecht habe sich 100 Jahre lang bewährt. Gegen eine strengere Gestaltung des Scheidungsrechts sprächen weiterhin die gegenwärtigen gesellschaftlichen Entwicklungen. Zum einen nennt BEBEL die Belastung von Ehe und Familie durch die schweren wirtschaftlichen Verhältnisse und zum anderen die Emanzipation der Frauen, die zu einem gesteigerten Ehrgefühl führe. Auch im Interesse der Kinder spreche nichts gegen die Scheidung zerrütteter Ehen, weil Kinder in zerrütteten Ehen schlimm zu leiden hätten.

⁶⁰⁷ „Die in den §§ 1550-1552 angeführten Ehescheidungsgründe können nicht geltend gemacht werden von Personen, welche die Ehe auch in den Formen der Religionsgesellschaft, welcher sie angehören, geschlossen haben.“ S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1245. Die §§ 1550-1552 des dritten Entwurfs entsprechen den §§ 1566-1568 (Lebensnachstellung, bössliche Verlassung und schweres Verschulden) des Gesetzes. Der Antrag bezieht sich also nicht auf den Ehebruch (§ 1549 des dritten Entwurfs/§ 1565 des Gesetzes), der also gemäß dem gemeinen katholischen Eherecht weiterhin Scheidungsgrund bleiben soll. Zum gemeinen katholischen Eherecht s.o. A.I.

⁶⁰⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 1245.

⁶⁰⁹ Dementsprechend lautet die Überschrift zum 1. Abschnitt des Familienrechts „Bürgerliche Ehe“. Und im 8. Titel wird in § 1568 BGB klargestellt, dass die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehen der Ehe von den Vorschriften des BGB unberührt bleiben. Die Überschrift des 1. Abschnitts und § 1588 BGB sind bis heute unverändert geblieben. Vgl. Staudinger Synopse, S. 782 und 1024.

⁶¹⁰ *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 198 ff. Der Zentrumsabgeordnete SPAHN betont im Gegensatz zu RINTELEN, dass der Reichstag alle Kräfte daran zu setzen habe, um zu einer Einigung über die Vorlage zu gelangen. 32. Sitz. der 9. Lp., 5.2.1896, *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 924 = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 771.

⁶¹¹ „Kinderlose Ehen können auf Grund der Einwilligung beider Ehegatten auf Antrag derselben geschieden werden, wenn die eheliche Gemeinschaft seit Jahresfrist nicht mehr besteht.“ S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1245 f.

⁶¹² Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56.

⁶¹³ 114. Sitz. der 9. Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1337 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2937 ff.

Der Antrag der Deutschen Freisinnigen Volkspartei (DFrVP) orientiert sich unmittelbar an dem Vorbild des § 716 ALR⁶¹⁴:

„Kinderlose Ehen können aufgrund der Einwilligung beider Ehegatten auf Antrag derselben geschieden werden, wenn festgestellt ist, daß weder Leichtsin, noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang bei einer oder der anderen Seite vorliegt und die eheliche Gemeinschaft nicht mehr besteht.“⁶¹⁵

Der Abgeordnete MUNCKEL (DFrVP) begründet den Antrag seiner Fraktion.⁶¹⁶ Das lediglich äußerliche Fortbestehen der Ehe sei Heuchelei und widerspreche sittlichen Grundsätzen. Gegen die Auflösung kinderloser Ehen im Einvernehmen der Ehegatten sprächen weder die Interessen der Ehegatten – anders als bei einem nur einseitigen Scheidungsverlangen – noch des Staats, da er kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe habe, noch der Religion, weil das religiöse Band von der Auflösung der bürgerlichen Ehe nicht betroffen werde. Die Beschränkung der Scheidung auf die Fälle kinderloser Ehen erklärt er damit, dass bei Ehen mit gemeinsamen Kindern ein gemeinsames Interesse der Eltern bestehe, so dass die Hoffnung auf Wiederversöhnung der Eltern nicht aufgegeben werden könne. MUNCKEL beruft sich auf die nach seiner Auffassung dem ALR zugrunde liegende Vorstellung, dass Sittlichkeit nicht erzwungen werden könne und führt § 716 ALR⁶¹⁷ als Vorbild für den Antrag an.

Eine kritische Auseinandersetzung mit diesen Anträgen erfolgt im Reichstag kaum. Nur ein einziger Redner, CARL GUSTAV VON MANDRY, nimmt kritisch Stellung zum Antrag der SPD; eine kritische Auseinandersetzung mit dem Antrag der DFrVP unterbleibt. MANDRY tritt dem Antrag der SPD entgegen, weil er mit den Prinzipien des Entwurfs nicht vereinbar sei.⁶¹⁸ Er betont den Charakter der Ehe als ein lebenslängliches Verhältnis, das gegen den Willen des anderen Ehegatten nur aufgelöst werden könne, wenn er das Recht auf eine lebenslängliche Lebensgemeinschaft durch ein Verschulden verwirkt habe. Die Dauerhaftigkeit der Ehe liege im Hinblick auf das Wohl der Kinder im öffentlichen Interesse und müsse durch ein restriktives Scheidungsrecht geschützt werden.

Nach diesen Redebeiträgen wird sofort zur Abstimmung geschritten, in der beide Anträge abgelehnt werden.⁶¹⁹ Anscheinend besteht kein weiterer Diskussionsbedarf. Die Anträge von SPD und DFrVP liegen an der Peripherie der scheidungsrechtlichen Auseinandersetzung.

Beide Richtungen der grundsätzlichen Kritik sind im Reichstag nicht mehrheitsfähig. Bei grundsätzlicher Anerkennung des dem Entwurf zugrunde liegenden

⁶¹⁴ II 1§ 716 Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsin oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der anderen Seite zu besorgen ist.

⁶¹⁵ Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 2.

⁶¹⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 1335 ff, 1344 = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2943 f., 25.6.1896 in der 114. Sitz. der 9. Lp.

⁶¹⁷ Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsin oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der andern Seite zu besorgen ist.

⁶¹⁸ In der 114. Sitz. der 9. Lp am 25.6.1896. S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1343. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. S. 2943.

Verschuldensprinzips wird der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit zum eigentlichen Streitpunkt.⁶²⁰ Er ist während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens umstritten und erleidet ein wechselhaftes Schicksal. Vom Redaktor GOTTLIEB PLANCK im Vorentwurf⁶²¹ und gleichfalls im ersten Entwurf⁶²² nicht vorgesehen, findet er in den zweiten Entwurf und die Regierungsvorlage Eingang⁶²³ und wird von der 12. Kommission des Reichstags erneut gestrichen.⁶²⁴ Gegen diesen Beschluss formiert sich erheblicher Widerstand. In der folgenden Sitzung der 12. Kommission wird die Wiederherstellung der Regierungsvorlage bezüglich des Scheidungsgrunds der Geisteskrankheit verlangt, aber erneut abgelehnt.⁶²⁵ Im Plenum des Reichstags fordern SPD und Freisinnige Volkspartei in der zweiten Lesung die Wiederherstellung der Regierungsvorlage,⁶²⁶ ihre Anträge werden abgelehnt.⁶²⁷ In der dritten Lesung setzen SPD, Nationalliberale und die Deutsche Freisinnige Partei ihr Anliegen nach ausführlicher Debatte mit einem gemeinsamen Antrag durch.⁶²⁸ Die wechselnden Mehrheiten sind auf ein verändertes Stimmverhalten der konservativen Abgeordneten zurückzuführen. Teile von ihnen bleiben der erneuten Abstimmung entweder fern oder stimmen dem Antrag zu.⁶²⁹ Dadurch ermöglichen sie eine Mehrheit für den Antrag, so dass der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit in das BGB Eingang findet.⁶³⁰

VI. Würdigung

Der Gesetzesbegründung in der Vorlage PLANCKs, in den Motiven und den Protokollen der zweiten Kommission liegt das Verschuldensprinzip zugrunde. Begründet wird das restriktive Scheidungsrecht unter Rekurs auf ein christliches Eheverständnis. Die Ehe wird danach als eine über dem Willen der Ehegatten stehende, von sittlichen Prinzipien bestimmte Institution begriffen. Die Scheidung könne sich als Ausnahme vom Grundsatz der Unauflöslichkeit nur als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den

⁶¹⁹ Am 25.6.1896 in der 114. Sitz. der 9. Lp. S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1344 = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2944.

⁶²⁰ In der 115. und 118. Sitz. der 9. Lp. am 26.6. und 1.7.1896. S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1345 ff. und 1415 ff = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 1345 ff. und S. 3084 ff. Kritisch zu dieser Schwerpunktsetzung *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 47: Der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit war für die Rechtspraxis nur von geringer Bedeutung.

⁶²¹ *Planck*, Familienrecht, S. 67 ff.

⁶²² *Mugdan*, Familienrecht, S. LXIII.

⁶²³ *Mugdan*, Familienrecht, S. LXIII; RT, Anlagen Bd. 151, Nr. 87.

⁶²⁴ Beschlossen in der Sitz. v. 8.6.1896 mit 13 gegen 8 Stimmen (Für die Streichung: Zentrum: 6, Deutsch-Konservative: 3, Freikonservative: 2, Polen: 1, Antisemiten: 1; dagegen: Nationalliberale: 3, Freisinnige Vereinigung: 1, Freisinnige Volkspartei: 2, Sozialdemokraten: 2). *Jakobs*, Einführung, S. 411 und *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 143; *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 212. Vgl. Bericht der 12. Kommission, in: *Mugdan*, Familienrecht, S. 1244 = RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 440, S. 2045.

⁶²⁵ *Mugdan*, Familienrecht, S. 1245.

⁶²⁶ SPD: Antrag AUER und Genossen vom 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 57; DFrVP: Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 3.

⁶²⁷ Mit 116 zu 125 Stimmen. 115. Sitz. der 9. Lp. am 26.5.1896, RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2965 ff. Das Zentrum, die Polen, und die Konservativen stimmten geschlossen gegen den Antrag, vgl. *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 229.

⁶²⁸ Antrag MUNCKEL vom 30.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 508 ad 2.

⁶²⁹ Vgl. *Schäfer*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 231 f.

⁶³⁰ Die Gesetzesvorlage wird am 1.7.1896 mit 232 gegen 48 Stimmen bei 18 Enthaltungen angenommen. Für das Gesetz stimmen das Zentrum und die Nationalliberalen, gegen das Gesetz die Sozialdemokraten (42 Stimmen), drei konservative und drei föderalistisch gesinnte Abgeordnete. Vgl. *Brandt*, Die politischen Parteien, S. 14, 165 und RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 3104 ff.; am 14.7.1896 erteilt der Bundesrat seine Zustimmung; am 18.8.1896 sanktioniert Wilhelm II. das Gesetz; am 24.8.1896 wird es verkündet, um am 1.1.1900 in Kraft zu treten. Vgl. *Jakobs*, Einführung, S. 68.

schuldigen Ehegatten rechtfertigen. Abgegrenzt wird das Verschuldensprinzip einerseits gegen das katholische Dogma der Unauflöslichkeit der Ehe und andererseits gegen eine erleichterte Ehescheidung entweder aus Willkür der Ehegatten – aufgrund beidseitigen Einvernehmens oder unüberwindbarer Abneigung – oder aus Zufall, insbesondere wegen Geisteskrankheit.

Die Vorarbeiten der ersten Kommission zeichnen im Wesentlichen auch Verlauf und Inhalt der rechtswissenschaftlichen und parlamentarischen Diskussion vor. Denn diese Diskussion ist in erster Linie eine Auseinandersetzung mit dem Entwurf und dessen Begründung. Daher befassen sich die rechtswissenschaftliche und parlamentarische Diskussion mit der Frage, ob das Verschuldensprinzip des Entwurfs berechtigt ist und ob die in Folge des Verschuldensprinzips abgelehnten Scheidungsgründe zu Recht verworfen sind.

Einen besonderen Schwerpunkt findet die Auseinandersetzung dabei in dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit. Symptomatisch hierfür ist das „wechselhafte Schicksal“ dieses Scheidungsgrundes in den Beratungen – im ersten Entwurf nicht vorgesehen, im zweiten Entwurf vorgesehen, erneute Streichung durch den Rechtsausschuss des Reichstags, Wiederaufnahme im Plenum des Reichstages in der zweiten Abstimmung nach einer gegenteiligen ersten Abstimmung.⁶³¹ Die Intensität der Diskussion steht in einem auffälligen Missverhältnis zu der geringen praktischen Relevanz dieses Scheidungsgrundes.⁶³² Denn die Problematik der Geisteskrankheit dürfte einen kaum signifikanten Prozentsatz von Ehen betreffen. Die zentrale Rolle, welche die Geisteskrankheit in der scheidungsrechtlichen Diskussion spielt, lässt sich somit nur aus der grundsätzlichen Bedeutung dieses Scheidungsgrundes erklären, nämlich aus der Grundsatzfrage, ob das gesamte Scheidungsrecht mit dem Verschuldensprinzip sachgemäß erfasst werden kann. Der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit stellt zwar nur eine sehr eng umgrenzte Durchbrechung des Verschuldensprinzips dar, immerhin handelt es sich aber um eine Durchbrechung, die daher als solche für die Diskussion von Interesse sein musste. Die besonders problematische Situation der Geisteskrankheit ist geeignet, auch bei grundsätzlichen Befürwortern des Entwurfs Zweifel an der ausnahmslosen Berechtigung des Verschuldensprinzips zu verursachen, und die Befürworter eines weniger restriktiven Scheidungsgrundes sehen hier die reale Möglichkeit, eine, wenn auch eng umgrenzte, Erleichterung der Scheidung durchzusetzen. Dennoch muss sich die Diskussion der kritischen Frage stellen, ob nicht in einer verfehlten Schwerpunktsetzung die eigentliche Frage, nämlich die nach der grundsätzlichen Berechtigung des Verschuldensprinzips, aus den Augen verloren geht.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist hingegen die Auseinandersetzung um den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung. Anders als beim Scheidungsgrund der Geisteskrankheit handelt es sich hierbei nicht um eine eng umgrenzte Durchbrechung des Verschuldensprinzips. Vielmehr handelt es sich um eine grundsätzliche Beschränkung des

⁶³¹ S.o. V. a.E.

⁶³² Kritisch in diesem Sinne auch *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 47.

Verschuldensprinzips auf die Fälle des einseitigen Scheidungsbegehrens, während beim zweiseitigen Scheidungsbegehren eine Scheidung aufgrund der gegenseitigen Einwilligung unabhängig von einem vom Gericht festzustellenden Verschulden erfolgen kann.⁶³³ In der Rechtswissenschaft sprechen sich zahlreiche Autoren für diesen Scheidungsgrund aus.⁶³⁴ Damit markiert der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung die eigentliche Gegenposition zum restriktiven Scheidungsrecht des Entwurfs.

Dahingegen kommt dem Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung, der grundsätzlich auch als geeignet erschiene, eine Gegenposition zum Entwurf zu formulieren, keine wesentliche Bedeutung zu. Mit der Ausnahme von JACOBI⁶³⁵ lehnen auch diejenigen Autoren, welche die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung befürworten, die Scheidung aufgrund einseitiger unüberwindlicher Abneigung ab.⁶³⁶ Seinen Grund hat dies in den grundsätzlichen dogmatischen Unterschieden zwischen beiden Scheidungsgründen. Während die gegenseitige Einwilligung mit dem Charakter der Ehe als Rechtsverhältnis ohne weiteres vereinbar ist, erscheint die einseitige Auflösung der Ehe gegen den Willen des anderen Ehegatten, ohne das auf dessen Seite ein das Auflösungsbegehren rechtfertigendes Verschulden vorläge, mit der Vorstellung eines rechtlich bindenden Eheversprechens nur schwer vereinbar.

Im Folgenden werden zwei Aspekte der scheidungsrechtlichen Diskussion näher untersucht, die die Auseinandersetzung bei der Beratung des BGB charakterisieren: die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis (vgl. 1.) und die Bedeutung des vor Inkrafttreten des BGB im Deutschen Reich geltenden Rechts als Bezugspunkt für die scheidungsrechtliche Diskussion (vgl. 2.).

1. Die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis

Als wesentliches Charakteristikum der Vorlage PLANCKs und der Motive erscheint die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis. Die bei Herausbildung des institutionellen Eheverständnisses hervorgetretene Gegentendenz zum säkularen Begründungsansatz des Vernunftrechts setzt sich bei der Redaktion des BGB fort. Die

⁶³³ Auch wenn man, wie im Code Napoléon (Art. 233 CC), davon ausgeht, dass die gegenseitige Einwilligung nicht den eigentlichen Scheidungsgrund bildet, sondern die Scheidung nur deswegen begründet, weil sie als Beweis für das Vorliegen eines ordentlichen Scheidungsgrundes gilt, (vgl. hierzu *Dumusc*, Le divorce par consentement mutuel, S. 18 ff.; *Feick*, Gegenseitige Einwilligung, S. 15 f.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 216 f.) besteht insofern eine Durchbrechung des Verschuldensprinzips, als das Verschulden dem Gericht nicht nachgewiesen werden muss. Fraglich ist des Weiteren, ob man die gegenseitige Einwilligung wirklich wie der Code Napoléon als Beweis für ein Verschulden auffassen kann, oder ob es sich hierbei nicht in vielen Fällen um eine gesetzliche Fiktion handelt.

⁶³⁴ *Bähr*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, 1888, 481 ff. (541 ff.); *Cohen*, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, S. 28 ff.; FÖRTSCH in: 20. DJT, Sitzungsberichte, S. 368 deutet an, dass er die gleichen Ansichten wie JACOBI vertritt, also auch für die Scheidungsmöglichkeit wegen gegenseitiger Einwilligung eintritt, stellt diese Forderung aber in Hinsicht auf den mehrheitlichen Diskussionsstand zurück. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 448 f.; *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 ff.); *Pfizer*, Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neue Folge 55 (1889), 1 ff. (38 ff.); *Verolzheimer*, Familienrecht, S. 295 ff. (311 ff.).

⁶³⁵ Für den Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung setzt sich, soweit ersichtlich, lediglich JACOBI ein, *Jacobi*, Gutachten, S. 202 f., 217 f.

⁶³⁶ So ausdrücklich: *Cohen*, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, S. 45; *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (90 f.).

damit naheliegende Verbindung zu dem von SAVIGNY formulierten institutionellen Eheverständnis wird von den Redaktoren ausdrücklich hergestellt. PLANCK zitiert in seiner Vorlage mehrfach SAVIGNY⁶³⁷ und in den Motiven wird der Entwurf als Fortentwicklung der von SAVIGNY maßgeblich mitgestalteten preußischen Reformbemühungen bezeichnet.⁶³⁸ Auch wenn die SAVIGNYsche Begriffstrias von „Würde der Ehe“, „individueller Freiheit“ und „Rechtsschutz“ dem Wortlaut nach nicht Eingang in die Gesetzesmaterialien gefunden hat, finden sich die Leitgedanken SAVIGNYs nahezu in Reinform wieder: einerseits das Verständnis der Ehe als eine überindividuelle sittliche Ordnung, auf dessen Grundlage die Scheidung wegen Willkür und Zufalls abgelehnt wird, und andererseits die Zielsetzung, durch ein strenges Ehescheidungsrecht positiv auf die Ehemoral einzuwirken.⁶³⁹

Ebenso wie in SAVIGNYs Ausführungen erfolgt die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis nicht in dem Sinne, dass eine bestimmte kirchliche Lehre als für das bürgerliche Recht unmittelbar verbindlich erklärt würde. SAVIGNY beschreibt das Verhältnis von bürgerlichem und kirchlichem Recht „als freundlich übereinstimmendes Zusammenwirken“⁶⁴⁰ in dem Sinne des gemeinsamen Zwecks, die Würde der Ehe zu schützen. In der Begründung SAVIGNYs bleibt der Zusammenhang von bürgerlichem und kirchlichem Recht also auf die gemeinsame Zwecksetzung beschränkt. Die Begründung in der Vorlage PLANCKs und in den Motiven geht darüber hinaus. Der argumentative Rückgriff auf das christliche Eheverständnis im Rahmen der bürgerlichen Rechtsordnung erfolgt hier weitaus direkter und wird durch das „christliche Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes“⁶⁴¹ legitimiert, das somit das entscheidende Verbindungsstück zwischen christlichem Eheverständnis und bürgerlicher Rechtsordnung bildet.

Diese enge Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis wirft das Grundproblem auf, inwieweit im Rahmen eines säkularen, überkonfessionellen bürgerlichen Rechts religiöse Begründungsmuster Eingang finden dürfen.

Bei den Gegnern des restriktiven Scheidungsrechts ist ohne weiteres zu erwarten, dass der religionsbezogene Begründungsansatz auf Widerspruch trifft. So spricht JACOBI dem religiösen Dogma in seinem Gutachten für den 20. Deutschen Juristentag jedwede Verbindlichkeit für das bürgerliche Recht ab.⁶⁴² Das bürgerliche Scheidungsrecht sei allein gemäß staatlicher Zweckmäßigkeitserwägungen zu gestalten. Doch während SAVIGNY von einer grundsätzlichen Übereinstimmung des staatlichen und kirchlichen Rechts hinsichtlich ihrer Zwecksetzung ausgeht, stellen JACOBIs Zweckmäßigkeitserwägungen das staatliche Recht in schroffen Gegensatz zum kirchlichen. JACOBI spricht sich unter dem Gesichtspunkt der Zweckvereitelung für ein äußerst freies Scheidungsrecht aus.

Aber auch von einem grundsätzlichen Befürworter des Entwurfs, PAUL HINSCHIUS, wird die Bezugnahme auf das protestantische Eherecht als unvereinbar mit dem

⁶³⁷ *Planck*, Familienrecht, S. 44.

⁶³⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 304.

⁶³⁹ Über den Einfluss SAVIGNYs scheidungsrechtlicher Vorstellungen auf die erste Kommission s. *Mikat*, Die Bedeutung von Savignys für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts, S. 671 ff. (693 ff.).

⁶⁴⁰ *Savigny*, Reform, S. 254.

⁶⁴¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301; inhaltlich ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 41.

⁶⁴² *Jacobi*, Gutachten, S. 116.

überkonfessionellen Charakter des bürgerlichen Rechts kritisiert.⁶⁴³ Diese Stellungnahme HINSCHIUS' ist in dem Kontext seines Grundverständnisses zu sehen, nach dem Staat und Kirche streng zu trennen sind. Mit dieser Argumentation hatte HINSCHIUS als Reichstagsabgeordneter bereits die Einführung der obligatorischen Zivilehe mitinitiiert.⁶⁴⁴

Unter einem ganz anderen Gesichtspunkt wird die Bezugnahme auf das „christliche Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes“ von AUGUST BEBEL (SPD) in Frage gestellt. Das Argument des christlichen Gesamtbewusstseins in den Gesetzesmaterialien lässt Anklänge an die historische Rechtsschule erkennen, nach der dem Volks(un)bewusstsein rechtserzeugende Kraft zugebilligt wird.⁶⁴⁵ Zugleich kann man hierin den allgemeinen Gedanken wiederfinden, dass das positive Gesetzesrecht nicht losgelöst von der allgemeinen Rechtsüberzeugung formuliert werden sollte, dass eine dem positiven Gesetz entsprechende allgemeine Rechtsüberzeugung zu dessen inhaltlicher Legitimation beitragen kann und umgekehrt eine dem Gesetz widersprechende allgemeine Rechtsüberzeugung dieselbe in Frage stellt. Der Rekurs auf das „christliche Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes“ kann somit kein statisch feststehendes Ehescheidungsrecht begründen, wie dies etwa die Bezugnahme auf ein unveränderliches *ius divinum* im Rahmen der katholischen Ehedogmatik vermag. Vielmehr erscheint eine Änderung des positiven Gesetzes denkbar, sobald sich das Volksbewusstsein ändert. Die Frage, inwieweit es wirklich ein „christliches Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes“ in dem von den Redaktoren verstandenen Sinne gibt, wird in der Rechtswissenschaft nicht diskutiert, das „christliche Gesamtbewußtsein“ als Axiom vorausgesetzt.⁶⁴⁶ In diesem Zusammenhang ist es das Verdienst von AUGUST BEBEL, in seiner Reichstagsrede⁶⁴⁷ den Blick auf die gesellschaftlichen Veränderungen Ende des 19. Jahrhunderts zu richten, und die Frage aufzuwerfen, inwieweit das Scheidungsrecht des Entwurfs diesen Entwicklungen und dem damit einhergehenden veränderten Bewusstsein und Eheverständnis entspricht.⁶⁴⁸ BEBELs Stellungnahme bleibt jedoch zunächst isoliert. Erst in der Weimarer Reformdiskussion wird diese Problemstellung ins Zentrum der Aufmerksamkeit rücken.⁶⁴⁹

⁶⁴³ *Hinschius*, AcP 74 (1889), 55 ff. (84 f.). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Replik des evangelischen Kirchenrechtlers SCHEURL: „Daß dieses [das protestantische Eherecht] als ein im e.[igentlichen] S.[inne] ‚konfessionelles‘ betrachtet werde, halte ich [...] nicht für richtig. Es hat zur Grundlage den Gedanken, daß die rechtliche Ordnung der Ehe nicht der Kirche, sondern dem Staate zukomme, und es hat daher freilich mehr instinktiv, als mit ganz klarem Bewußtsein, seine Entwicklung an die von den Protestanten für richtig gehaltene Kirchenlehre von der Ehe nur insofern angeschlossen, als durch diese das sittliche Bewußtsein von der Ehe bestimmt war und geblieben ist. Dadurch erscheint es mit als angezeigt, daß die heutige Reichsgesetzgebung das gemeine protestantische Eherecht zu seiner Hauptgrundlage mache [...]“, *Scheurl*, AcP 74 (1889), 387 ff. (387 f.).

⁶⁴⁴ Antrag HINSCHIUS und VÖLKL v. 4.4.1873, RT, Anlagen Bd. 29, Nr. 37; Antrag HINSCHIUS und VÖLKL v. 2.3.1874, RT, Anlagen Bd. 33, Nr. 52. Vgl. auch *Hinschius*, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, S. 1 ff.

⁶⁴⁵ *Strömholm*, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 254 f.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 357 f.

⁶⁴⁶ Jedenfalls von den Befürwortern eines restriktiven Scheidungsrechts.

⁶⁴⁷ 114. Sitz. der 9. Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1337 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2937 ff.

⁶⁴⁸ BEBEL weist auf die schweren wirtschaftlichen Belastungen hin, der die Familie ausgesetzt ist, und auf die zunehmende Emanzipation der Frau.

⁶⁴⁹ S.u. § 2.

2. Die Bedeutung des vor Inkrafttreten des BGB im Deutschen Reich geltenden Rechts als Bezugspunkt für die scheidungsrechtliche Diskussion

Dem Redaktor PLANCK ist daran gelegen, das Bürgerliche Recht nicht „von oben herab zu machen“⁶⁵⁰, sondern aus dem bisherigen deutschen Recht zu entwickeln:

„Das Recht des Volkes muß aus seinem innersten Leben herauswachsen. Worauf es beim BGB in erster Linie ankommt, ist also nicht, neues Recht zumachen, sondern das im Volk gemachte Recht zu finden und in feste Form zu bringen. Zu diesem Zwecke war es zunächst nötig, aus den in Deutschland bestehenden verschiedenen Rechten die gemeinsamen Rechtsgedanken – und solche liegen in der Tat allen diesen Rechten zu Grunde – herauszufinden und da, wo eine verschiedene Entwicklung stattgefunden hatte, diejenigen Rechtssätze auszuwählen, welche dem Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes am meisten entsprechen. Aber dabei durfte allerdings der Entwurf nicht stehen bleiben. Das Recht ist in einer beständigen Entwicklung begriffen, Rechtssätze und -institute sterben ab und bilden sich neu. Es war also zu prüfen, ob und welche von den bisher vorhandenen Rechtssätzen bereits abgestorben sind, und es war weiter zu prüfen, ob neue Rechtsentwicklungen im Leben hervorgetreten waren.“⁶⁵¹

Vor diesem Hintergrund gewinnt eine rechtsvergleichende Würdigung des bei Beratung des BGB geltenden Rechts und seiner Entwicklungstendenzen zentrale Bedeutung für die Begründung des Entwurfs. Die verschiedenen im Deutschen Reich vor der Rechtsvereinheitlichung durch das BGB geltenden Rechte – insbesondere das gemeine Recht, das preußische Allgemeine Landrecht und der Code Napoléon – werden in der Vorlage PLANCKs und in den Motiven in einem Überblick dargestellt.⁶⁵² Unmittelbar an den Überblick anschließend wird in den Motiven auf die Übereinstimmung des Entwurfs mit dem gemeinen protestantischen Recht und den preußischen Reformbestrebungen verwiesen.⁶⁵³ Diese Übereinstimmung erscheint somit als ein weiteres den Entwurf legitimierendes Argument. Im Sinne PLANCKs könnte man die preußischen Reformbemühungen dahingehend interpretieren, dass sie als „neue Rechtsentwicklungen im Leben hervorgetreten waren“ und dass das vernunftrechtlich orientierte Scheidungsrecht des ALR „bereits abgestorben“ bzw. im Absterben befindlich sei.

⁶⁵⁰ *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 883.

⁶⁵¹ 31. Sitz. der 10. Lp., 4.2.1896, *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 883 und RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 736. Den gleichen legislatorischen Ansatz verfolgt FRANZ VON KÜBEL, als Vertreter Württembergs Mitglied der ersten Kommission: „An sich möglich ist natürlich jede Aenderung, man kann schließlich überall durchgreifen und neues Recht im Wege der Gesetzgebung schaffen; aber es dürfte dies doch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, der ein nationales Gesetzbuch herstellen will und soll. Man wird dasselbe vielmehr aufbauen müssen auf dem Bestehenden, man wird die Rechtsentwicklungen in den verschiedenen Theilen Deutschlands thunlichst berücksichtigen und das Recht, wie es sich im deutschen Verkehrs- und Rechtsleben gestaltet, zu kodifizieren und festzustellen haben, wobei selbstverständlich eine Umbildung anhand der Erfahrung und eine sich hieran knüpfende Feststellung neuer aus dem Rechts- und Verkehrsleben sich ergebender Prinzipien nicht ausgeschlossen ist.“, in: Württembergisches Gerichtsblatt, Heft 1, 1875, zit. nach *Jakobs*, Einführung, S. 38 f.

⁶⁵² *Mugdan*, Familienrecht, S. 302 ff; *Planck*, Familienrecht, S. 37 ff.

⁶⁵³ „In wesentlicher Übereinstimmung mit der in der neueren Praxis überwiegend vertretenen Auffassung des protestantischen Ehrechts, sowie im Anschlusse und in Fortentwicklung der den preuß.[ischen] Ent.[würfen] von 1844, 1854, 1856, 1859, 1860 zu Grunde liegenden Prinzipien beruht der Entw.[urf] auf dem Grundsätze, daß ein Gatte nur wegen schweren Verschuldens des anderen die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll.“, *Mugdan*, Familienrecht, S. 304.

Die enge Bezugnahme auf das gemeine protestantische Eherecht in den Gesetzesmaterialien bedeutet jedoch nicht, dass sich die Regelung des BGB in einer Kodifikation des gemeinen protestantischen Eherechts erschöpfen würde. Zwar lassen sich die absoluten Scheidungsgründe des BGB – Ehebruch (§ 1565 BGB), Lebensnachstellung (§ 1566 BGB) und böslliche Verlassung (§ 1567 BGB) – auf das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht zurückführen. Denn sie bilden allgemein anerkannte Tatbestände des protestantischen Scheidungsrechts. Die entscheidende und bei Beratung des BGB kontroverse Neuerung gegenüber dem gemeinen protestantischen Recht, das das Scheidungsrecht kasuistisch in Einzeltatbestände fasst, ist die Entwicklung einer Generalklausel des Verschuldensprinzips in § 1568 BGB, die durch eine Gesamtanalogie zu den gemeinrechtlichen Tatbeständen begründet⁶⁵⁴ und durch die Unmöglichkeit einer erschöpfenden kasuistischen Regelung gerechtfertigt wird.⁶⁵⁵

Das Prinzip der Analogiebildung zu den schriftgemäßen Scheidungsgründen des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung war zwar bereits der gemeinrechtlichen Praxis geläufig und führte zur Anerkennung der Scheidung auch in anderen Fällen schwerer Verschuldung, jedoch nur in der Form weiterer absoluter Scheidungsgründe ohne die Aufstellung von relativen Scheidungsgründen.⁶⁵⁶ Die Analogiebildung durch die Redaktoren geht also entscheidend über die gemeinrechtliche hinaus, indem sie ein allgemeines, dem Scheidungsrecht zugrunde liegendes Prinzip aufstellt.

Dabei können die Redaktoren an die Ergebnisse der preußischen Revisionsarbeiten anknüpfen, die mit der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Scheidungsgründen eine unverzichtbare dogmatische Grundlage für den späteren Generaltatbestand des BGB legen. Zwar erschöpften sich die Revisionsarbeiten zunächst in der Streichung missliebiger Scheidungsgründe aus dem ALR.⁶⁵⁷ Damit wurde in den preußischen Entwürfen die ausufernde Kasuistik des preußischen Landrechts beschnitten, ohne einen allgemeinen Tatbestand aufzustellen. Bei den Beratungen im Staatsrat geriet diese Vorgehensweise jedoch als willkürlich in die Kritik.⁶⁵⁸ Angesichts der Gefahr, durch die Streichungen den Kreis der Scheidungsgründe entweder zu weit oder zu eng zu fassen, wurde gefordert, ein gemeinsames Prinzip als Wertungsmaßstab zu entwickeln. Zwischen die absolut beizubehaltenden und die absolut zu streichenden Scheidungsgründe sollten auf den Vorschlag SAVIGNYs als dritte Kategorie die nur bedingt beizubehaltenden, die sog. relativen Scheidungsgründe treten. Aufgrund dieser relativen Scheidungsgründe sollte eine Scheidung nur dann erfolgen, wenn die

⁶⁵⁴ *Planck*, Familienrecht, S. 48: „Legt man dagegen beim Ehebruch und der bösllichen Verlassung das entscheidende Gewicht darauf, daß sich dieselben aus den bösen Willen hervorgegangenen, unmittelbare Verletzung ehelicher Pflichten darstellen, so läßt sich auf Grund der Analogie jener Scheidungsgründe das allgemeine Prinzip feststellen, daß aus bösem Willen hervorgegangene, unmittelbare Verletzungen ehelicher Pflichten von Seiten des einen Theils dem anderen dann ein Recht auf Scheidung geben, wenn jene Verletzungen so schwer sind, daß in Folge derselben nach den konkreten Umständen dem anderen Theile die Fortsetzung der Ehe vom Standpunkte des Rechts aus nicht mehr zugemuthet werden kann.“

⁶⁵⁵ *Mugdan*, Familienrecht, S. 307; *Planck*, Familienrecht, S. 47 f.

⁶⁵⁶ *Mugdan*, Familienrecht, S. 307.

⁶⁵⁷ Diese Vorgehensweise geht unmittelbar aus dem Wortlaut der Entwürfe vom Oktober 1842 und April 1844 hervor: „Folgende im Allgemeinen Landrecht anerkannte Gründe sollen künftig die Ehescheidung nicht mehr bewirken können [...]“ (Entwurf vom Oktober 1842), *Savigny*, Reform, S. 353; „Folgende bisher zugelassene Ehescheidungsgründe werden hiermit aufgehoben [...]“ (Entwurf vom April 1844), *Savigny*, Reform, S. 386.

⁶⁵⁸ Vgl. hierzu *Buchholz*, Preußische Eherechtsreform, S. 183 f.; *Savigny*, Reform, S. 299 ff.

Pflichtverletzung unter den konkreten Umständen einen solchen Grad der Ehezerrüttung bewirkt hat, wie dies auch bei Ehebruch oder bösslicher Verlassung geschehen wäre. Der Entwurf vom April 1844 enthält den Beratungen im Staatsrat entsprechend neben den absoluten auch relative Scheidungsgründe. Trotz des den relativen Scheidungsgründen zugrunde liegenden gemeinsamen Prinzips bleibt es jedoch bei einer kasuistischen Regelung auch der relativen Scheidungsgründe.⁶⁵⁹ Die Redaktoren des BGB führen die in den Revisionsarbeiten angelegte Entwicklung fort, indem sie sich von dem Enumerationsprinzip lösen und das den relativen Scheidungsgründen zugrunde liegende Prinzip unmittelbar zum Gegenstand der gesetzlichen Regelung im Sinne einer Generalklausel machen. Zugleich lösen die Redaktoren des BGB die Generalklausel vom engen Bezug auf den altprotestantischen Dualismus von Ehebruch und bösslicher Verlassung. Für die Beurteilung, ob die Zerrüttung der Ehe ein solches Ausmaß hat, dass die Ehescheidung gerechtfertigt ist, werden in § 1568 BGB anders als im Entwurf von 1844 Ehebruch und bössliche Verlassung nicht als Vergleichspunkte herangezogen; vielmehr wird allgemein darauf abgestellt, ob die Zerrüttung einen derartigen Grad erreicht hat, dass die weitere Fortsetzung der Ehe rechtlich nicht mehr zumutbar ist.⁶⁶⁰

Die dogmatische Ableitung der Verschuldensgeneralklausel und des Verschuldensprinzips aus der gemeinrechtlichen Rechtstradition in der Gesetzesbegründung wird auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten⁶⁶¹ und kann an die Rechtsprechung des Reichsgerichts anknüpfen.⁶⁶² Dennoch erscheint die dogmatische Interpretation einer über Jahrhunderte in Veränderung begriffenen, partikular mannigfaltig ausdifferenzierten und sehr kasuistischen Rechtsmaterie im Sinne eines schlüssigen, einheitlichen Prinzips nicht unproblematisch. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann eine Klärung dieser Problematik nicht geleistet werden.⁶⁶³ Wahrscheinlich ist das gemeine protestantische Recht gerade aufgrund seiner Vielschichtigkeit verschiedenen Interpretationen zugänglich. Letztlich dürfte es sich weniger um eine Frage historischer Wahrheit handeln, sondern um eine rechtspolitische Entscheidung, an welche Entwicklungstendenzen des gemeinen protestantischen Eherechts die bürgerliche Gesetzgebung anknüpfen soll. Deswegen beschränkt sich die Darstellung im Folgenden auf die exemplarische Wiedergabe der im Rahmen der Diskussion über den Entwurf des BGB abgegebenen kritischen Stellungnahmen von JACOBI und MAYER, die als

⁶⁵⁹ Entwurf vom April 1844 §. 2: „Aus den in §§. 694. 695. [Versagung der ehelichen Pflicht] 700-713. [Nachstellungen nach dem Leben, grobe Verbrechen, unordentliche Lebensart, Versagung des Unterhalts] Tit.[eil] 1 Th.[eil] II A. L. R. aufgestellten Gründen und wegen der in §. 699. a.a.O. erwähnten lebens- oder gesundheitsgefährdenden Mißhandlungen soll künftig nur dann auf Ehescheidung erkannt werden, wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Überzeugung gewinnt, daß durch die Schuld des verklagten Theils die Ehe in nicht minderm Grade zerrüttet worden sey, als durch Ehebruch oder bössliche Verlassung geschehen sein würde.“, zit. nach *Savigny*, Reform, S. 387 f.

⁶⁶⁰ Hierzu *Planck*, Familienrecht, S. 51.

⁶⁶¹ Vgl. hierzu die differenzierte Auseinandersetzung bei: *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 73 ff. ; *Scheurl*, Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen, S. 525 ff., 534 f.

⁶⁶² Das Reichsgericht führt in RGZ 7, 154, 158 aus: „daß in der Regel nur solche Gründe der Ehescheidung anzuerkennen sind, welche in irgendwelcher Analogie zum Ehebruche oder zur bösslichen Verlassung stehen, und darum irgendwelches Verschulden von Seiten des einen Ehegatten voraussetzen.“

⁶⁶³ Das würde eine weitaus ausführlichere Auseinandersetzung mit dem gemeinen protestantischen Recht, insbesondere in seinen verschiedenen Entwicklungsphasen und seinen partikularen Differenzierungen voraussetzen und damit den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Über den diesbezüglichen Streit in der protestantischen Kirchenrechtswissenschaft vgl.: *Sprengler*, ZeKR 3 (1953/1954), 268 ff.

Gutachter des 20. Deutschen Juristentags eine prominente Stellung in der rechtswissenschaftlichen Diskussion einnehmen.

Aufgrund der partikularrechtlichen Differenzen stellt JACOBI die Existenz eines gemeinen protestantischen Eherechts insgesamt in Frage.⁶⁶⁴ Damit zerfällt die vom Reichsgericht angenommene Einheit des protestantischen Rechts in miteinander nicht verbundene Partikularrechte. Daher ist aus der Sicht JACOBI auch der Versuch, das vermeintlich gemeine Recht einem gemeinsamen Prinzip unterzuordnen, hinfällig.⁶⁶⁵ JACOBI weist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die gegenüber dem Entwurf des BGB scheidungsfreundlichen Ansätze des protestantischen Rechts hin,⁶⁶⁶ nämlich auf das landesherrliche Scheidungsrecht⁶⁶⁷ und auf in der partikularen Rechtspraxis anerkannte Scheidungsgründe, nach denen eine Scheidung z.T. auch ohne ein Verschulden des beklagten Ehegatten möglich ist, so z.B. die Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung nach der kurhessischen Praxis⁶⁶⁸.

MAYER teilt diese Kritik JACOBI nicht, interpretiert das gemeine protestantische Eherecht aber auf andere Weise als die Gesetzesmaterialien, indem er als entscheidendes Moment von Ehebruch und bösslicher Verlassung nicht die schuldhaft Pflichtenverletzung begreift, sondern die unmittelbare Zerstörung der Ehe durch Aufhebung der ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft bzw. durch Aufhebung des tatsächlichen Zusammenlebens.⁶⁶⁹ Wie bereits PLANCK in seinen Ausführungen erkennt, ist auf der Grundlage eines solchen Verständnisses eine Gesamtanalogie im Sinne des Verschuldensprinzips nicht möglich,⁶⁷⁰ denn die meisten schuldhaften Pflichtenverletzungen, die im Rahmen des Verschuldensprinzips als Scheidungsgründe anzuerkennen wären, tangieren weder die Ausschließlichkeit der Geschlechtsgemeinschaft noch das tatsächliche Zusammenleben. Von dem Grundgedanken ausgehend, dass die Zerstörung der Ehe den eigentlichen Grund für die Scheidung bildet, will MAYER das Scheidungsrecht einerseits strenger als im ersten Entwurf fassen, indem er sich gegen die Aufstellung einer Generalklausel ausspricht⁶⁷¹ und andererseits weiter, indem er für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit eintritt, weil er hier das Moment der Zerstörung verwirklicht sieht.⁶⁷²

Durch die Orientierung des Entwurfs an dem im Sinne der Redaktoren verstandenen gemeinen protestantischen Recht und die dem entsprechende Beschränkung der Scheidungsgründe im Sinne des Verschuldensprinzips setzt sich der Entwurf freilich in bewussten Gegensatz zum preußischen ALR, das den Kreis der Scheidungsgründe weit

⁶⁶⁴ *Jacobi*, Gutachten, S. 129 f., dort m.w.N. in Fn. 34.

⁶⁶⁵ *Jacobi*, Gutachten, S. 149.

⁶⁶⁶ *Jacobi*, Gutachten, S. 143 ff.

⁶⁶⁷ *Jacobi*, Gutachten, S. 144, 149 f.

⁶⁶⁸ *Jacobi*, Gutachten, S. 146 f.

⁶⁶⁹ *Mayer*, Gutachten, S. 104.

⁶⁷⁰ *Planck*, Familienrecht, S. 48: „Legt man beim Ehebruch das entscheidende Moment darauf, daß durch denselben eine Essentiale der Ehe, nämlich die geschlechtliche Ausschließlichkeit, unwiederbringlich zerstört werde, so kann, von gewissen anderen Fleischverbrechen abgesehen, von einer analogen Ausdehnung des Ehebruchs überhaupt keine Rede sein. [...] Ebensowenig führt die Analogie der bösslichen Verlassung zu einer Erweiterung der Scheidungsgründe, wenn man das entscheidende Gewicht darauf legt, daß der Verlassende dem anderen Theile durch seine Eigenmacht das eheliche Zusammenleben faktisch unmöglich macht. Nur etwa die hartnäckige Versagung der ehelichen Pflicht könnte von diesem Gesichtspunkte aus als eine analoge Anwendung jenes Scheidungsgrundes in Betracht kommen.“.

⁶⁷¹ *Mayer*, Gutachten, S. 104.

⁶⁷² *Mayer*, Gutachten, S. 104.

über die eigentlichen Verschuldenstatbestände hinaus erstreckt, sowie dem Code Napoléon, der die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung anerkennt. Demgegenüber verteidigen die Redaktoren den Standpunkt ihres Entwurfs, indem sie sich argumentativ mit den einzelnen Scheidungsgründen auseinandersetzen, die in diesen Gesetzen anerkannt, aber im Entwurf nicht vorgesehen sind.⁶⁷³ Ein Schwerpunkt liegt dabei bei den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der Geisteskrankheit.⁶⁷⁴

Somit lässt sich festhalten, dass die Begründung des Entwurfs in der Vorlage PLANCKs und in den Motiven in enger Auseinandersetzung mit dem vor Inkrafttreten des BGB im Deutschen Reich geltenden Recht erfolgt: Positiv orientiert sich die Begründung am gemeinen Recht und den preußischen Reformversuchen als Leitbildern und negativ grenzt sie sich ab vom preußischen ALR und dem Code Napoléon.

Auch die Diskussion nach Veröffentlichung des Entwurfs verläuft im Wesentlichen in diesen Bahnen.

So orientieren die Befürworter eines weniger restriktiven Scheidungsrechts ihre Vorschläge am ALR oder Code Napoléon. Diese Orientierung zeigt sich insbesondere an der Forderung, die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung beizubehalten. Die Forderung bezieht sich somit auf einen Scheidungsgrund, wie er auch im ALR und Code Napoléon geregelt ist (§ 716 ALR bzw. Art. 233 CC). Die Diskussion der gegenseitigen Einwilligung erfolgt unter Bezugnahme auf den CC oder das ALR,⁶⁷⁵ konkrete Gesetzesvorschläge lehnen sich inhaltlich oder sogar wörtlich an § 716 ALR⁶⁷⁶ oder Art. 233 CC an.⁶⁷⁷

Besonders deutlich tritt der Zusammenhang zwischen der Gegenposition zum Entwurf und der Orientierung am ALR in dem Gutachten JACOBIs zutage. Nach einer

⁶⁷³ Gegenseitige Einwilligung II.1. § 716 ALR, Art. 233 CC: *Mugdan*, Familienrecht, S. 304; *Planck*, Familienrecht, S. 60 ff.; unüberwindliche Abneigung II.1. § 718 a ALR: *Mugdan*, Familienrecht, S. 305; *Planck*, Familienrecht, S. 64 f.; körperliche Gebrechen II.1. § 696 f. ALR: *Mugdan*, Familienrecht, S. 304; *Planck*, Familienrecht, S. 65 ff.; Geisteskrankheit II.1. § 698 ALR: *Mugdan*, Familienrecht, S. 305 f.; *Planck*, Familienrecht, S. 67 ff.; Religionsveränderung II.1. § 715 ALR: *Mugdan*, Familienrecht, S. 306; *Planck*, Familienrecht, S. 69 f.

⁶⁷⁴ Gegenseitige Einwilligung II.1. § 716 ALR, Art. 233 CC: *Mugdan*, Familienrecht, S. 304; *Planck*, Familienrecht, S. 60 ff.; Geisteskrankheit II.1. § 698 ALR: *Mugdan*, Familienrecht, S. 305 f.; *Planck*, Familienrecht, S. 67 ff.

⁶⁷⁵ *Cohen*, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung, S. 28 ff. COHEN schließt sich dem dem Code Napoléon zugrunde liegenden Gedanken an, dass nicht die gegenseitige Einwilligung der eigentliche Grund der Scheidung sei, sondern dass die gegenseitige Einwilligung Beweis für das Vorhandensein eines sonstigen Scheidungsgrundes sei (a.a.O., S. 40, 44). Die prozessualen Kautelen des CC in Art. 275 ff. lehnt er z.T. ab (a.a.O., S. 42), das dreijährige Wiederverheiratsverbot (Art. 297 CC) im Anschluss an die Auflösung der Ehe aufgrund gegenseitiger Einwilligung hält er für eine sinnvolle Regelung (a.a.O., S. 41 ff.). GIERKE meint: „Unter allen Umständen verdient der Gedanke des preußischen Landrechts, bei kinderlosen Ehen die Scheidung weniger zu erschweren, keineswegs die ihm widerfahrene gänzliche Nichtbeachtung.“ S. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 449 Fn. 1. KLOEPPPEL stellt II.1. § 716 ALR und Art. 233 i.V.m. 275 ff. CC als alternative Regelungsmöglichkeiten gegenüber. Vgl. *Kloepffel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 f.). VEROLZHEIMER fordert die Beibehaltung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund wie im ALR. Vgl. *Verolzheimer*, Familienrecht, S. 310.

⁶⁷⁶ Im Rechtsausschuss des Reichstags (12. Kommission) wurde als erstes ein Antrag gestellt, „der von dem bestehenden Recht des ALR ausgeht.“ II.1. § 716 ALR sollte danach wörtlich in das BGB übernommen werden. Vgl. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1233. Auch in den weiteren Verhandlungen des Ausschusses wurden Anträge gestellt, die sich mehr oder weniger stark an II.1. § 716 ALR anlehnen. Vgl. *Mugdan*, Familienrecht, S. 1243 und 1245. Auch der Antrag LENZMANN und Genossen im Reichstag vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 2 lehnt sich an II.1. § 716 ALR als Vorbild an.

⁶⁷⁷ Der Antrag Nr. 11 in der 2. Kommission entspricht inhaltlich genau dem Art. 233 i.V.m. 275 ff. CC, S. *Mugdan*, Familienrecht, S. 898, 904 f.

ausführlichen rechtshistorischen Auseinandersetzung mit dem Scheidungsrecht⁶⁷⁸, insbesondere auch mit der Entstehungsgeschichte des ALR und den späteren Revisionsbestrebungen,⁶⁷⁹ gelangt JACOBI zu dem Ergebnis, dass die Bezugnahme auf das christliche Eheverständnis in den Motiven des BGB der modernen Rechtsentwicklung nicht entspreche, die auf eine klare Trennung von staatlichem und kirchlichem Recht ziele.⁶⁸⁰ Das rein säkular begründete Scheidungsrecht des ALR erscheint in diesem Zusammenhang als Vorbild für ein neues reichsweites Scheidungsrecht.⁶⁸¹ Dementsprechend entwickelt JACOBI seinen Entwurf, indem er sich eingehend mit den einzelnen Scheidungsgründen des ALR auseinandersetzt⁶⁸² und vertritt im Ergebnis eine weitestgehende Anlehnung an das landrechtliche Scheidungsrecht.⁶⁸³

Auch die im Reichstag von SPD⁶⁸⁴ und DFrVP⁶⁸⁵ gestellten Anträge zum Scheidungsrecht werden unter Bezugnahme auf das ALR gerechtfertigt.⁶⁸⁶ BEBEL lobt das ALR als ein in der Praxis über mehr als 100 Jahre wohl bewährtes Gesetz.⁶⁸⁷ Inhaltlich erschöpft sich der Antrag der SPD allerdings nicht in der Position des ALR, sondern verweist als allgemeiner Zerrüttungstatbestand auf die zukünftige Richtung der scheidungsrechtlichen Diskussion in der Weimarer Zeit.

G. Ergebnis

Inhalt und Schwerpunkte der politischen und der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung über das neue Scheidungsrecht gleichen sich weitgehend. Nach Veröffentlichung des ersten Entwurfs läuft die Auseinandersetzung in Politik und Rechtswissenschaft trotz einiger grundsätzlicher Kritik am Verschuldensprinzip im Wesentlichen auf die Frage hinaus, ob und inwieweit das Verschuldensprinzip ausnahmsweise durchbrochen werden soll. Schließlich wird der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit als einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip in das BGB aufgenommen, die liberale Forderung nach dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung erweist sich hingegen nicht als mehrheitsfähig. Aus diesem allgemeinen Diskussionsstand sticht der auf Einführung des Zerrüttungsprinzips gerichtete Antrag der SPD heraus. In der parlamentarischen Auseinandersetzung findet er wenig Beachtung. In

⁶⁷⁸ *Jacobi*, Gutachten, S. 129 ff.

⁶⁷⁹ *Jacobi*, Gutachten, S. 152 ff.

⁶⁸⁰ *Jacobi*, Gutachten, S. 189 ff.

⁶⁸¹ Dementsprechend urteilt JACOBI über das ALR in seinem Lehrbuch über das persönliche Eherecht: „Es kann nun kein Zweifel daran bestehen, daß diesen Erfordernissen eines gesunden, zweckentsprechenden bürgerlichen Ehescheidungsrechtes das Preuß. ALR im wesentlichen entsprach; jedenfalls vollkommener, als die anderen in Deutschland geltenden Ehescheidungsrechte.“, vgl. *Jacobi*, Das persönliche Eherecht, S. 86.

⁶⁸² *Jacobi*, Gutachten, S. 200 ff.

⁶⁸³ *Jacobi*, Gutachten, S. 215 ff.

⁶⁸⁴ Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56.

⁶⁸⁵ Antrag LENZMANN und Genossen v. 19.6.1896, Anlagen Bd. 153 Nr. 472 ad 2.

⁶⁸⁶ In der 114. Sitz. der 9 Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1335 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2942 ff.

⁶⁸⁷ „Da wird gesagt, die Ehe des ALR sei rationalistisch, nüchtern, geschäftsmäßig, praktisch; daraus erkläre sich auch die Zulassung der freiwilligen Scheidung. Dieser Standpunkt ist jetzt aber nicht mehr acceptabel. Wollen Sie denn etwas anderes von einem Gesetzbuche verlangen, als daß es rationalistisch, nüchtern, geschäftsmäßig, praktisch ist? Können Sie in einem Gesetzbuch Phantasien irgendeiner Art niederlegen, sich in demselben mit irgendwelchen Ideologien beschäftigen? Wenn ein Gesetz dem praktischen Bedürfnis nicht nur der Zeit, in welcher es entsteht, sondern ein volles Jahrhundert hernach zu entsprechen geeignet ist, dann gebührt ihm die größte Anerkennung.“ In der 114. Sitz. der 9. Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1338. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2937.

der rechtswissenschaftlichen Literatur findet sich kein vergleichbarer Vorschlag. Mit Verabschiedung des BGB 1896 ebbt die Diskussion über das Ehescheidungsrecht vorläufig ab. Erst in der Weimarer Zeit wird das dem Antrag der SPD zugrunde liegende Zerrüttungsprinzip in Politik und Rechtswissenschaft aufgegriffen. Der Antrag der SPD verweist somit über den Diskussionsstand bei Beratung des BGB hinaus auf ein späteres Entwicklungsstadium der Reformdiskussion – in der Weimarer Zeit.

§ 2: Die Diskussion des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Zeit

Im BGB haben sich die Vertreter eines strengen Scheidungsrechts gegen liberale Tendenzen durchsetzen können. Die Scheidungsgründe wurden im Sinne des Verschuldensprinzips begrenzt und als einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip der Tatbestand der Geisteskrankheit anerkannt.⁶⁸⁸ Nach Verabschiedung des BGB trat die politische sowie rechtswissenschaftliche Kontroverse um das Scheidungsrecht in den Hintergrund.⁶⁸⁹ Erst in der Weimarer Republik setzen erneut intensive Diskussionen und Reformbemühungen um ein neues Scheidungsrecht ein, die das Verschuldensprinzip des BGB in Frage stellen und fordern, auch die Scheidung einer ohne nachweisbares Verschulden zerrütteten Ehe zuzulassen (sog. Zerrüttungsprinzip), die allerdings zu keinem legislatorischen Erfolg führen.

Um ein Grundverständnis für die Weimarer Reformdiskussion zu legen, sollen zunächst die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen beleuchtet werden (vgl. A.). Um einen Überblick über den Diskussionsstand zu gewinnen, werden sodann die legislatorischen Reformbemühungen im Reichstag chronologisch referiert (vgl. B.). Anschließend werden der Meinungsstand der politischen Parteien und anderer wichtiger gesellschaftlicher Gruppierungen (vgl. C.) und die Diskussion in der Rechtswissenschaft (vgl. D.) dargestellt. Abschließend wird den Gründen für das Scheitern der Weimarer Reformbemühungen nachgegangen (vgl. E.).

A. Die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen der Weimarer Reformdiskussion

Die Auseinandersetzung über das Ehescheidungsrecht bei BGB hatte einen offensichtlichen Anlass. Die Schaffung eines reichsweit einheitlichen bürgerlichen Rechts setzte eben auch die Verständigung und damit zunächst die Auseinandersetzung über das Ehescheidungsrecht voraus.⁶⁹⁰ Das relativ „abrupte“ Wiedereinsetzen der Kontroverse

⁶⁸⁸ § 1569 BGB. Vgl. oben § 1 F.I.

⁶⁸⁹ Im Reichstag fand keine Debatte über das Scheidungsrecht statt - vgl. die Register der Verhandlungen des Reichstags, die keinen Hinweis auf die Thematisierung der Ehescheidung enthalten. Auch in der Rechtswissenschaft wird die Ehescheidung wenig thematisiert, die einzige bedeutende Veröffentlichung zu diesem Thema ist, soweit ersichtlich, die FEICKs Arbeit über die „Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund“, die 1911 erschienen ist.

⁶⁹⁰ Das setzt allerdings voraus, dass das Eherecht überhaupt als Teil des bürgerlichen Rechts mitgeregelt werden soll. Die Vertreter des Zentrums waren z.T. bemüht, das Eherecht aus den Beratungen auszuklammern und aus dem BGB herauszunehmen. Grund hierfür waren die grundsätzlichen Bedenken gegen die Zivilehe und ein staatliches Scheidungsrecht. Das Zentrum konnte sich mit diesem Anliegen aber nicht durchsetzen und beschränkte sich im

über das Scheidungsrecht in der Weimarer Zeit kann nicht auf einen vergleichbaren zwingenden Anlass zurückgeführt werden. Die Frage, wie es überhaupt zur Weimarer Reformdiskussion kommt, kann daher nur mit Blick auf die gesellschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen der Weimarer Zeit beantwortet werden.

In diesem Zusammenhang ist an erster Stelle die sog. „Ehenot“ zu nennen, ein in der Weimarer Diskussion allgemein geläufiger Begriff, der ein gesteigertes Problembewusstsein bezüglich der gesellschaftlichen Verfassung der Ehe, ihrer zunehmenden Destabilisierung und Zerrüttung, zum Ausdruck bringt.

Objektiv belegen lässt sich diese „Ehenot“ anhand der im Gefolge des ersten Weltkriegs signifikant steigenden Ehescheidungsrate.⁶⁹¹ Seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 sinkt die Ehescheidungsrate zunächst von 1,7 Scheidungen pro 10.000 Einwohner auf 1,4 herab und steigt sodann kontinuierlich bis 1914 auf 2,6. Während des ersten Weltkriegs ist die Zahl der Scheidungen rückläufig, um nach dem ersten Weltkrieg erneut anzusteigen, zunächst auf 3,5 1919 und sodann sprunghaft auf 5,9 1920 und 6,3 1921. Die Scheidungsrate pendelt sich in den folgenden Jahren der Weimarer Zeit zwischen 5,5 und 6,5 ein. Im Kontext späterer bundesrepublikanischer Scheidungszahlen erscheint dies geringfügig,⁶⁹² im Vergleich zur Vorkriegszeit lässt sich hingegen eine signifikant höhere Scheidungsziffer konstatieren. Für das gesellschaftliche Problemempfinden als „Ehenot“ mag entscheidend sein, dass die Entwicklung in den Jahren 1919-1921 kaum kontinuierlich, sondern sprunghaft verlief.

Diese „Ehenot“ wird in Zusammenhang mit den besonderen Problemen der Nachkriegszeit gesehen.⁶⁹³ Aufgrund des ersten Weltkriegs sei eine Vielzahl unbedachter Ehen geschlossen worden. Oftmals sei eine Entfremdung der Ehepartner durch die kriegsbedingte Trennung eingetreten. Darüber hinaus wird auf die negativen gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen des Kriegs hingewiesen: die Zerrüttung der gesellschaftlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Not, die beide die Stabilität der Ehe belasteten. Ob die Ehenot allein aus den Nachkriegsfolgen erklärt werden kann, oder ob daneben andere, vom Krieg grundsätzlich unabhängige gesellschaftliche Entwicklungen eine Rolle spielen, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.⁶⁹⁴ Jedenfalls

weiteren Verlauf der Beratungen darauf, auf eine Gestaltung des staatlichen Eherechts nach ihren Vorstellungen - soweit wie im Rahmen der Kompromissfindung mit den anderen Reichstagsfraktionen möglich - hinzuwirken. Vgl. oben F.V. Im Ergebnis bestand also weitestgehende Einigkeit, dass das Eherecht, einschließlich des Scheidungsrechts, als Teil des bürgerlichen Rechts mitzuregeln sei.

⁶⁹¹ Vgl. *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 156 ff. und die im Anhang aufgeführte tabellarische Übersicht. Die im Text verwendeten statistischen Angaben sind der Arbeit KÜHNs und den Angaben des Bundesamts für Statistik entnommen.

⁶⁹² Die bundesrepublikanischen Scheidungszahlen liegen zwischen 9,7 Scheidungen pro 10.000 Einwohner im Jahr 1953 und 25,9 Scheidungen im Jahr 2003.

⁶⁹³ Im Reichstag: BRODAUF (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6070, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; HERZFELD (KPD), RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; SCHULTE (Z), RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 31. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; BOCKIUS (Z), RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9185 f., 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; EMMINGER (BV), RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 592 f., 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928;

Im Rechtsausschuss: KAHL in der 122. Sitz. der 3. Wp. am 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 478; In der Weimarer Literatur: *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 18; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 44; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 57; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 68;

In der bundesrepublikanischen Literatur: *Sieder*, Sozialgeschichte der Familie, S. 212 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 197 ff.

⁶⁹⁴ Dazu s.u. C.III.

bewirkt der Krieg eine Zuspitzung der Problemlage, die als krisenhaft empfunden wird und daher ein entscheidendes Motiv für die Weimarer Reformdiskussion bildet.

Aufgrund dieser Weimarer Ehenot besteht ein gesteigertes gesellschaftliches Bedürfnis nach Auflösung der zerrütteten Ehen. Dieses Bedürfnis findet im Scheidungsrecht des BGB jedoch keine Entsprechung. Denn das Scheidungsrecht des BGB verfolgt gerade das entgegengesetzte Rechtsziel, durch eine restriktive Gestaltung des Scheidungsrechts einer steigenden Scheidungshäufigkeit entgegenzuwirken. Die Forderung nach einer Reform des Scheidungsrechts im Sinne der Erleichterung der Ehescheidung stellt sich also als Bemühen dar, das Recht an eine gesellschaftliche Bedürfnislage anzupassen.

Des Weiteren ist auf die allgemeine Veränderung der politischen Rahmenbedingungen hinzuweisen. An die Stelle des patriarchalisch-autoritär geprägten Kaiserreichs tritt der junge Versuch einer demokratischen Republik. Die Frauenbewegung erhält durch die verfassungsmäßige Verbürgung der Gleichberechtigung⁶⁹⁵ neuen Auftrieb.⁶⁹⁶ Damit werden insgesamt konservative Gesellschaftsvorstellungen und damit auch ein konservativ geprägtes Eheverständnis in Frage gestellt.⁶⁹⁷

Mit der allgemeinen Veränderung der politischen Rahmenbedingungen geht eine konkrete machtpolitische Verschiebung zugunsten der SPD einher. Nachdem die SPD bereits vor dem ersten Weltkrieg einen erheblichen Stimmenzuwachs zu verzeichnen hatte,⁶⁹⁸ trat sie erst in der Weimarer Zeit aus ihrer Oppositionsrolle heraus in die Regierungsverantwortung.⁶⁹⁹ Bis zur 5. Wahlperiode bildete sie mit Ausnahme der kurzen 2. Wahlperiode (4.5.-20.10.1924)⁷⁰⁰ die größte Fraktion im Reichstag.⁷⁰¹ Für die

⁶⁹⁵ Art. 119 (1) Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter. RGBl. 1919 I, 1383. Zu Art. 119 Abs. 1 S. 2 vgl. ausführlich *Schwanecke*, Die Gleichberechtigung der Frau. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Einführung des Frauenwahlrechts, vgl. *Schwanecke*, Die Gleichberechtigung der Frau, S. 8 ff.; *Schwarz*, MdR, S. 513.

⁶⁹⁶ Das zeigt sich u.a. in den Reformbemühungen im Reichstag, die auf eine Abänderung des patriarchalischen Ehe- und Familienrechts des BGB a.F. zielen. Vgl. hierzu *Mestwerdt*, Das Sozialbild der Ehe, S. 80 ff.; *Schwanecke*, Die Gleichberechtigung der Frau, S. 50 ff.

⁶⁹⁷ Vgl. dazu z.B. die entsprechenden Stellungnahmen (weiblicher) Reichstagsabgeordneter: PFÜLF (SPD) in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 566 ff.; ARENDSEE (KPD) in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 f.; LÜDERS (DDP), PFÜLF (SPD) in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 589 ff.

⁶⁹⁸ Bei den ersten Reichstagswahlen (1871) erhielt die SPD circa 2,6 % der gültig abgegebenen Stimmen (S. *Schwarz*, MdR, S. 804), bei den letzten Reichstagswahlen vor dem 1. Weltkrieg (1912) circa 34, 8 % (ebenda, S. 808). Dementsprechend stieg die Anzahl der Abgeordneten der SPD von 1 Abgeordneten von 382 im ersten Reichstag (1871) auf 110 von 397 in dem letzten vor dem 1. Weltkrieg gewählten Reichstag (1912), ebenda, S. 820 f.

⁶⁹⁹ Die SPD tritt am 13.02.1919 unter SCHEIDEMANN (SPD) in Koalition mit dem Zentrum und der DDP in die Regierungsverantwortung. Im Folgenden wechselt die SPD zwischen Regierungsverantwortung in der sog. Weimarer Koalition (SPD/Z/DDP) und Opposition gegen eine liberal-konservative Regierung (Z/DDP/DVP, z.T. DNVP). 21.06.1919 BAUER (SPD) SPD/Z/DDP, 27.03.1920 MÜLLER (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1920 FEHRENBACH (Z) Z/DDP/DVP, 10.05.1921 WIRTH (Z) SPD/Z/DDP, 26.10.1921 Wirth (Z) SPD/Z/DDP, 22.11.1922 CUNO (parteilos) DVP/Z/DDP, 13.08.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 06.10.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 30.11.1923 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DDP, 03.06.1924 MARX (Z) Z/DDP/DVP, 15.01.1925 LUTHER (parteilos) Z/DVP/DDP/DNVP, 20.01.1926 LUTHER (parteilos) Z/BVP/DVP/DDP, 27.05.1926 MARX (Z) Z/DVP/DDP, 29.01.1927 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DNVP, 29.06.1928-30.3.1930 MÜLLER (SPD) SPD/Z/BVP/DDP/DVP. Danach Präsidialkabinette. S. *Schwarz*, MdR, S. 529.

⁷⁰⁰ Hier verfügte die DNVP zusammen mit dem ihr angeschlossenen Landbund über 105 Mandate, die SPD nur über 100, *Schwarz*, MdR, S. 823; *Huber*, Weimarer Reichsverfassung, S. 162.

⁷⁰¹ In der 1. Wp. (1920-1924) verfügt die SPD über 113 von 446 Sitzen, in der 3. Wp. (1924-1928) über 131 von 493 Sitzen, in der 4. Wp. (1928-1930) über 153 von 491 Sitzen, in der 5. Wp. (1930-1932) über 143 von 577 Sitzen und

Scheidungsrechtsreform im Sinne des Zerrüttungsprinzips ist der Machtzuwachs der SPD deswegen von zentraler Bedeutung, weil sich die SPD bereits bei Beratung des BGB für den Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung eingesetzt hatte⁷⁰² und an dieser Position zum Ehescheidungsrecht auch danach festhielt.⁷⁰³ Die Forderung nach der Erleichterung der Ehescheidung im Sinne des Zerrüttungsprinzips entwickelt sich so in der Weimarer Zeit von der unbedeutenden Forderung einer isolierten Oppositionspartei zur Forderung der größten, über weite Strecken in Regierungsverantwortung stehenden Partei.

B. Die legislatorischen Reformbemühungen der Weimarer Zeit

Nach Verabschiedung des BGB findet eine Diskussion des Scheidungsrechts im Reichstag nicht mehr statt.⁷⁰⁴ Erst in der Weimarer Republik setzen 1921 intensive Reformbemühungen für ein neues Scheidungsrecht ein, die in verschiedener Intensität bis 1931 andauern.⁷⁰⁵

bildete damit jeweils die größte Reichstagsfraktion. In der 6. Wp. und 7. Wp. (jeweils 1932) erlangte die NSDAP 230 von 608 Sitzen (6. Wp.) bzw. 196 von 584 Sitzen (7. Wp.) und wurde damit jeweils größte Reichstagsfraktion.

⁷⁰² Vgl. den entsprechenden Antrag bei den Beratungen über das BGB: Antrag AUER und Genossen vom 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56. Vgl. dazu oben § 1 F.V.

⁷⁰³ S. dazu ausführlich unten B. und C.1.a., insbesondere bb.

⁷⁰⁴ Vgl. die Register der RT, die keinen Hinweis auf die Thematisierung der Ehescheidung enthalten.

⁷⁰⁵ *Parlamentarische Debatten:*

in der 1. Wp. - RT, Sten. Ber. Bd. 347, 57. Sitz. am 26.01.1921, S. 2135 ff.; Sten. Ber. Bd. 350, 128. Sitz. am 01.07.1921, S. 4255; Sten. Ber. Bd. 353, 176. Sitz. am 23.02.1922, S. 6023 ff. und 177. Sitz. am 24. 02.1922, S. 6057 ff.; Sten. Ber. Bd. 357, 276. Sitz. am 5.12.1922, S. 9217 ff.; Sten. Ber. Bd. 358, 298. Sitz. am 12.2.1923, S. 9632 ff. und 299. Sitz. am 13.2.1923, S. 9657 ff.;

in der 3. Wp. - RT, Sten. Ber. Bd. 384, 33. Sitz. am 10.3.1925, S. 981 ff., 34. Sitz. am 11.3.1925, S. 1006 ff., 36. Sitz. am 17.3.1925, S. 1093 ff.; Sten. Ber. Bd. 385, 37. Sitz. am 18.3.1925, S. 1137 ff.; Sten. Ber. Bd. 389, 162. Sitz. am 16.2.1926, S. 5596; Sten. Ber. Bd. 392, 276. Sitz. am 23. 2. 1927, S. 9180 und 277. Sitz. am 24.2.1927, S. 9217 ff.; Sten. Ber. Bd. 394, 369. Sitz. am 27.1.1928, S. 12447; Sten. Ber. Bd. 395, 413. Sitz. am 29.3.1928, S. 13924 ff.;

in der 4. Wp. - RT, Sten. Ber. Bd. 423, 22. Sitz. am 30.11.1928, S. 563 ff. und 23. Sitz. am 1.12.1928, S. 583 ff.; Sten. Ber. Bd. 425, 83. Sitz. am 11.6.1929, S. 2277 f.; Sten. Ber. Bd. 425, 85. Sitz. am 13.6.1929, S. 2381 ff.; Sten. Ber. Bd. 427, 166. Sitz. am 17.5.1930, S. 5146.

Parlamentarische Initiativanträge:

Antrag HENKE und Genossen (USPD) vom 24.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4580; Antrag LÜDERS und Genossen (DDP) vom 30.6.1922, Anlagen Bd. 374, Nr. 4649; Antrag MÜLLER-FRANKEN und Genossen (SPD) vom 17.7.1922, Anlagen Bd. 374, Nr. 4847; Antrag LÜDERS und Genossen (DDP) vom 26.7.1924, Anlagen Bd. 383, Nr. 407; Antrag LÜDERS und Genossen vom 1.8.1925, Anlagen Bd. 397, Nr. 74; Antrag MÜLLER-FRANKEN und Genossen (SPD) vom 6.3.1925, Anlagen Bd. 399, Nr. 631; Antrag DITTMANN und Genossen (SPD) vom 22.5.1928, Anlagen Bd. 430, Nr. 82; Antrag STOECKER und Genossen (KPD) vom 26.6.1928, Anlagen Bd. 430, Nr. 94; Antrag LÜDERS und Genossen (DDP) vom 28.6.1928, Anlagen Bd. 430, Nr. 113; Antrag BREITSCHIED und Genossen (SPD) vom 9.12.1930, Anlagen Bd. 449, Nr. 492; Antrag STOECKER und Genossen vom 26.1.1931 (KPD), Anlagen Bd. 449, Nr. 674.

Anfragen an die Reichsregierung:

Anfrage der Abgeordneten SCHROEDER (SPD) vom 23.06.1921, RT, Anlagen Bd. 368, Nr. 2302, Anfrage Nr. 901, am 1.7.1921 in der 128. Sitz. des Reichstags der 1. Wp. von Ministerialrat BRANDIS beantwortet: RT, Sten. Ber. Band 350, S. 4255 (B); Anfrage der Abgeordneten LÜDERS (DDP) vom 07.11.1921, RT, Anlagen Bd. 369, Nr. 2938, Anfrage Nr. 1167, am 22.11.1921 von Reichsjustizminister RADBRUCH beantwortet: RT, Anlagen Bd. 370, Nr. 3067: „Auch dem Reichsjustizministerium sind in immer wachsender Zahl Eingaben und Beschwerden zugegangen, die sich mit der Frage der Umgestaltung des Ehescheidungsrechts befassen. Die Wünsche bewegen sich im wesentlichen in die Richtung, daß die Scheidung innerlich zerrütteter Ehen auch dann zugelassen werde, wenn die Zerrüttung nicht auf ein schweres Verschulden eines Ehegatten zurückzuführen ist. Das Reichsjustizministerium verkennt nicht, daß die Vorschrift des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, das aus dem Gesichtspunkt der tunlichsten Aufrechterhaltung der Ehe auf dem Standpunkt des Verschuldensprinzips steht, in vielen Fällen Härten und Unzuträglichkeiten zeitigt. Wie bereits bei Beantwortung des Frage 901 in der 128. Vollsitzung des Reichstags - Stenographischer Bericht S. 4255 - von dem Regierungsvertreter mitgeteilt ist, sind im Reichsjustizministerium bereits seit längerer Zeit Erwägungen im Gange, daß die gesamte Vorschrift einer Abänderung bedarf. Ein diesbezüglicher Gesetzentwurf wird zur Zeit im Reichsjustizministerium vorbereitet. Eine Entschlusssfaßung der Reichsregierung über dessen Grundgedanken ist noch nicht erfolgt.“

Stellungnahmen der Reichsjustizminister: HEINZE (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 347, S. 2139 (B), 57. Sitz. der 1. Wp. am 26.01.1921; SCHIFFER (DDP) vertreten durch Ministerialrat BRANDIS, Sten. Ber. Bd. 350, S. 4255, 128. Sitz. der 1.

Konkrete Gestalt nehmen die Reformbestrebungen zuerst in den „Vorläufig unverbindlichen Grundlinien eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehescheidung“⁷⁰⁶ an, die Reichsjustizminister RADBRUCH⁷⁰⁷ am 12.01.1922 an die Landesregierungen richtet,⁷⁰⁸ die aber ansonsten der Öffentlichkeit nicht bekannt gegeben wurden.⁷⁰⁹ In dem Begleitschreiben an die Landesregierungen erläutert RADBRUCH das Anliegen der Grundlinien:

„Aus weiten Kreisen der Bevölkerung ist in ständig wachsendem Maße das Verlangen nach einer Umgestaltung des Ehescheidungsrechts laut geworden. Die Anregungen bewegen sich im wesentlichen in der Richtung, die Scheidung einer innerlich zerrütteten, den Ehegatten unerträglich gewordenen Ehe auch dann zugelassen werden, wenn die Zerrüttung nicht durch ein schuldhaftes Verlangen eines Ehegatten veranlaßt worden ist.“⁷¹⁰

RADBRUCH schlägt deswegen folgende Neufassung des § 1568 BGB vor:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse eingetreten ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. [...]“⁷¹¹

Begründet werden die Grundlinien gleichermaßen mit den Interessen der betroffenen Ehegatten und denen der Allgemeinheit.⁷¹² Die Unmöglichkeit Ehen zu scheiden, die ohne nachweisbares Verschulden zerrüttet sind, stelle eine Härte für die betroffenen Ehegatten dar. Prozessual sei das Aufrollen der Schuldfrage einerseits belastend, indem die Intimsphäre der Ehegatten erforscht werde und andererseits die Ehegatten dazu verleite, Scheidungsgründe künstlich zu schaffen oder dem Gericht vorzutäuschen. Vom Standpunkt der Allgemeinheit sei die Scheidung zerrütteter Ehen im Interesse der Reinerhaltung der Ehe als der Grundlage der gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung geboten. Die weitergehende Forderung nach einer Scheidung der Ehe aufgrund beiderseitigen Einvernehmens der Ehegatten wird hingegen als mit dem Wesen der Ehe

Wp., 1.7.1921, RADBRUCH (SPD), Sten. Ber. Bd. 353, S. 6060 (D), 177. Sitz. der 1. Wp. am 24.02.1922; HEINZE (DVP), Sten. Ber. Bd. 357, S. 9220, 276. Sitz. der 1. Wp., 5.12.1922 und Sten. Ber. Bd. 358, S. 9660 f., 299. Sitz. der 1. Wp. am 13.2.1923; FRENKEN (Z), Sten. Ber. Bd. 384, S. 1017 f., 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925 und Sten. Ber. Bd. 385, S. 1138 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; KOCH-WESER (DDP), Sten. Ber. Bd. 423, S. 570, 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928; GUÉRARD (Z), Sten. Ber. Bd. 425, S. 2396 f., 85. Sitz. der 4. Wp. am 13.6.1929.

Sitzungen des Rechtspflegeausschusses zur Reform des Ehescheidungsrechts:

in der 3. Wp. – am 9.12.1926, 25.1./8.2./10.2.1927, 28.2./6.3./14.3.1928 und des Unterausschusses am 6.12./13.12.1927, 24.1./7.2./14.2.1928; in der 4. Wp. – 8.4./3.5./2.10./5.11.1929.

⁷⁰⁶ Die vorläufig unverbindlichen Grundlinien sind bei *Schubert*, Reformprojekte, S. 455 f. wiedergegeben, die dazu gehörige Begründung ist dort allerdings nicht abgedruckt. Sie findet sich in den Akten des Bundesarchivs R 3001/1396, S. 54 ff.

⁷⁰⁷ * 21.11.1878, † 23.11.1949. MdR 1920-1924. Reichsjustizminister vom 26.10.1921-14.11.1922 und erneut vom 13.8.-3.11.1923. 1919-1926 Professor für Strafrecht und Rechtsphilosophie in Kiel, danach in Königsberg und Heidelberg bis zu seiner Entlassung 1933 im Gefolge der Machtübernahme durch Hitler. 1945 erneut Professor in Heidelberg.

⁷⁰⁸ Die Begründung der unverbindlichen Richtlinie ist allerdings nicht mitversandt worden, *Schubert*, Reformprojekte, S. 456 Fn. 1.

⁷⁰⁹ *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 100.

⁷¹⁰ Schreiben des Justizministers RADBRUCH v. 12.1.1922, zit. nach *Schubert*, Reformprojekte, S. 455.

⁷¹¹ Übersendung durch das Reichsjustizministerium am 12.1.1922. Bundesarchiv R 3001/1396, S. 52. Vgl. auch *Schubert*, Reformprojekte, S. 455.

⁷¹² Bundesarchiv R 3001/1396, S. 54.

als einer über dem individuellen Willen der Ehegatten stehenden sozialen Institution unvereinbar abgelehnt.⁷¹³ Grund der Scheidung soll daher nur eine so tiefe Zerrüttung der Ehe sein, bei der die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft dem klagenden Ehegatten nicht mehr zugemutet werden kann.⁷¹⁴ Die Frage der Zumutbarkeit soll dabei einerseits subjektiv anhand des persönlichen Empfindens des Klägers und andererseits objektiv anhand der aus dem Wesen der Ehe folgenden sittlichen Gebote beurteilt werden. Die Begründung der Grundlinien verweist auf Art. 142 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs⁷¹⁵ als Vorbild. Allerdings rücken die Grundlinien insofern von dem Vorbild ab, als dass eine Scheidung bei überwiegendem Verschulden des klagenden Ehegatten nicht von vornherein ausgeschlossen sein soll, sondern das Verschulden des Klägers lediglich im Rahmen der Zumutbarkeitsfrage Berücksichtigung finden soll.⁷¹⁶

In dieser Grundlinie RADBRUCHs ist die Richtung der Weimarer Reformbestrebungen vorgezeichnet. In § 1568 BGB soll vom Verschuldensprinzip abgerückt und die Scheidung allein der Zerrüttung wegen zugelassen werden. Eine Abschaffung der absoluten Scheidungsgründe der §§ 1565 - 1567 BGB wird nicht diskutiert. Der Zerrüttungstatbestand in § 1568 BGB soll ähnlich wie bisher schon § 1569 BGB – Scheidung wegen Geisteskrankheit – neben die Verschuldenstatbestände treten. Auch im Scheidungsfolgenrecht wird eine Auflockerung des Verschuldensprinzips angestrebt, ohne jedoch die Scheidungsfolgen grundsätzlich von der Schuldfrage abzukoppeln.⁷¹⁷

Da die Grundlinien RADBRUCHs zu keiner Regierungsvorlage führen, verlagert sich die Reformaktivität von der Regierung in die Parlamentsfraktionen, die nun Gesetzesentwürfe in den Reichstag einbringen. Der Antrag der Unabhängigen Sozialdemokratischen Partei (USPD) vom 24.6.1922 lautet:

"Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse oder solche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen besteht, daß keine Aussicht auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens besteht. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn beide Ehegatten auf Scheidung klagen."⁷¹⁸

Wenig später folgte ein Antrag der Deutschen Demokratischen Partei (DDP):

⁷¹³ Bundesarchiv R 3001/1396, S. 55.

⁷¹⁴ Bundesarchiv R 3001/1396, S. 55 f..

⁷¹⁵ Art. 142 Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen. Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

⁷¹⁶ Bundesarchiv R 3001/1396, S. 56.

⁷¹⁷ So die vorläufig unverbindlichen Grundlinien, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 455.

⁷¹⁸ Antrag HENKE und Genossen vom 24.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4580.

"Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses besteht, daß keine begründete Aussicht auf Herstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft vorhanden ist."⁷¹⁹

Die SPD schlägt folgende Fassung des § 1568 BGB vor:

"Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse besteht, daß keine begründete Aussicht auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft vorhanden ist. Die Voraussetzungen liegen ohne weiteres vor, wenn beide Parteien auf Scheidung antragen."⁷²⁰

Obwohl die Grundlinie der Anträge übereinstimmt, zeigen sich doch Unterschiede. Der Antrag der USPD nennt neben der Zerrüttung noch die unüberwindliche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen als Scheidungsgrund, während SPD und DDP ihre Anträge auf die Zerrüttung als einzigen Scheidungsgrund beschränken. Unterschiede bestehen auch in der Frage der einvernehmlichen Scheidung. Den Vorschlägen der USPD und der SPD zufolge soll eine Konventionalscheidung ermöglicht werden, indem die Zerrüttung bei beiderseits gestellten Scheidungsantrag unwiderleglich vermutet wird, während der Antrag der DDP eine solche Vermutung nicht vorsieht. Alle drei Anträge weichen insofern von der Grundlinie RADBRUCHs ab, als dass sie nicht die Zumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens zum Maßstab der Zerrüttung wählen, sondern eine objektive Zukunftsprognose fordern, ob ein weiteres Zusammenleben der Ehegatten zu erwarten sei.

Obwohl diese Anträge die Grundlage für kontroverse Debatten im Parlament bilden,⁷²¹ kommt es nicht zu deren Erledigung. Deshalb wiederholt die DDP 1924 ihren Antrag.⁷²² Doch erst 1925 werden die Reformbestrebungen in einer zweiten „Welle“ neu aufgegriffen. Die DDP wiederholt ihren Antrag von 1922 nun zum dritten Mal.⁷²³ Die SPD legt einen z.T. veränderten Antrag vor:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisses oder eine solche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen besteht, daß einem oder beiden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.“⁷²⁴

Neu ist der Scheidungsgrund der einseitigen Abneigung, der dem vormaligen USPD-Antrag entlehnt sein dürfte.⁷²⁵ Maßstab der Zerrüttung und Abneigung bildet nun die

⁷¹⁹ Antrag LÜDERS und Genossen vom 30.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4649.

⁷²⁰ Antrag MÜLLER-FRANKEN und Genossen vom 17.7.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Anlage Nr. 4847.

⁷²¹ Vgl. insbesondere RT, Sten. Ber. Bd. 347, 57. Sitz. (jeweils 1. Wp.) am 26.01.1921, S. 2135 ff.; Sten. Ber. Bd. 350, 128. Sitz. am 01.07.1921, S. 4255; Sten. Ber. Bd. 353, 176. Sitz. am 23.02.1922, S. 6023 ff. und 177. Sitz. am 24.02.1922, S. 6057 ff.; Sten. Ber. Bd. 357, 276. Sitz. am 5.12.1922, S. 9217 ff.; Sten. Ber. Bd. 358, 298. Sitz. am 12.2.1923, S. 9632 ff. und 299. Sitz. am 13.2.1923, S. 9657 ff.

⁷²² Antrag LÜDERS und Genossen vom 26.7.1924, RT, Anlagen Bd. 383, Nr. 407.

⁷²³ Antrag LÜDERS und Genossen vom 1.8.1925, RT, Anlagen Bd. 397, Nr. 74.

⁷²⁴ Antrag MÜLLER-FRANKEN und Genossen vom 6.3.1925, RT, Anlagen Bd. 399, Nr. 631.

⁷²⁵ Nachdem der linke Flügel der USPD am 4.12.1920 die Vereinigung mit der KPD vollzogen hatte, schloss sich der verbleibende gemäßigte Flügel am 24.9.1922 wieder der SPD an. *Schwarz*, MdR, S. 519.

Zumutbarkeit. Die Vermutung der Zerrüttung bei gegenseitigem Einverständnis ist entfallen.

Im Gefolge dieser Anträge befasst sich der Rechtspflegeausschuss intensiv mit der Möglichkeit einer Scheidungsreform.⁷²⁶ Am 14.03.1928 legt der Rechtsausschuss seinen Gesetzesvorschlag vor:

„1. Hinter § 1568 wird folgender neuer Paragraph eingefügt:

§ 1568 a

- (1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, und wenn infolge der Zerrüttung die Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor Erhebung der Klage nicht mehr besteht.
- (2) Das Recht eines Ehegatten auf Scheidung nach Abs. 1 ist ausgeschlossen, wenn er selbst einen Scheidungsgrund gegeben hat oder anderweitig die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist.
- (3) Die Scheidung wird erst ausgesprochen, wenn die Ehegatten sich über ihre gegenseitige Unterhaltspflicht und über die Sorge für die Person der gemeinsamen Kinder geeinigt haben. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so wird die Regelung durch das Urteil ersetzt.“⁷²⁷

Die Vorlage des Rechtsausschusses zeichnet sich durch das Bestreben aus, einen auch für reformkritisch eingestellte Kräfte annehmbaren Kompromiss zu finden. Im Gegensatz zu den bisherigen Reformvorschlägen soll § 1568 a.F. unverändert bleiben und § 1568 a BGB lediglich als weiterer Scheidungstatbestand neben die bisherigen treten. Dadurch soll eine Rangordnung der Scheidungsgründe zum Ausdruck gebracht werden, in dem Sinne, dass die Scheidung wegen Verschuldens den Regelfall bildet, welcher gegenüber die Scheidung wegen objektiver Zerrüttung die Ausnahme bleibt.⁷²⁸ Außerdem werden Kautelen aufgestellt, die einer leichtfertigen Scheidung vorbeugen sollen: die Einjahresfrist, der Ausschluss des Scheidungsrechts bei überwiegendem Verschulden des Klägers und das Erfordernis der vorherigen Regelung der Scheidungsfolgen.

Die SPD verlässt diese Kompromisslinie, indem sie erneut ihren Antrag vom 6.3.1925 in das Plenum einbringt, der die einschränkenden Kautelen der Vorlage des Rechtsausschusses nicht enthält.⁷²⁹ Die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD) tritt mit einem gänzlich neuen Antrag hervor:

⁷²⁶ Antrag auf Überweisung an den Rechtspflegeausschuss durch den Abgeordneten BRODAUF (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1143 (B) und Annahme S. 1145 (D) am 18.3.1925 in der 37. Sitz. der 3. Wp. Über das Ehescheidungsrecht beriet der Rechtspflegeausschuss in der 3. Wp. 1924-1928 insgesamt siebenmal (am 9.12.1926, 25.1./8.2./10.2.1927, 28.2./6.3./14.3.1928). Zwischenzeitlich wurde die Beratung in einen Unterausschuss überwiesen, der fünfmal tagte (6.12./13.12.1927, 24.1./7.2./14.2.1928). Vgl. *Schubert*, Reformprojekte, S. 455 ff.

⁷²⁷ RT, Anlagen Bd. 422, Nr. 4106.

⁷²⁸ KAHL in der 122. Sitz. der 3. Wp. im Rechtsausschuss, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 485 f.

⁷²⁹ Antrag DITTMANN und Genossen vom 22.5.1928, RT, Anlagen Bd. 430, Nr. 82: „[...] 2. Der § 1568 erhält folgende Fassung: Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses oder eine

„Die Ehe kann durch Übereinkommen beider Ehegatten oder auf Antrag eines der Ehegatten vor Gericht gelöst werden. Das Übereinkommen der Ehegatten muss in schriftlicher Form vorgenommen werden und bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der staatlichen Bestätigung. Die staatliche Bestätigung bezweckt ausschließlich den Schutz der Kinder und des wirtschaftlich schwächeren Teils der sich trennenden Ehegatten.“⁷³⁰

Unabhängig von einer gerichtlichen Feststellung der Zerrüttung soll allein die Antragstellung hinreichende Voraussetzung der Scheidung sein. Damit zielt der Antrag der KPD auf eine radikale Scheidungserleichterung ab und steht somit außerhalb der Grundlinie Weimarer Reformbestrebungen. Vorbild ist das neue sowjetrussische Scheidungsrecht.⁷³¹ Die DDP hingegen will die Kompromisslinie des Rechtspflegeausschusses nicht aufgeben und stellt den Antrag, die Regierung um Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs auf Grundlage des Vorschlags des Rechtspflegeausschusses zu ersuchen.⁷³²

Diese Anträge werden erneut dem Rechtspflegeausschuss zur Beratung überwiesen.⁷³³ Reichsjustizminister Koch-Weser (DDP)⁷³⁴ unternimmt nun den letzten Versuch seitens der Regierung, die Reformbestrebungen voranzubringen, indem er dem Rechtspflegeausschuss am 8.4.1929 einen Referentenentwurf zuleitet:

„1. Hinter § 1568 wird als § 1568 a folgende Vorschrift eingefügt:

Ein Ehegatte kann ferner auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Das Klagerecht besteht nicht, wenn er selbst einen Scheidungsgrund gegeben hat oder anderweitig die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist.“⁷³⁵

Einleitend ist in der amtlichen Begründung⁷³⁶ der divergierende Meinungsstand bezüglich der Ehescheidung wieder gegeben: Während weite Bevölkerungskreise

solche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen besteht, daß einem oder beiden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.“

⁷³⁰ Antrag STOECKER und Genossen (KPD) vom 26.6.1928, RT, Anlagen Bd. 430, Nr. 94.

⁷³¹ HERZFELD, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp. am 24.2.1922, ARENDSEE, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 ff., 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928. Das sowjetrussische Recht sah die Möglichkeit der Ehescheidung auf ein- oder beiderseitigen Antrag vor, ohne dass besondere Scheidungsgründe vorliegen müssen. Der entsprechende Artikel des russischen Familiengesetzbuches von 1926 lautet:

Ст. 18 При жизни супругов брак может быть прекращен как по обоюдному согласию супругов, так и по одностороннему желанию кого-либо из них.

Zit. nach Freund, Das Zivilrecht in der Sowjetunion, S. 23.

Übersetzt: Bei Lebzeiten der Ehegatten kann die Ehe sowohl aufgrund beiderseitiger Übereinstimmung der Ehegatten als auch auf den einseitigen Wunsch eines Ehegatten aufgelöst werden.

Bereits das Dekret v. 19.12.1917 und das Familiengesetzbuch v. 1918 hatten die Scheidung aufgrund beidseitigen und einseitigen Antrags zugelassen, vgl. Freund, Das Zivilrecht in der Sowjetunion, S. 11.

Engländer, Zeitschrift für osteuropäisches Recht 1926, 577 ff.; Freund, Das Zivilrecht in der Sowjetunion m.w.N. (S. 323 ff.); Friedländer, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1925, 217 ff.; Martens-Edelmann, Zeitschrift für Religion und Sozialismus 1931, 38 ff. (46 ff.); Neubecker, Russisches und orientalisches Eherecht, S. 16 ff.

⁷³² Antrag LÜDERS und Genossen (DDP) vom 28.6.1928, RT, Anlagen Bd. 430, Nr. 113.

⁷³³ RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 596 D, 23. Sitz. der 4. Wp. am 1.12.1928.

⁷³⁴ * 26.2.1875, † 20.10.1944. Reichsjustizminister 28.6.1928 - 13.4.1929.

⁷³⁵ Schubert, Reformprojekte, S. 597.

⁷³⁶ Schubert, Reformprojekte, S. 600 ff.

insbesondere aus religiösen Motiven jede Erleichterung der Ehescheidung ablehnten, verlangten andere Kreise eine Erleichterung. Ursache dieser Forderung sei eine weitgehende sozialen Umschichtung und die höhere Wertung der Persönlichkeitsrechte, die das geltende Recht als eine zu starke Einschränkung der Individualrechte empfinde. Der Gesetzgeber müsse eine Mittellinie finden, um nicht dem einen Teil der Bevölkerung die weltanschauliche Auffassung des anderen Teils aufzuzwingen. Aus dieser Mittellinie ergebe sich die Ablehnung einer individualistischen Auffassung der Ehe, welche die Lösbarkeit nach der Art eines privatrechtlichen Vertrags fordert und ein Festhalten an der deutschrechtlichen, auch in Artikel 119 der Reichsverfassung⁷³⁷ zum Ausdruck gebrachten Auffassung, dass die Ehe als Grundlage von Staat und Gesellschaft ihrem Wesen nach eine überwiegend soziale und insoweit dem Individualwillen der Ehegatten entrückte Einrichtung sei. Die Lösung der Ehe könne daher nur zulässig sein, wenn dem einen Ehegatten durch ein Verbleiben in der Ehe mehr aufgebürdet würde, als die mit Abschluss der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft übernommenen Pflichten erfordern. Gerade die hohe sittliche Natur der Ehe gebiete eine Scheidung der in diesem Sinne zerrütteten Ehen.

In der amtlichen Begründung wird Reformbedarf insbesondere aufgrund der praktischen Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts gesehen.⁷³⁸ Es bedeute eine schwere Härte für die betroffenen Ehegatten, dass eine innerlich zerrüttete Ehe nur im Fall eines schweren Verschuldens geschieden werden kann. Dies führe dazu, dass die Ehegatten künstlich Scheidungsgründe schaffen oder dem Gericht vortäuschen. Eine Behebung dieser Unzuträglichkeit könne nur durch die Ergänzung des Verschuldensprinzips durch den Scheidungsgrund der unverschuldeten Zerrüttung gelingen. In dieser Hinsicht begreift die amtliche Begründung den Entwurf als Fortentwicklung der Vorlage des Rechtsausschusses.

Allerdings weicht der Entwurf auch in einigen Punkten von dem Vorschlag des Rechtsausschusses ab.

Besonderen Nachdruck legt die amtliche Begründung darauf, dass als Maßstab der Scheidung nicht eine objektive Zukunftsprognose, ob die eheliche Lebensgemeinschaft wieder hergestellt werden wird, genügen könne. Denn dann würde jede Störung der ehelichen Gemeinschaft, deren Behebung nach der Eigenart der Ehegatten unwahrscheinlich ist, die Scheidung begründen.⁷³⁹ Die Auffassung der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft gebiete aber, eine Scheidung erst bei einer solchen Störung zuzulassen, die aus der Sicht des klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unzumutbar mache.

⁷³⁷ Art. 119 WRV (1) Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.
(2) Die Reinerhaltung, Gesundheit und soziale Förderung der Familie ist Aufgabe des Staats und der Gemeinden. Kinderreiche Familien haben Anspruch auf ausgleichende Fürsorge.
(3) Die Mutterschaft hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staats.

RGBl. 1919 I, 1383.

⁷³⁸ Schubert, Reformprojekte, S. 601 f.

⁷³⁹ Schubert, Reformprojekte, S. 603 f.

Das vom Rechtsausschuss aufgestellte Erfordernis der einjährigen Heimtrennung wird in der Begründung aufgrund der Befürchtung abgelehnt, dass die Zerrüttung der Ehe dann praktisch nur noch an dem Zeitablauf gemessen würde und nicht mehr im Einzelfall in der Abwägung der ehelichen Pflichten mit den Interessen der klagenden Partei festgestellt würde, und weil hierin unter den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen (insbesondere Wohnungsnot) eine erhebliche Härte bestehe.⁷⁴⁰

Die Voraussetzung der vorherigen Einigung über die Scheidungsfolgen berge die Gefahr der Konventionalscheidung und sei insbesondere bezüglich der Kinder problematisch, weil sie bei Verhandlungen über die Ehescheidung leicht zu Handelsobjekten der Eltern verkommen könnten.⁷⁴¹

Auch die weiteren Beratungen des Rechtspflegeausschusses⁷⁴², nun auf der Grundlage von KOCH-WESERs Referentenentwurf, führen jedoch zu keinem Ergebnis. Schließlich wird die Beratung in einen Unterausschuss überwiesen.⁷⁴³ Erneute Anträge von SPD⁷⁴⁴ und KPD⁷⁴⁵ im Plenum bleiben unerledigt. Die Reform des Ehescheidungsrechts war gescheitert.⁷⁴⁶

Bei Vergleich der verschiedenen Reformvorschläge von Anfang der Weimarer Zeit bis zum Referentenentwurf KOCH-WESERs lässt sich die Tendenz zur Mäßigung des anfangs radikalen Reformimpetus erkennen. Die ersten Initiativanträge von USPD, SPD und DDP zielen auf die Einführung eines Zerrüttungstatbestandes ohne einschränkende Kautelen ab. Nach der Vorstellung der sozialdemokratischen Parteien soll die Scheidung bei einem einvernehmlichen Scheidungsbegehren weiter erleichtert sein, indem das Einvernehmen der Ehegatten als hinreichender Beweis der Zerrüttung gelten soll. In den folgenden Initiativanträgen greift die SPD dieses Anliegen nicht mehr auf. Der weitere Verlauf der Reformdiskussion zeichnet sich durch das Bemühen des Rechtsausschusses aus, die Grundlage für eine parteiübergreifende Kompromissfindung zu schaffen. In Hinblick auf die Befürchtung reformkritischer Kräfte, dass die vorgeschlagene Reform einer leichtfertigen Scheidungspraxis den Weg ebnen würde, werden scheidungserschwerende Kautelen erwogen und unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten wird der Ausschluss der Ehescheidung bei überwiegendem Verschulden des Klägers gefordert. Das Verschulden soll somit wesentliche Bedeutung auch für das neue Scheidungsrecht behalten. Das versuchen sowohl der Vorschlag des Rechtsausschusses als auch der Referentenentwurf KOCH-WESERs zum Ausdruck zu bringen, indem § 1568 a.F. unangetastet bleibt. Der neue Zerrüttungstatbestand soll als § 1568 a BGB lediglich neben die Grundregel des § 1568 treten, das Verschuldensprinzip nicht abgeschafft, sondern lediglich für Ausnahmefälle durch das Zerrüttungsprinzip ergänzt werden. Trotz

⁷⁴⁰ Schubert, Reformprojekte, S. 604 f.

⁷⁴¹ Schubert, Reformprojekte, S. 605 ff.

⁷⁴² Beratung des Rechtspflegeausschusses über das Ehescheidungsrecht am 8.4./3.5./2.10./5.11. 1929, vgl. Schubert, Reformprojekte, S. 579 ff.

⁷⁴³ Schubert, Reformprojekte, S. 642.

⁷⁴⁴ Antrag BREITSCHIED und Genossen vom 9.12.1930, RT, Anlagen Bd. 449, Nr. 492.

⁷⁴⁵ Antrag STOECKER und Genossen vom 26.1.1931, RT, Anlagen Bd. 449, Nr. 674.

⁷⁴⁶ Die Frage nach den politischen Hintergründen des Scheiterns wird unten aufgegriffen (vgl. E.).

dieser mäßigenden Tendenz bleibt das Zerrüttungsprinzip der rote Faden der politischen Auseinandersetzungen.

C. Die Diskussion des Ehescheidungsrechts in Politik und Gesellschaft

Die umfangreichen legislatorischen Reformbemühungen werfen die Frage nach der Position der politischen Parteien auf. Dabei kann die Betrachtung nicht auf die politischen Parteien beschränkt werden, sondern muss darüber hinaus auch auf andere wichtige gesellschaftliche Gruppierungen erstreckt werden. Dabei können die gesellschaftlichen Gruppierungen im Rahmen dieser Arbeit nur exemplarisch dargestellt werden. Besonderes Augenmerk gilt den politischen Parteien als Trägern der parlamentarischen Entscheidungsfindung und der katholischen sowie der evangelischen Kirche als gesellschaftsprägenden Institutionen. Bedeutsam für die Diskussion des Eheschiedsrechts war des Weiteren die auf die Emanzipation der Frau gerichtete Frauenbewegung. Dieser Zusammenhang wird im Folgenden anhand der Stellungnahme des Bundes Deutscher Frauenvereine zur Reform des Ehescheidungsrechts dargestellt.

Die nachstehende Einteilung in Befürworter und Gegner einer Ehescheidungsrechtsreform kann zum Teil nur eine Tendenz des jeweiligen Meinungsstands wiedergeben. Während die linken Parteien einschließlich der liberalen Deutschen Demokratischen Partei (DDP) eindeutig Befürworter einer Reform sind, das Zentrum (Z) und die katholische Kirche eindeutige Gegner, ist der Meinungsstand der übrigen gesellschaftlichen Gruppierungen nicht in gleichem Maße homogen.

I. Die Befürworter einer Scheidungsrechtsreform

1. Die politischen Parteien

a. Sozialismus

Der Sozialismus ist während der Weimarer Zeit in zwei politischen Parteien repräsentiert: der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD) und der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD).⁷⁴⁷ Beide Parteien haben ihren Ursprung in der Arbeiterbewegung und dem Sozialismus marxistischer Prägung.⁷⁴⁸

Die SPD ist aus der 1875 erfolgten Vereinigung des Allgemeinen Deutschen Arbeitervereins und der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei hervorgegangen.⁷⁴⁹ Sie war

⁷⁴⁷ Vorübergehend bestand die USPD als linke Abspaltung der SPD. Nachdem der linke Flügel der USPD am 4.12.1920 die Vereinigung mit der KPD vollzogen hatte, schloss sich der verbleibende gemäßigte Flügel am 24.9.1922 wieder der SPD an. *Huber*, Weimarer Reichsverfassung, S. 227 ff.

⁷⁴⁸ Für die SPD: *Marck*, Sozialdemokratie, S. 1 ff.; *Saenger*, Sozialismus, S. 123 f.; für die KPD: *Meyer*, Kommunismus, S. 142 f.

⁷⁴⁹ *Saenger*, Sozialismus, S. 128 ff.

bereits im ersten Reichstag 1871 vertreten, allerdings mit nur einem Sitz.⁷⁵⁰ Bei der Beratung des BGB war sie mit 44, 1912 mit 110 von 397 Sitzen vertreten.⁷⁵¹ Sie wurde damit zur stärksten Reichstagsfraktion und blieb dies bis 1932.⁷⁵² Aus der Rolle als Oppositionspartei trat sie allerdings erst in der Weimarer Zeit heraus. Sie nahm maßgeblichen Einfluss auf die Novemberrevolution und die Weimarer Verfassung.⁷⁵³ An der Regierung war sie mit Unterbrechungen von 1919 bis 1923 und 1928 bis 1930 beteiligt.⁷⁵⁴

Die KPD hingegen war eine Neugründung der Weimarer Zeit,⁷⁵⁵ in der sich der orthodoxe Marxismus sammelte.⁷⁵⁶ Als reine Oppositionspartei war sie an keiner Reichsregierung beteiligt.⁷⁵⁷ Zunächst war sie im Reichstag nur unwesentlich vertreten, seit der 2. Wahlperiode hat sie sich als zweite linke Partei neben der SPD fest etabliert und erreichte in den Krisenjahren am Ende der Weimarer Republik den höchsten Stimmenanteil.⁷⁵⁸

Grundlage des marxistischen Sozialismus ist das Verständnis von Politik und Recht aus seiner ökonomischen Bedingtheit heraus.⁷⁵⁹ Dem entsprechend wird auch die Ehe in den Kontext ökonomischer Verhältnisse eingeordnet.⁷⁶⁰ Die Institution der Ehe ist nach dem Verständnis des Sozialismus nicht in einem christlichen *ius divinum* oder Naturrecht begründet, sondern Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung und deren ökonomischen Determinanten.⁷⁶¹ FRIEDRICH ENGELS⁷⁶² zeichnet in seinem Werk „Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats“ eine Entwicklungslinie geschlechtlicher

⁷⁵⁰ Schwarz, MdR, S. 820.

⁷⁵¹ Schwarz, MdR, S. 820.

⁷⁵² Mit Ausnahme der kurzen 2. Wp. (1924). Hier verfügte die DNVP zusammen mit dem ihr angeschlossenen Landbund über 105 Mandate, die SPD nur über 100, Schwarz, MdR, S. 823; Huber, Weimarer Reichsverfassung, S. 162. In den Wahlen 1932 errang die NSDAP einen höheren Stimmenanteil.

⁷⁵³ Neumann, Parteien, S. 29 ff. Insbesondere setzte die SPD eine demokratische Republik gegen linksradikale Bestrebungen durch, eine Diktatur des Proletariats zu errichten.

⁷⁵⁴ Die Weimarer Reichsregierungen: 13.02.1919-21.06.1919 SCHEIDEMANN (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1919-27.03.1920 BAUER (SPD) SPD/Z/DDP, 27.03.1920-21.06.1920 MÜLLER (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1920-10.05.1921 FEHRENBACH (Z) Z/DDP/DVP, 10.05.1921-26.10.1921 WIRTH (Z) SPD/Z/DDP, 26.10.1921-22.11.1922 Wirth (Z) SPD/Z/DDP, 22.11.1922-13.08.1923 CUNO (parteilos) DVP/Z/DDP, 13.08.1923-06.10.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 06.10.1923-30.11.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 30.11.1923-03.06.1924 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DDP, 03.06.1924-15.01.1925 MARX (Z) Z/DDP/DVP, 15.01.1925-20.01.1926 LUTHER (parteilos) Z/DVP/DDP/DNVP, 20.01.1926-27.05.1926 LUTHER (parteilos) Z/BVP/DVP/DDP, 27.05.1926-29.01.1927 MARX (Z) Z/DVP/DDP, 29.01.1927-29.06.1928 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DNVP, 29.06.1928-30.3.1930 MÜLLER (SPD) SPD/Z/BVP/DDP/DVP. Danach wurden nur noch Präsidialkabinette gebildet. Vgl. Schwarz, MdR, S. 529.

⁷⁵⁵ Die KPD wurde am 31.12.1918 gegründet, s. Huber, Weltkrieg, S. 996 ff.

⁷⁵⁶ Huber, Weltkrieg, S. 996 ff.; Meyer, Kommunismus, S. 142 f.

⁷⁵⁷ Vgl. die Übersicht über die Reichsregierungen oben in Fn. 754.

⁷⁵⁸ Schwarz, MdR, S. 820.

⁷⁵⁹ Röhl, Rechtssoziologie, S. 9 ff.; Saenger, Sozialismus, S. 129 ff.; Strömholm, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 271 ff.; vgl. auch das Kommunistische Manifest und die Parteiprogramme der SPD - das Erfurter von 1891, Görlitzer von 1921, Heidelberger von 1925, in: Mommsen, Parteiprogramme, S. 262 ff., 349 ff., 453 ff., 461 ff.

⁷⁶⁰ Zum sozialistischen Eheverständnis: Hattenhauer, Das Zerrüttungsprinzip, S. 143 ff.

⁷⁶¹ Das Kommunistische Manifest: „Worauf beruht die gegenwärtige, bürgerliche Familie? Auf dem Kapital, auf dem Broterwerb.“, zitiert nach Mommsen, Parteiprogramme, S. 277. Der Abgeordnete HOFFMANN (SPD) meint, dass die Ehe und auch die Vorstellung ihrer Göttlichkeit ein Ergebnis historischer Entwicklung sei, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6028, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922. Ebenso der Abgeordnete ROSENBERG (KPD), Sten. Ber. Bd. 392, S. 9201, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927. Der Abgeordnete HERZFELD (SPD/USPD, später KPD) begreift das Ehescheidungsrecht als Überbau der wirtschaftlichen Verhältnisse, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922. Die Abgeordneten AGNES (USPD/SPD) Sten. Ber. Bd. 385, S. 1137 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925 und PFÜLF (SPD), Sten. Ber. Bd. 423, S. 564 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928 betonen, dass sie für das staatliche Scheidungsrecht keine konfessionellen Vorgaben anerkennen und konstatieren eine gesellschaftliche Veränderung in der Weimarer Zeit, die ein reformiertes Scheidungsrecht verlange.

⁷⁶² * 28.11.1820, † 5.8.1895. Theoretiker des Sozialismus.

Beziehungen, die von einem ursprünglich weiten Kreis der Geschlechtspartner in der Gruppenehe über eine zunehmende Verengung dieses Kreises zur Einzelehe führt. Diese Entwicklung erklärt er aus der Verdrängung des Gruppeneigentums durch das Privateigentum. Die Einzelehe diene der Sicherung und Weitervererbung des Privateigentums.⁷⁶³ Vor diesem Hintergrund versteht sich die Aussage des von KARL MARX⁷⁶⁴ maßgeblich mit verfassten Kommunistischen Manifests:

„Die Bourgeoisie hat dem Familienverhältnis seinen rührend-sentimentalen Schleier abgerissen und es auf ein reines Geldverhältnis zurückgeführt.“⁷⁶⁵

Auch AUGUST BEBEL⁷⁶⁶ stellt fest, dass die bürgerliche Ehe die Grundlage des bürgerlichen Staates und der kapitalistischen Eigentumsordnung bilde. Oftmals diene die Ehe als Versorgungsanstalt der Frau.⁷⁶⁷

Folgerichtig wird auch die Ehenot der Weimarer Zeit auf dem Hintergrund dieser ökonomischen Analyse interpretiert. GUSTAV RADBRUCH stellt die Entwicklung der Ehe wie folgt dar⁷⁶⁸: Die natürliche Grundlage der Ehe sei das Geschlechts- und Abstammungsverhältnis (erste Schicht). Sie sei im Laufe der Entwicklung durch eine soziale Schicht (zweite Schicht) überlagert worden, die für die rechtliche Gestaltung der Ehe (dritte Schicht) bestimmend geworden sei. Die kapitalistische Entwicklung habe zum Einsturz der sozialen Mittelschicht geführt. Die Familie sei als Produktions-, Konsum- und teilweise auch als Erziehungsgemeinschaft aufgelöst. Ohne gemeinsame Aufgabe sei die Familie auf das individuelle Verhältnis der Familienmitglieder zueinander reduziert. Das BGB knüpfe mit einem restriktiven Scheidungsrecht nach wie vor an die eingestürzte soziale Schicht an und sei damit nicht mehr zeitgemäß.

Das Verständnis der Ehe als ein Produkt der historischen und ökonomischen Entwicklung begründet die Reformbedürftigkeit des Eherechts in einem sich ändernden gesellschaftlichen Kontext. Der Sozialismus fordert eine Gestaltung des Eherechts jenseits religiöser Bindungen ausschließlich nach staatlichen und soziologischen Gesichtspunkten. Die Ansichten der beiden sozialistischen Parteien scheiden sich jedoch bei der inhaltlichen Definition der Ehescheidungsreform.

aa. Die Kommunistische Partei Deutschlands (KPD)

Die KPD stellt die sozialistisch-ökonomische Analyse ganz in den Vordergrund ihrer parlamentarischen Äußerungen. Das Ehescheidungsrecht sei lediglich rechtlicher Überbau

⁷⁶³ Engels, Der Ursprung der Familie, S. 179 ff.

⁷⁶⁴ * 5.5.1818, † 14.3.1883. Begründer des Marxismus.

⁷⁶⁵ Das kommunistische Manifest, s. Mommsen, Parteiprogramme, S. 265.

⁷⁶⁶ * 22.2.1840, † 13.8.1913. Drechslermeister, Politiker. Mitbegründer der Sozialdemokratischen Arbeiterpartei (Vorläufer der SPD).

⁷⁶⁷ Bebel, Frau und Sozialismus, S. 326 ff.

⁷⁶⁸ Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 383 ff.

der wirtschaftlichen Verhältnisse.⁷⁶⁹ Der Kapitalismus zerstöre die Familie durch Frauen- und Kinderarbeit, Ausdehnung der Arbeitszeit, Wohnungsnot und niedrige Löhne.⁷⁷⁰ Aufgrund dieser Entwicklung will die KPD die Ehe von ihren ökonomischen Bedingungen lösen und die Ehe auf die Zuneigung der Gatten zurückführen.⁷⁷¹

Vorbild der kommunistischen Vorschläge ist das sowjetrussische Scheidungsrecht, das die Ehescheidung jederzeit auf Antrag eines Ehegatten zulässt und die Ehescheidung zu einer Privatangelegenheit der Ehegatten erklärt.⁷⁷²

Die KPD lehnt das in der Gesetzesbegründung des BGB hervortretende institutionelle Eheverständnis ab. Nach ihrer Ansicht ist die Ehe ein bürgerlicher Vertrag, Eheschließung und -scheidung ein Akt persönlicher Übereinkunft.⁷⁷³ Die Ehe sei für das persönliche Glück der Ehegatten da.⁷⁷⁴ Daher könnten beide Ehegatten die Ehe jederzeit in Übereinstimmung oder durch einseitige Kündigung auflösen. Bedeutung solle dem Staat nur insoweit zukommen, als dass es um die materielle Versorgung von Kindern und Frau geht.⁷⁷⁵ Dabei schlägt die KPD eine verwaltungsrechtliche Behandlung der Ehescheidung vor, da sich die unteren Klassen aufwendige Gerichtsverfahren nicht leisten könnten.⁷⁷⁶

Die Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen durch rechtlichen oder wirtschaftlichen Zwang wird als unsittlich kritisiert.⁷⁷⁷ Da die Zerrüttung nur schwer beweisbar sei, müsse eine Scheidung auf Antrag möglich sein. Ein auf Eheauflösung gerichteter Antrag wird von der KPD somit als hinreichendes Zeichen der Zerrüttung bewertet.⁷⁷⁸ Die Erschwerung der Scheidung durch das BGB wird als verfehlt kritisiert, weil sie ihr Rechtsziel, die Eindämmung der Ehescheidung, nicht zu erreichen vermöge.⁷⁷⁹

⁷⁶⁹ HERZFELD (KPD), RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922, ARENDSEE (KPD), Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁷⁷⁰ ARENDSEE, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1139 ff., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925. Diese Ausführungen erhielten Beifall auch von den anderen Parteien. Die Parteien der Mitte, auch wenn sie die marxistische Analyse der KPD nicht teilten, waren sich durchaus der wirtschaftlichen Problematik bewusst.

⁷⁷¹ HERZFELD, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922, ARENDSEE, Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁷⁷² *Engländer*, Zeitschrift für osteuropäisches Recht 1926, 577 ff.; *Freund*, Das Zivilrecht in der Sowjetunion; *Friedländer*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1925, 217 ff.; *Martens-Edelmann*, Zeitschrift für Religion und Sozialismus 1931, 38 ff. (46 ff.); *Neubecker*, Russisches und orientalisches Eherecht, S. 16 ff.

Der entsprechende Artikel des russischen Familiengesetzbuches von 1926 lautet:

Ст. 18 При жизни супругов брак может быть прекращен как по обоюдному согласию супругов, так и по одностороннему желанию кого-либо из них.

Zit. nach *Freund*, Das Zivilrecht in der Sowjetunion, S. 23.

Übersetzt: Bei Lebzeiten der Ehegatten kann die Ehe sowohl aufgrund beiderseitiger Übereinstimmung der Ehegatten als auch auf den einseitigen Wunsch eines Ehegatten aufgelöst werden.

Bereits das Dekret v. 19.12.1917 und das Familiengesetzbuch v. 1918 hatten die Scheidung aufgrund beidseitigen und einseitigen Antrags zugelassen, vgl. *Freund*, Das Zivilrecht in der Sowjetunion, S. 11.

⁷⁷³ ARENDSEE, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte S. 471 f.; *Halle*, Die neue Generation 1927, 101 ff.

⁷⁷⁴ ARENDSEE, Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 502 f.

⁷⁷⁵ ARENDSEE, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte S. 471 f.

⁷⁷⁶ CREUTZBURG, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 493.

⁷⁷⁷ ARENDSEE, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 471 f.

⁷⁷⁸ HERZFELD, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; CREUTZBURG, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 493.

⁷⁷⁹ ARENDSEE, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1139 ff., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925.

bb. Die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)

Bereits bei der Beratung des BGB 1896 trat die SPD für ein liberales Scheidungsrecht auf der Grundlage ein, die unverschuldete Zerrüttung als Scheidungsgrund anzuerkennen. AUGUST BEBEL begründete den Antrag der SPD⁷⁸⁰ im Reichstag mit dem sittlichen Verständnis der Ehe als einer auf Liebe gegründeten Verbindung von Mann und Frau.⁷⁸¹ BEBEL folgerte aus diesem Verständnis, dass, wenn die eheliche Liebe entfalle und die Gemeinschaft der Ehegatten zerrüttet sei, die Ehe auflösbar sein müsse. Als Vorbild für die Gestaltung des Scheidungsrechts führt BEBEL das preußische ALR an. Dessen Scheidungsrecht habe sich 100 Jahre lang bewährt. Gegen eine strengere Gestaltung des Scheidungsrechts sprächen weiterhin die gegenwärtigen gesellschaftlichen Entwicklungen. Zum einen nennt BEBEL die Belastung von Ehe und Familie durch die schweren wirtschaftlichen Verhältnisse und zum anderen die Emanzipation der Frauen, die zu einem gesteigerten Ehrgefühl führe. Auch im Interesse der Kinder spreche nichts gegen die Scheidung zerrütteter Ehen, weil Kinder in zerrütteten Ehen schlimm zu leiden hätten.

Diese Position der SPD setzt sich in der Weimarer Zeit fort und findet ausdrücklich im Heidelberger Parteiprogramm Niederschlag.⁷⁸² Das soziologisch-historische Eheverständnis der SPD führt zu der Forderung, die Ehe den aktuellen gesellschaftlichen Verhältnissen anzupassen.⁷⁸³ Die Kritik der SPD richtet sich dabei nicht gegen die Ehe an sich. Die Ehe wird als eine wichtige sozial-ethische Institution anerkannt, der ein hoher sittlicher Wert beigemessen wird.⁷⁸⁴ Die von der KPD vertretene rechtliche Einordnung der Ehe als bürgerlich-rechtlicher Vertrag wird von der SPD nicht vertreten.⁷⁸⁵ Die Kritik richtet sich jedoch gegen ein Eherecht, das nach Ansicht der SPD der Weimarer Zeit nicht mehr angemessen war, zum einen wegen der Diskriminierung der Frau⁷⁸⁶ und zum anderen wegen des restriktiven Scheidungsrechts.⁷⁸⁷

⁷⁸⁰ Antrag AUER und Genossen vom 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56: „Eine Ehe kann geschieden werden, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt, daß den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Eine Ehe muß aufgrund gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten geschieden werden.“

⁷⁸¹ 114. Sitz. der 9. Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1337 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2937 ff.

⁷⁸² *Mommsen*, Parteiprogramme, S. 466: „Insbesondere fordert sie: Im bürgerlichen Recht [...] Erleichterung der Ehescheidung [...]“ Das Heidelberger Programm wurde am 14.9.1925 auf dem Parteitag in Heidelberg beschlossen.

⁷⁸³ AGNES, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1137 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; PFÜLF, Sten. Ber. Bd. 423, S. 564 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁷⁸⁴ HOFFMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6023, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922; LANDSBERG, Rechtsausschuss, 125. Sitz. der 3. Wp., s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 515.

⁷⁸⁵ HOFFMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6023, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922 spricht von der Ehe als einer sozialen Institution. Darüber hinaus bleibt die rechtstheoretische Einordnung der Ehe unklar. Die Abgeordneten der SPD nehmen zwar nicht unmittelbar und ausdrücklich Stellung gegen das vertragsrechtliche Verständnis der KPD, doch begründen sie ihre Forderung nach einer Scheidungsreform an keiner Stelle unter Rekurs auf ein solches Verständnis.

⁷⁸⁶ Das Güterrecht und das Recht der elterlichen Gewalt waren im BGB patriarchalisch geregelt, d.h. in dem Sinne, dass der Mann als Familienoberhaupt die (Letzt)Entscheidungsbefugnis hat.

Vgl. zum Güterrecht:

§ 1363 BGB a.F. Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

und zur elterlichen Gewalt:

§ 1627 BGB a.F. Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

§ 1630 BGB a.F. Die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes umfaßt die Vertretung des Kindes. [...]

Die „Ehenot“, d.h. die steigenden Scheidungszahlen der Weimarer Zeit, wird als Ausdruck eines grundsätzlichen gesellschaftlichen Wandels begriffen, der nicht durch den von den Gegnern der Scheidungsrechtsreform angeführten Hinweis auf individuelle Leichtfertigkeit erklärt werden könne.⁷⁸⁸ Verwiesen wird auf eine veränderte Ehestruktur, die sich aus ökonomischen Bindungen löse und eine Neubewertung individueller Freiheit, insbesondere in Hinblick auf die Emanzipation der Frau. Um die grundsätzliche Dimension des gesellschaftlichen Wandels zu unterstreichen, wird auf ähnliche Probleme in benachbarten europäischen Ländern hingewiesen.⁷⁸⁹

Das Rechtsziel des BGB, die Ehe durch ein strenges Scheidungsrecht zu stabilisieren, sei vor dem Hintergrund dieser gesellschaftlichen Veränderungen gescheitert.⁷⁹⁰ Das weitere Festhalten an dem restriktiven Scheidungsrecht trage eher zur Destabilisierung der Ehe als Institution bei, indem ihre Monopolstellung als geschlechtliche Beziehung in Frage gestellt würde. Insbesondere junge Menschen würden wegen des restriktiven Scheidungsrechts vor einer Eheschließung zurückschrecken, weil ihre zukünftige persönliche Entwicklung und die ihrer Beziehung nicht voraussehbar seien.⁷⁹¹ Die dem BGB zugrunde liegende Zielsetzung werde so in der gesellschaftlichen Wirklichkeit in ihr Gegenteil verkehrt. Folgerichtig wird eine Revision der legislatorischen Zielsetzung gefordert. Als einzig adäquate Reaktion auf das höhere Bedürfnis nach Ehescheidung erscheint mithin eine Anpassung des Rechts im Sinne einer Erleichterung der Ehescheidung. Vorbild der sozialdemokratischen Vorschläge bilden dabei die Reformen der nordischen Staaten.⁷⁹²

Das geltende Verschuldensprinzip wird insbesondere wegen seiner Härte für den scheidungswilligen Ehegatten kritisiert.⁷⁹³ Dabei wird eine Neubewertung der individuellen Freiheit im Bereich der Ehe vorgenommen. Die Ehescheidung erscheint danach weniger als Frage einer allgemein verbindlichen Sittlichkeit, sondern in erster Linie als eine persönliche Gewissensentscheidung, die nicht Gegenstand gesetzgeberischer Bevormundung sein sollte. Zwang widerspreche dem Wesen der Sittlichkeit, insbesondere im privaten Bereich der Ehe.⁷⁹⁴ Eine gänzlich zerrüttete Ehe sei unsittlich und müsse scheidbar sein.⁷⁹⁵

§ 1634 BGB a.F. Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt [...]. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.

Vgl. Staudinger Synopse.

⁷⁸⁷ PFÜLF, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 563 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁷⁸⁸ PFÜLF, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 565, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁷⁸⁹ ROSENFELD, Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 506.

⁷⁹⁰ PFÜLF, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 467.

⁷⁹¹ PFÜLF, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 468.

⁷⁹² PFÜLF, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 468. Das Ehescheidungsrecht wurde 1918 in Norwegen, 1920 in Schweden und 1922 in Dänemark reformiert. Dazu näher unten § 4 und 6.

⁷⁹³ AGNES, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1137 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925.

⁷⁹⁴ SAENGER, RT, Sten. Ber. Bd. 394, S. 12447, 369. Sitz. der 3. Wp., 27.1.1928.

⁷⁹⁵ HOFFMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6024, 176. Sitz. der 1. Wp., 26.1.1921; AGNES, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1137 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925.

Dieses freiheitliche Verständnis der Ehe steht in einem gewissen Widerspruch zu der sonstigen auf die Bildung und Festigung von solidarischen Gemeinschaften gerichteten Tendenz des Sozialismus. Diese Spannung wird von GUSTAV RADBRUCH damit erklärt, dass sich der Sozialismus an den gesellschaftlichen Realitäten orientieren müsse.⁷⁹⁶ Daher vermag auch die institutionelle Wertschätzung der Ehe durch die Sozialdemokratie keine Restriktion des Scheidungsrechts im Sinne des Verschuldensprinzips zu rechtfertigen. Denn die zerrüttete Ehe wird in Hinsicht auf die ihr zugeordneten gesellschaftlichen Aufgaben als funktionslos angesehen, so dass ein staatliches Interesse an ihrer Aufrechterhaltung nicht bestehe.⁷⁹⁷ Das gilt insbesondere hinsichtlich der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder. Sie hätten unter den Folgen der Zerrüttung schwer zu leiden, auch in ihrem Interesse sei eine Scheidung der Ehe besser.⁷⁹⁸ Eine Stabilisierung von Ehe und Familie könne rechtspolitisch nicht erzwungen werden, auch der Sozialismus könne die in der Entwicklung des Kapitalismus gründende Destabilisierung der Ehe nicht rückgängig machen. RADBRUCH zeigt deswegen die Perspektive auf, dass zunehmend andere Gemeinschaften die Aufgaben der Familie übernehmen müssten.⁷⁹⁹

Des Weiteren wird das Verschuldensprinzip wegen seiner Auswirkungen auf den Ehescheidungsprozess kritisiert. Der Scheidungsprozess sei durch ein hohes Maß an Verlogenheit gekennzeichnet⁸⁰⁰ und dringe auf unverträgliche Weise in die Intimsphäre der Ehegatten ein⁸⁰¹. Dabei gehe das geltende Scheidungsrecht besonders zu Lasten der Arbeiter, weil sie sich keinen Anwalt leisten könnten, während Wohlhabende rechtliche Beratung erhielten, wie sie das geltende Recht zwecks Scheidung umgehen können.⁸⁰² Die Schuld sei kein geeigneter Maßstab, Auseinandersetzungen zwischen den Eheleuten zu beschreiben.⁸⁰³ Insbesondere werde das Verschulden in einem psychologischen Sinne vom geltenden Recht nicht erfasst, weil das Recht bei einer äußerlichen Beurteilung der Schuld stehen bleibe.⁸⁰⁴

b. Liberalismus

Der Liberalismus war in der Weimarer Zeit im Wesentlichen in zwei Parteien vertreten: der linksliberalen Deutschen Demokratischen Partei (DDP) und der nationalliberalen DVP (Deutsche Volkspartei). Die liberalen Parteien verfügten am Anfang der Weimarer Republik zusammen über rund 22 % der Stimmen. Ihr Stimmenanteil ging in

⁷⁹⁶ Radbruch, Familienauffassung, S. 63 ff.

⁷⁹⁷ HOFFMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6028, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922.

⁷⁹⁸ PFÜLF, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 565 f., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928 und Rechtsausschuss, 113. Sitz., 9.12.1926, s. Schubert, Reformprojekte, S. 468; JUCHACZ, Rechstausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 510.

⁷⁹⁹ Radbruch, Familienauffassung, S. 63 ff.

⁸⁰⁰ HOFFMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6023, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922; ROSENFELD, Sten. Ber. Bd. 358, S. 9630, 298. Sitz. der 1. Wp., 12.2.1923; PFÜLF, Sten. Ber. Bd. 423, S. 564, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; PFÜLF, Rechtsausschuss, 113. Sitz., 9.12.1926, s. Schubert, Reformprojekte, S. 467 f., JUCHACZ, Rechstausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 511; ROSENFELD, Rechtsausschuss, 35. Sitz. der 4. Wp., 5.11.1929, s. Schubert, Reformprojekte, S. 638.

⁸⁰¹ PFÜLF, Rechtsausschuss, 113. Sitz., 9.12.1926, s. Schubert, Reformprojekte, S. 467.

⁸⁰² ROSENFELD, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6034, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922.

⁸⁰³ PFÜLF, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 565, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁸⁰⁴ ROSENFELD, RT, Sten. Ber. Bd. 358, S. 9630, 298. Sitz. der 1. Wp., 12.2.1923.

den folgenden Wahlen zurück, gegen Ende der Weimarer Zeit verloren sie sich in Bedeutungslosigkeit.⁸⁰⁵ Die DDP war an allen Regierungen der Weimarer Zeit beteiligt, die DVP trat erst 1923 unter dem konservativ-liberalen Kabinett CUNO in die Regierungsverantwortung, war aber danach an allen Regierungen beteiligt.⁸⁰⁶

Die ideologischen Wurzeln des deutschen Liberalismus reichen bis in die Aufklärung, insbesondere kantischer Prägung zurück.⁸⁰⁷ Staatliche Herrschaft wird mit Hilfe der Lehre vom Gesellschaftsvertrag legitimiert⁸⁰⁸ und im kantischen Verständnis auf den äußeren Schutz des Individuums beschränkt.⁸⁰⁹ Dementsprechend ist die historische Grundposition des Liberalismus die Verteidigung individueller Rechte gegen die Staatsgewalt.⁸¹⁰ Religion und Kirche ordnet der Liberalismus individueller Gewissensentscheidung zu und verlangt daher die Trennung von Staat und Kirche.⁸¹¹ Deswegen ist ein konfessionsungebundenes Eherecht, das ausschließlich nach staatlichen Gesichtspunkten geregelt sein soll, ein zentrales Anliegen des Liberalismus.⁸¹² Kristallisationspunkte dieser Bestrebungen waren die Forderung nach Einführung der obligatorischen Zivilehe in der Paulskirchenverfassung von 1849⁸¹³ und nach Scheitern der Revolution deren Durchsetzung im Rahmen des Kulturkampfes im Personenstandsgesetz von 1875.⁸¹⁴ Vor diesem Hintergrund muss die

⁸⁰⁵ Schwarz, MdR, S. 812 ff.

⁸⁰⁶ Die Weimarer Reichsregierungen: 13.02.1919-21.06.1919 SCHEIDEMANN (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1919-27.03.1920 BAUER (SPD) SPD/Z/DDP, 27.03.1920-21.06.1920 MÜLLER (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1920-10.05.1921 FEHRENBACH (Z) Z/DDP/DVP, 10.05.1921-26.10.1921 WIRTH (Z) SPD/Z/DDP, 26.10.1921-22.11.1922 Wirth (Z) SPD/Z/DDP, 22.11.1922-13.08.1923 CUNO (parteilos) DVP/Z/DDP, 13.08.1923-06.10.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 06.10.1923-30.11.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 30.11.1923-03.06.1924 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DDP, 03.06.1924-15.01.1925 MARX (Z) Z/DDP/DVP, 15.01.1925-20.01.1926 LUTHER (parteilos) Z/DVP/DDP/DNP, 20.01.1926-27.05.1926 LUTHER (parteilos) Z/BVP/DVP/DDP, 27.05.1926-29.01.1927 MARX (Z) Z/DVP/DDP, 29.01.1927-29.06.1928 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DNP, 29.06.1928-30.3.1930 MÜLLER (SPD) SPD/Z/BVP/DDP/DVP. Danach wurden nur noch Präsidialkabinette gebildet. Vgl. Schwarz, MdR, S. 529.

⁸⁰⁷ Grebing, Deutsche Parteien, S. 1 ff.; Kahl, DVP, S. 89 nennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich SAMUEL PUFENDORF, CHRISTIAN WOLFF, IMMANUEL KANT und WILHELM VON HUMBOLDT; Neundörfer, Der ältere deutsche Liberalismus, S. 24.

⁸⁰⁸ McClelland, A History of Western Political Thought, S. 172 ff.

⁸⁰⁹ Ahrens, Naturrecht, Bd. 1, S. 141 ff.; Neundörfer, Der ältere Liberalismus, S. 15 f.; Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 148 f. Damit tritt KANT in Gegensatz zu den Vorstellungen des vorkantischen Naturrechts, die den Staatszweck umfassend auf die Förderung der Glückseligkeit der Untertanen bezogen und dadurch den bevormundenden Eingriff des obrigkeitlichen Staates in die Individualsphäre des Bürgers legitimieren konnten.

⁸¹⁰ Heuß, DDP, S. 106; Kahl, DVP, S. 91 f. verweist insbesondere auf die Revolution von 1848 und auf die Paulskirchenverfassung: „Diese Kodifikation der Grundrechte war nun gewissermaßen der Normaltyp, die Magna Charta des deutschen Liberalismus geworden.“

⁸¹¹ Stillech, Liberalismus, S. 84 ff. Eine historische Untersuchung der liberalen Forderung nach Trennung von Staat und Kirche, ausgehend von den vernunftrechtlichen Vorstellungen über das Verhältnis von Staat und Kirche, findet sich bei Neundörfer, Der ältere deutsche Liberalismus. Dabei bestehen innerhalb des Liberalismus unterschiedliche Vorstellungen, wie weit die Trennung von Staat und Kirche gehen soll, die liberalen Forderungen sind also nicht unbedingt im Sinne einer totalen Trennung Staat und Kirche zu verstehen. So schreibt WILHELM KAHL, Mitglied der DVP und evangelischer Kirchenrechtler über das Verhältnis von Staat und Kirche am Ende des 19. Jahrhunderts: „Staat und Kirche wurden schon jetzt insoweit gelöst, als es die Verschiedenartigkeit ihres Wesens und ihre Aufgabe forderte, sie blieben insoweit verbunden, als es beider Interessen entsprach.“, Kahl, Die deutsche Kirche im deutschen Staat. Vgl. außerdem Kahl, Die Verschiedenheit katholischer und evangelischer Anschauung über das Verhältnis von Staat und Kirche. In den liberalen Parteiprogrammen der Weimarer Zeit ist die Trennung von Staat und Kirche insbesondere im Zusammenhang mit der Schulpolitik thematisiert. Vgl. das Programm der DDP vom Dezember 1919 und die Grundsätze der DVP vom Oktober 1919, s. Mommsen, Parteiprogramme, S. 511 und 523.

⁸¹² Vgl. Gründungsprogramm der Deutschen Fortschrittspartei vom Juni 1861, Mommsen, Parteiprogramme, S. 134.

⁸¹³ Verfassung des Deutschen Reiches v. 28.3.1849, RGBl. 1849, 101, vgl. auch Blanke, Deutsche Verfassungen, S. 168 ff.

§ 150 (1) Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilactes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Civilactes stattfinden.

(2) Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ebehinderniß.

§ 151 Die Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt.

⁸¹⁴ Conrad, Zwangszivilehe, S. 113 ff.; Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 17 ff.; Schubert, ZRG germ. Abt., 1980, 43 ff. Treibende Kraft bei der Durchsetzung der obligatorischen Zivilehe gegen den kirchlichen

Begründung eines restriktiven Scheidungsrechts in den Motiven mit der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes fragwürdig werden. Manche Vertreter des Liberalismus verwiesen darauf, dass Religion Privatsache sei und nicht zur Gesetzesbegründung herangezogen werden könne.⁸¹⁵ Diese konfessionelle Ungebundenheit begünstigte eine Einstellung zum Ehescheidungsrecht, die auch Scheidungsgründe außerhalb des Verschuldensprinzips anerkennen konnte. Aufgrund der Bedeutung, die der Liberalismus der individuellen Freiheit grundsätzlich beimisst⁸¹⁶, erscheint auch im Scheidungsrecht eine Regelung denkbar, die den Willen der Ehegatten zur Lösung der Ehe in einem gewissen Umfang berücksichtigt.

So setzt sich die linksliberale Freisinnige Volkspartei bei der Beratung des BGB für den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung bei kinderlosen Ehen ein. Der Abgeordnete MUNCKEL begründet den entsprechenden Antrag⁸¹⁷ seiner Fraktion damit, dass das lediglich äußerliche Fortbestehen der Ehe Heuchelei sei und sittlichen Grundsätzen widerspreche.⁸¹⁸ Gegen die Auflösung kinderloser Ehen im Einvernehmen der Ehegatten sprächen weder die Interessen der Ehegatten – anders als bei einem nur einseitigen Scheidungsverlangen – noch des Staats, da er kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe habe, noch der Religion, weil das religiöse Band von der Auflösung der bürgerlichen Ehe nicht betroffen werde. Die Beschränkung der Scheidung auf die Fälle kinderloser Ehen erklärt er damit, dass bei Ehen mit gemeinsamen Kindern ein gemeinsames Interesse der Eltern bestehe, so dass die Hoffnung auf Wiederversöhnung der Eltern nicht aufgegeben werden könne. MUNCKEL beruft sich auf die Vorstellung des ALR, dass Sittlichkeit nicht erzwungen werden könne und führt § 716 ALR⁸¹⁹ als Vorbild an. Des Weiteren tritt die Freisinnige Volkspartei für die Scheidung wegen Geisteskrankheit ein.⁸²⁰ Die Nationalliberalen stellen hingegen keine eigenen Anträge zur Scheidungsfrage.

Widerstand war der nationalliberale preußische Kultusminister ADALBERT FALK (* 10.8.1827, † 7.7.1900, preußischer Kulturminister 1872-1879). Die relevanten Vorschriften des Personenstandsgesetzes lauten:

§ 41 Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.

§ 67 Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher zu den religiösen Feierlichkeiten schreitet, bevor ihm nachgewiesen worden ist, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen sei, wird mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Vgl. RGBl. 1875, 23, 31 und 36.

⁸¹⁵ KAUFFMANN, 31. Sitz. des Reichstags der 9. Lp., 4.2.1896, *Mugdan*, Allgemeiner Teil, S. 881 = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 728 ff.; MUNCKEL, 25.6.1896 in der 114. Sitz. der 9. Lp., *Mugdan*, Familienrecht, S. 1336 f. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2944; *Weber*, Ehefrau und Mutter, S. 555. Gegen eine religiös-konfessionell bestimmte Argumentation wenden sich die Vertreter der liberalen Parteien auch in der Weimarer Diskussion nachdrücklich: BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6070, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; KAHL, Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 488 ff.; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff. (8).

⁸¹⁶ *Stillich*, Liberalismus, S. 1 ff.

⁸¹⁷ Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 2: „Kinderlose Ehen können aufgrund der Einwilligung beider Ehegatten auf Antrag derselben geschieden werden, wenn festgestellt ist, daß weder Leichtsinnsinn, noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang bei einer oder der anderen Seite vorliegt und die eheliche Gemeinschaft nicht mehr besteht.“

⁸¹⁸ *Mugdan*, Familienrecht, S. 1335 ff., 1344 = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2943 f., 25.6.1896 in der 114. Sitz. der 9. Lp.

⁸¹⁹ II.1. § 716 Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinnsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der andern Seite zu besorgen ist.

⁸²⁰ Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 3.

Die Spaltung des deutschen Liberalismus in Links- und Nationalliberalismus setzt sich in der Weimarer Zeit fort.⁸²¹ Auch in der Scheidungsfrage setzt sich die Tendenz beider Parteien entsprechend ihrer Grundausrichtung fort: Die linksliberale DDP befürwortet eine Scheidungsreform im Sinne der Anerkennung der unverschuldeten Zerrüttung als Scheidungsgrund uneingeschränkt, während die konservativere Position der DVP auf eine behutsame Reform gerichtet ist. Allerdings ergibt sich inhaltlich eine entscheidende Verschiebung des Meinungsstands: Die Forderungen beschränken sich jetzt nicht mehr wie bei Redaktion des BGB auf den Fall der einvernehmlichen Scheidung⁸²², sondern betreffen die Scheidung wegen der Zerrüttung der Ehe insgesamt, also auch Fälle eines nur einseitigen Scheidungsbegehrens.⁸²³

aa. Die Deutsche Demokratische Partei (DDP)

Für den Meinungsstand der DDP repräsentativ erscheint die grundlegende Auseinandersetzung mit der Ehescheidungsfrage durch MARIANNE WEBER⁸²⁴ in ihrem Grundlagenwerk „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“⁸²⁵. Darin widerspricht sie gleichermaßen sozialistischer wie konservativer Analyse der Eheproblematik.

Sie misst der Ehe einen hohen sittlichen und sozialen Wert als Grundlage der Gesellschaft bei. Die kommunistische Deutung der Ehe als Institution zur Sicherung des Privateigentums und als Unterdrückungsinstrument gegen die Frau teilt sie nicht. Die Einehe habe sich unabhängig von dem Privateigentum gerade im Interesse der Frauen etabliert. Der sozialistischen These, dass die kapitalistische Produktionsform die Institution der Ehe insgesamt destabilisiere, widerspricht sie und verweist auf den Zusammenhang zwischen Ehestabilität und wirtschaftlicher Prosperität. In diesem Kontext kann auch die spezifische Weimarer Ehenot eingeordnet werden.

Der von konservativer Seite vertretenen Ansicht, die Institution der Ehe sei durch steigende Scheidungszahlen bedroht, hält sie entgegen, dass die verringerte Stabilität der Einzelehe nicht einer Entwertung der Institution gleichgesetzt werden dürfe. Die Ursache vermehrter Ehescheidung könne gerade auch in gestiegenen sittlichen Ansprüchen an die Ehe liegen. Das konservative Rechtsziel, die Ehe durch ein strenges Scheidungsrecht zu stabilisieren, hält sie für verfehlt. Zum einen weil das Recht nicht den Anspruch erheben dürfe, ein ethisches Ideal, d.h. die Unauflöslichkeit der Ehe, rein auszuprägen, sondern dem Ausgleich möglicher Interessenskonflikte diene. Zum anderen verneint sie den kausalen Zusammenhang von Gesetzgebung und Häufigkeit der Scheidung.

⁸²¹ Die linksliberale Deutsche Demokratischen Partei (DDP), spätere Staatspartei, ging im Wesentlichen aus der früheren Fortschrittlichen Volkspartei, in der die oben erwähnte Freisinnige Volkspartei aufgegangen war, und dem linken Flügel der Nationalliberalen hervor, die nationalliberale Deutsche Volkspartei (DVP) aus dem rechten Flügel der Nationalliberalen. *Huber*, Weltkrieg, S. 973 ff.; *Schwarz*, MdR, S. 515 f. Eine Übersicht über das verzweigte liberale Parteienspektrum findet sich bei *Stillich*, Liberalismus, S. 334.

⁸²² Vgl. Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 2.

⁸²³ Vgl. die Anträge LÜDERS und Genossen vom 30.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4649; vom 26.7.1924, Anlagen Bd. 383, Nr. 407 und vom 1.8.1925, Anlagen Bd. 397, Nr. 74.

⁸²⁴ *2.8.1870, † 12.3.1954, Mitglied der DDP. 1919 in der badischen Nationalversammlung für die DDP. 1919-1923 Erste Vorsitzende des Bunds deutscher Frauenvereine. Ehefrau von MAX WEBER.

⁸²⁵ *Weber*, Ehefrau und Mutter, S. 507 ff. Darüber hinaus hat sich MARIANNE WEBER auch in folgenden Werken mit der Ehescheidungsproblematik auseinandergesetzt: *Weber*, Eheideal und Eherecht und *dieselbe*, Die Idee der Ehe.

MARIANNE WEBERs Aussagen zielen genauso wie die ihrer Parteikollegen auf eine Erleichterung der Ehescheidung. Dabei bleibt die präzise Formulierung und dogmatische Fassung der Reformziele zunächst unklar. Neben der Einführung eines Zerrüttungstatbestandes werden als weitere Scheidungstatbestände die beiderseitige und einseitige Antragsstellung erwogen.⁸²⁶ In den folgenden Anträgen⁸²⁷ und Stellungnahmen⁸²⁸ der DDP erfolgt dann aber eine klare Positionierung zugunsten des Zerrüttungsprinzips unter Ausschluss der Scheidung aufgrund Einvernehmens.⁸²⁹ Dabei verweisen die Vertreter der DDP auf außerdeutsche Reformen als Vorbilder.⁸³⁰

Begründet wird die Notwendigkeit einer Scheidungsreform mit der individuellen Härte, die das zwangsweise Zusammenleben in einer zerrütteten Ehe bedeute⁸³¹ und mit der Unvereinbarkeit einer innerlich zerrütteten Ehe mit dem sittlichen Wesen der Ehe.⁸³² Diese Problematik habe sich nach dem Krieg aufgrund der zahlreichen übereilten Eheschließungen zugespitzt,⁸³³ so dass eine Lücke zwischen dem Leben und der Rechtsanschauung des Volkes einerseits und dem Recht andererseits kaffe.⁸³⁴ Staatliche Interessen sprächen nicht gegen die Scheidung einer zerrütteten Ehe, denn Kinder hätten es in einer zerrütteten Ehen nicht besser als im Fall der Scheidung.⁸³⁵

Die Kritik der DDP richtet sich auch gegen die Gestaltung des Scheidungsprozesses. Zur Ermittlung der Schuldfrage dringe er unverhältnismäßig in die Intimsphäre der Ehegatten ein.⁸³⁶ Die Wirkung eines solchen Prozesses auf die Ehe sei negativ, indem er sie endgültig zerrütte.⁸³⁷ Oftmals handele sich um Scheinprozesse, in denen lediglich Scheidungsgründe vorgetäuscht würden.⁸³⁸ Dieses Phänomen untergrabe die Autorität des Rechts.⁸³⁹

Obwohl Kautelen zum Schutz der Kinder und der Frau gefordert werden,⁸⁴⁰ ist die DDP einer zu weitgehenden Beschränkung des Zerrüttungsprinzips gegenüber kritisch eingestellt. So wird die Verneinung des Klagerechts bei Verschulden des Klägers an der

⁸²⁶ LÜDERS, RT, Sten. Ber. Bd. 347, S. 2135, 57. Sitz. der 1. Wp., 26.1.1921. Ebenso Weber, Die Idee der Ehe, S. 69.

⁸²⁷ Vgl. die Anträge LÜDERS und Genossen vom 30.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4649; vom 26.7.1924, Anlagen Bd. 383, Nr. 407 und vom 1.8.1925, Anlagen Bd. 397, Anlage Nr. 74.

⁸²⁸ BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6070, 177. Sitz., 24.2.1922; BRODAUF, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1093 f., 36. Sitz., 17.3.1925; BRODAUF, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1143 f., 37. Sitz., 18.3.1925.

⁸²⁹ Nach den Anträgen der DDP muss die Zerrüttung gerichtlich festgestellt werden, ohne dass das Einvernehmen der Ehegatten einen hinreichenden Beweis der Zerrüttung bilden würde. S.o. B.

⁸³⁰ BRANDIS (Ministerialrat) in Vertretung des Reichjustizministers SCHIFFER (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 350, S. 4255, 128. Sitz. der 1. Wp., 1.7.1921; BRODAUF verweist auf das Scheidungsrecht der Schweiz, Belgiens, Luxemburgs, der Türkei, Dänemarks, Norwegens und Schwedens, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1143 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925.

⁸³¹ LÜDERS, RT, Sten. Ber. Bd. 347, S. 2135, 57. Sitz. der 1. Wp., 26.1.1921; LÜDERS, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 499; KOCH-WESER, RT, Sten. Ber. Bd. 425, S. 2420, 85. Sitz. der 4. Wp., 13.6.1929.

⁸³² BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 358, S. 9657, 299. Sitz. der 1. Wp., 13.2.1923; BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1143 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; LÜDERS, Sten. Ber. Bd. 423, S. 588 f., 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928; LÜDERS, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 498 ff.

⁸³³ BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6070, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922.

⁸³⁴ EHLERMANN, Sten. Ber. Bd. 423, S. 584 f., 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁸³⁵ BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1093 f., 36. Sitz. der 3. Wp., 17.3.1925.

⁸³⁶ BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1093 f., 36. Sitz. der 3. Wp., 17.3.1925.

⁸³⁷ BRODAUF, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1093 f., 36. Sitz. der 3. Wp., 17.3.1925.

⁸³⁸ LÜDERS, RT, Sten. Ber. Bd. 347, S. 2135, 57. Sitz. der 1. Wp., 26.1.1921.

⁸³⁹ LÜDERS, Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. Schubert, Reformprojekte, S. 469 f.

Zerrüttung kritisiert. Das Verschulden würde dadurch wieder in jedem Prozess Gegenstand des Verfahrens mit den schwerwiegenden Folgen für das Verfahren.⁸⁴¹ Auch wird gegen lange Trennungszeiten als Voraussetzung der Scheidung Stellung genommen.⁸⁴²

bb. Die Deutsche Volkspartei (DVP)

Die DVP vereinigte in sich die nationalliberalen Strömungen. Die Nationalliberalen hatten bei den Beratungen des BGB keine eigenen Anträge bezüglich des Scheidungsrechts gestellt. Lediglich den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit trugen sie in einem gemeinsamen Antrag mit der SPD und der FrVP mit.⁸⁴³ So ist auch die Stellung der DVP zur Scheidungsreform in der Weimarer Zeit nicht eindeutig, insbesondere ergreift sie im Gegensatz zur DDP keine parlamentarische Initiative. Dennoch findet sie im Abgeordneten WILHEM KAHL⁸⁴⁴ einen der engagiertesten Fürsprecher einer gemäßigten Reform im Sinne der Anerkennung der unverschuldeten Zerrüttung als Scheidungsgrund. Bei seinem Eintreten für die Scheidungsreform stellt KAHL jedoch immer klar, dass er aus persönlicher Überzeugung spreche und nicht namens seiner Partei, deren Meinungsbildung noch nicht abgeschlossen sei.⁸⁴⁵

KAHL gewinnt als Fürsprecher der Scheidungsreform maßgebliche Bedeutung. Als protestantischer Kirchenrechtler und Mitglied des Deutschen Evangelischen Kirchenausschusses ist er dem Verdacht einer ehefeindlichen Einstellung enthoben und kann die Reformbestrebungen glaubhaft mit ethischen und christlichen Grundsätzen in Einklang bringen. Als Vorsitzender des Rechtspflegeausschusses in der 3. Wahlperiode (1924-1928) gestaltet er dessen Ergebnisse⁸⁴⁶ auf prägende Weise mit.

Die Bedürfnislage für eine Reform erblickt KAHL in der Not zerrütteter Ehen, die mangels erkennbaren Verschuldens nicht geschieden werden können.⁸⁴⁷ Anders als die Vertreter des Zentrums interpretiert er diese Problematik nicht als eine bloß vorübergehende Ehenot,⁸⁴⁸ sondern als eine grundsätzliche Lücke zwischen Recht und Leben⁸⁴⁹, die geschlossen werden müsse, da ansonsten die Selbsthilfe durch die

⁸⁴⁰ EHLERMANN, Sten. Ber. Bd. 423, S. 584 f., 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928, LÜDERS, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927 und 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 498 ff. und 513 ff.

⁸⁴¹ LÜDERS, Rechtsausschuss, 159. Sitz. der 3. Wp., 6.3.1928, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 557; *Weber*, Eheideal und Eherecht, S. 67 f.

⁸⁴² FRANKFURTER, Rechtsausschuss, 159. Sitz. der 3. Wp., 6.3.1928, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 557.

⁸⁴³ Antrag MUNCKEL vom 30.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 508 ad 2.

⁸⁴⁴ * 17.6.1849, † 14.5.1932. Jurist (insbesondere Kirchenrechtler), Politiker. Reichstagsabgeordneter für die DVP von 1920 bis zu seinem Tod.

⁸⁴⁵ Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. WP am 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 477 ff.; RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572 ff., 22. Sitz. der 4. WP am 30.11.1928.

⁸⁴⁶ Mündlicher Bericht des 13. Ausschusses (Rechtspflege), RT, Anlagen Bd. 422, Nr. 4106.

⁸⁴⁷ KAHL, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 479 ff.; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1925, 7 ff.

⁸⁴⁸ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9194, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁸⁴⁹ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9194, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572 ff., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; KAHL, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 482.

Schaffung künstlicher Scheidungsgründe Überhand nehme.⁸⁵⁰ Ein psychologischer Schuldbegriff, der die Ursachen der Zerrüttung bis zur Wurzel zurückverfolgen und dadurch ein Verschulden offen legen will, sei für die Praxis unbrauchbar.⁸⁵¹ Eine Lösung der Ehenot könne daher allein die Ergänzung des Scheidungsrechts durch das Zerrüttungsprinzip bieten. KAHL verweist in diesem Zusammenhang auf die ausländische Reformgesetzgebung.⁸⁵²

Ethische und staatspolitische Einwände gegen das Zerrüttungsprinzip weist er zurück. Das Recht müsse auf die durchschnittliche Sittlichkeit abstellen und dürfe keine idealistischen Ansprüche an die Ehegatten stellen.⁸⁵³ Die Aufrechterhaltung innerlich zerrütteter Ehen diene nicht der Sittlichkeit.⁸⁵⁴ Es bestehe kein Interesse der Volksgemeinschaft an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen, insbesondere auch nicht der Kinder wegen, die in zerrütteten Ehen litten.⁸⁵⁵

Allerdings unterscheidet sich der Ansatz KAHLs wesentlich von den Reformbestrebungen der SPD und der DDP darin, dass er das Verschuldensprinzip so weit wie möglich aufrechterhalten will und besonderen Wert auf Kautelen gegen einen Missbrauch des Zerrüttungsprinzips legt.⁸⁵⁶ Das Zerrüttungsprinzip soll nach seinen Vorstellungen vergleichbar der Scheidung wegen Geisteskrankheit lediglich eine weitere Ausnahme von dem Verschuldensprinzip bilden. In dem Gesetz müsse daher eine klare Rangfolge der Scheidungsgründe zum Ausdruck kommen. Der Tatbestand verschuldeter Zerrüttung (§ 1568 BGB) solle deswegen beibehalten werden.⁸⁵⁷ Als Kautelen fordert er eine mindestens einjährige Trennung der Ehegatten und eine Klärung der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen vor der Scheidung, damit sich die Ehegatten über die Konsequenzen einer Scheidung klar werden. Der weitgehende kommunistische Antrag, eine Scheidung auf sowohl beider- als auch einseitigen Antrag zu erlauben, ist mit seinem Verständnis der Ehe nicht vereinbar.⁸⁵⁸ Die Ehe sei kein Vertrag sondern ein dem Willen der Ehegatten entzogenes Rechtsverhältnis. Aus dem gleichen Grund hält er die Präsomtion der Zerrüttung aufgrund des Einvernehmens der Ehegatten für problematisch. Die Zerrüttung müsse bewiesen werden.

⁸⁵⁰ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014 f., 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; KAHL, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 482.

⁸⁵¹ KAHL, Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 479 f.

⁸⁵² KAHL, Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 478; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff. (9 f.).

⁸⁵³ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 488.

⁸⁵⁴ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 488.

⁸⁵⁵ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁸⁵⁶ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1015, 34. Sitz., der 3. Wp., 11.3.1925.

⁸⁵⁷ KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 395, S. 13924 ff., 414. Sitz. der 3. Wp., 30.3.1928; Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 485 ff.; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff. (11 ff.).

⁸⁵⁸ Rechtausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 483 f.; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff. (5 f.).

2. Der Bund deutscher Frauenvereine

Der Bund Deutscher Frauenvereine war 1894 als Dachverband der Frauenbewegung gegründet worden.⁸⁵⁹ Vor 1921 äußerte er keine offizielle Kritik gegen das restriktive Scheidungsrecht des BGB. Unter dem Vorsitz MARIANNE WEBERs⁸⁶⁰ erfolgte jedoch die Positionierung zugunsten einer Scheidungsreform. Im Oktober 1921 fasste die Generalversammlung folgende EntschlieÙung zum Ehe- und Familienrecht:

„Der Bund Deutscher Frauenvereine beauftragt den Vorstand, eine Denkschrift zum Familienrecht auszuarbeiten [...] die Ehescheidung muß nicht nur bei Verschulden, sondern auch bei Zerrüttung möglich sein, und zwar sowohl auf gegenseitiger Übereinkunft als auch auf einseitigen Antrag. Für die letztgenannte Möglichkeit müssen sorgfältige Sicherungen gegen eine leichtsinnige Scheidung und für die Wahrung der Interessen der Kinder getroffen werden.“⁸⁶¹

Dieser Beschluss wurde von MARIE MUNK im Detail ausgearbeitet und als Denkschrift verfasst.⁸⁶² Sie schlägt vor, § 1568 BGB folgendermaßen abzuändern:

„Ein Ehegatte kann auf Scheidung der Ehe klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten ist. [...]“

und als § 1569 a BGB neu einzufügen:

„Eine Ehe kann auf Grund gegenseitiger Einwilligung und auf einseitigen Antrag eines Ehegatten wegen unüberwindlicher Abneigung geschieden werden, wenn nach der Überzeugung des Gerichts ein dem Wesen der Ehe entsprechendes gedeihliches Zusammenleben der Ehegatten nicht zu erwarten ist. Die Scheidung der Ehe ist erst zulässig, wenn die Ehe mindestens 5 Jahre bestanden hat. Während dieses Zeitraums müssen die Ehegatten mindestens 2 Jahre getrennt gelebt haben, und es müssen mindestens 2 gerichtliche Sühnterminen erfolglos geblieben sein. [...] Sind minderjährige Kinder vorhanden, so ist die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung erst zulässig, wenn die Eltern über die Verteilung der elterlichen Gewalt, insbesondere über die Erziehung und den Unterhalt der Kinder, bindende Vereinbarungen getroffen haben. Diese müssen gerichtlich oder notariell beurkundet sein und bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.“⁸⁶³

⁸⁵⁹ *Hönig*, Der Bund Deutscher Frauenvereine, S. 14.

⁸⁶⁰ MARIANNE WEBER war von 1919-1923 Vorsitzende des Bunds Deutscher Frauenvereine. Zu ihrer Position zur Ehescheidung s. oben die Ausführungen hinsichtlich der DDP, I.1.b.aa.

⁸⁶¹ Zitiert nach *Hönig*, Der Bund Deutscher Frauenvereine, S. 208, Endnote 441.

⁸⁶² *Munk*, Umgestaltung der Ehescheidung.

⁸⁶³ *Munk*, Umgestaltung der Ehescheidung, S. 60.

Ihnen Vorschlag begründet MARIE MUNK mit neuen gesellschaftlichen Auffassungen.⁸⁶⁴ Die Ehe sei als Rechtsinstitut stark von den im Volk vorherrschenden sittlichen und religiösen Ansichten geprägt, deren Wandel daher die rechtliche Gestalt der Ehe nicht unberührt lassen dürfe. Für die Weimarer Zeit konstatiert sie eine wesentliche Veränderung der gesellschaftlichen Rolle von Frauen. An die Stelle ausschließlicher Familienbezogenheit sei die zunehmende Integration in das Erwerbsleben getreten, die der Frau eine gewisse innere und äußere Selbstständigkeit verleihe. Dadurch sei die seelische Gemeinschaft der Ehegatten stärkeren Belastungen als zuvor ausgesetzt. Weder unter dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls noch der Individualinteressen sei die Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen durch staatlichen Zwang wünschenswert. Sowohl um der Reinheit der Ehe als auch des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen willen sei in solchen Fällen die Scheidung geboten. Missbrauchsgefahren, MUNK denkt an das Bedürfnis nach Abwechslung mit einer jüngeren Frau, will sie durch eine entsprechende Gestaltung des Scheidungsfolgenrechts, insbesondere des Zugewinnausgleichs, begegnen.⁸⁶⁵

Neben der Zerrüttung fordert MUNK das gegenseitige Einvernehmen und die unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgründe.⁸⁶⁶ Die Beweisaufnahme bezüglich der Zerrüttung erfordere die Offenlegung intimer Verhältnisse. Dieser Nachteil könne bei Einvernehmen der Ehegatten behoben werden, indem man die gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund anerkennt. Fehlt das Einvernehmen der Ehegatten über die Scheidung und kann die Zerrüttung dem Gericht nicht nachgewiesen werden, solle eine Scheidung aufgrund einseitiger unüberwindlicher Abneigung möglich sein.

Die Vorschläge MUNKs bleiben im Bund Deutscher Frauenvereine jedoch umstritten. Insbesondere die Scheidung auf einseitigen Antrag führt zu Widerspruch im Vorstand.⁸⁶⁷ Auf der Eisenacher Generalversammlung von 1927 werden daher bei grundsätzlicher Kritik am Verschuldensprinzip die Forderungen von 1921 nicht wiederholt.⁸⁶⁸ Die Reform der Scheidungsgründe tritt hinter dem Scheidungsfolgenrecht als Schwerpunkt zurück.⁸⁶⁹

⁸⁶⁴ Munk, Umgestaltung der Ehescheidung, S. 5 ff.

⁸⁶⁵ Munk, Umgestaltung der Ehescheidung, S. 7.

⁸⁶⁶ Munk, Umgestaltung der Ehescheidung, S. 14 ff. und 19 ff.

⁸⁶⁷ Hönig, Der Bund Deutscher Frauenvereine, S. 88.

⁸⁶⁸ Bäumer, Die Frau, 35. Jahrgang, Heft 2, November 1927, 67.

⁸⁶⁹ Hönig, Der Bund Deutscher Frauenvereine, S. 89.

Entsprechend der grundsätzlichen Position ihrer Kirchen erheben der Katholische Deutsche Frauenbund (KDF) und der Deutsch-Evangelische Frauenbund (DEF) grundsätzlichen Widerspruch gegen die Erleichterung der Ehescheidung. KDF: *Offenburg*, Die christliche Frau, Juli 1922, Heft 7, 102 ff.; DEF: Die Frau, Juli 1927, Heft 10, 631 ff. Der DEF wendet sich auch gegen die gemäßigten Reformvorschläge WILHELM KAHLs. Zur Position der Kirchen in der Weimarer Zeit s.u. II.1.

II. Die Gegner einer Scheidungsrechtsreform

1. Die Stellungnahme der katholischen und der evangelischen Kirche

a. Die katholische Kirche⁸⁷⁰

In Auseinandersetzung mit dem modernen säkularen Eheverständnis betont die katholische Kirche ihre Regelungskompetenz über das persönliche Eherecht, die sie insbesondere mit dem sakramentalen Charakter der Ehe begründet⁸⁷¹ und erkennt eine Regelungskompetenz des Staates nur im Bereich der rein bürgerlichen Wirkungen an.⁸⁷² Damit besteht keine staatliche Kompetenz zur Regelung eines Ehescheidungsrechts, denn die Scheidung der Ehe ist ein über die rein bürgerlichen Wirkungen, wie etwa z.B. das eheliche Güterrecht, hinausgehender Sachverhalt. Die Ablehnung eines staatlichen Scheidungsrechts begründet sich freilich nicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Regelungskompetenz. Entscheidend ist vielmehr, dass die Unauflöslichkeit der Ehe nach katholischer Auffassung kraft göttlichen Rechts (*ius divinum*) feststeht. Der CIC (1917) stellt deswegen klar, dass keine menschliche Gewalt eine wirksam geschlossene Ehe auflösen könne.⁸⁷³ Dem entgegenstehende bürgerliche Gesetze sind folglich unwirksam. In diesem Zusammenhang sprechen sich PAPST LEO XIII.⁸⁷⁴ in der Enzyklika „*Arcanum Divinae Sapientiae*“⁸⁷⁵ vom 10.2.1880 und PAPST PIUS XI.⁸⁷⁶ in der Enzyklika „*Casti Connubii*“⁸⁷⁷ vom 31.12.1930 eindringlich gegen die Möglichkeit einer Ehescheidung und ihrer staatlichen Regelung aus.⁸⁷⁸ Die gleiche Position vertritt Kardinal BERTRAM⁸⁷⁹

⁸⁷⁰ Zur Grundposition der katholischen Kirche zum Eherecht s.o. § 1 A.1.

⁸⁷¹ Vgl. *Arcanum divinae sapientiae*: „Über Sakramente aber Gesetze und Verordnungen erlassen darf nach dem Willen Christi nur die Kirche, so daß es völlig widersinnig wäre, auch nur den geringsten Teil dieser Gewalt den weltlichen Regenten übertragen zu wollen.“, in: *Arcanum divinae sapientiae*, Papst Leo LXII., Punkt 20 und *Carlen*, *The Papal Encyclicals*, S. 33.

Zu differenzieren ist allerdings zwischen Ehen Getaufter und Ungetaufter. Dem kanonischen Recht unterliegen nur die Ehen Getaufter, vgl. can. 1016 CIC (1917).

Can. 1016. CIC (1917): *Baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus.*

Übersetzt: Die Ehe Getaufter unterliegt nicht nur dem göttlichen, sondern auch dem kirchlichen Recht, unbeschadet der Zuständigkeit der weltlichen Gewalt hinsichtlich der rein bürgerlichen Wirkungen dieser Ehe.

Für die Ehen Ungetaufter kann der Staat also Regelungen treffen, sofern er dabei das (auch für ihn bindende) Naturrecht beachtet, insbesondere also die Unauflösbarkeit der Ehe.

Zu dem Verhältnis von staatlichem und kirchlichem Eherecht: *Eichmann*, Lehrbuch des Kirchenrechts, S. 319; *Jone*, can. 1016 CIC, S. 209; *Knecht*, Handbuch des katholischen Eherechts, S. 113 ff.; *Linemann*, Grundriß des Eherechts, S. 32 ff.

Can. 1059 CIC (1983) behält diese Abgrenzung von kirchlicher und staatlicher Kompetenz dem Grundsatz nach bei, beschränkt die Anwendbarkeit kanonischen Rechts aber auf Ehen, in denen zumindest ein Partner Katholik ist.

⁸⁷² *Damnitz*, Bürgerliches Recht zwischen Staat und Kirche, S. 45 ff., 97 ff; *Fleiner*, Die rechtliche Stellung der katholischen Kirche zur obligatorischen Zivilehe, passim; *Holböck*, Die Zivilehe, passim. Grundlegend zu dem Verhältnis von staatlichem und kirchlichen Eherecht *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, passim.

⁸⁷³ Deutlich gegen die Staatsmacht gerichtet: Can. 1118 CIC (1917): *Matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest.*

Übersetzt: Eine gültige und vollzogene Ehe kann von keiner menschlichen Gewalt aus keinem Grund vor dem Tod gelöst werden.

Vgl. hierzu *Jone*, can. 1013 § 2, S. 206 f.

⁸⁷⁴ * 2.3.1810, † 20.7.1903. Seit 20.2.1878 Papst. Bürgerlicher Name: Vincenzo Gioacchino Pecci.

⁸⁷⁵ *Carlen*, *The Papal Encyclicals*, S. 35 ff.

⁸⁷⁶ * 31.5.1857, † 10.2.1939. Papst seit 6.2.1922. Bürgerlicher Name: Achille Ratti.

⁸⁷⁷ *Casti Connubii*, Papst Pius XI., S. 27 ff.

⁸⁷⁸ Insgesamt zur Position der katholischen Kirche gegenüber dem weltlichen Scheidungsrecht: *Rolland*, Die Entwicklung des deutschen Eherechts seit 1920, S. 161 ff.

⁸⁷⁹ ADOLF BERTRAM, * 14.3. 1859, † 6.7.1945. Kardinal und Erzbischof von Breslau.

stellvertretend für die Fuldaer Bischofskonferenz⁸⁸⁰ gegenüber den Reformbemühungen im Reichstag.⁸⁸¹

Vor diesem Hintergrund müsste es das Ziel der katholischen Kirche sein, das staatliche Eherecht, sofern es nicht nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe regelt, einschließlich des staatlichen Scheidungsrechts abzuschaffen. Freilich würde es sich dabei um eine Zielsetzung handeln, die unter den konkreten gesellschaftlichen Gegebenheiten der Weimarer Zeit nicht zu verwirklichen ist. Die Existenz eines staatlichen Eherechts und die Möglichkeit der Scheidung stehen in der Weimarer Zeit nicht mehr zur Diskussion. Es geht nicht mehr um das Ob der Scheidung, sondern um eine Erweiterung der Scheidungsmöglichkeiten. Mit der vorstehend beschriebenen Maximalforderung würde sich die katholische Kirche also außerhalb des gesamtgesellschaftlichen Diskussionsprozesses positionieren. Deswegen beschränken sich die Stellungnahmen der katholischen Kirche darauf, eine weitere inhaltliche Entfernung des staatlichen Gesetzes von der katholischen Ehevorstellung zu verhindern, d.h. konkret, der Erleichterung der Ehescheidung entgegenzutreten. Die Argumentation der Kirche fügt sich auch insofern in den säkularen Diskussionsprozess über das Ehescheidungsrecht ein, als dass die Ablehnung der Reformbestrebungen nicht in erster Linie mit theologischen Argumenten vertreten wird, sondern, indem die negativen Auswirkungen eines liberalen Scheidungsrechts für die Gesellschaft beschrieben werden.⁸⁸² Es handelt sich also um

⁸⁸⁰ Fulda war seit 1876 Sitz der Bischofskonferenz. Die Fuldaer Bischofskonferenz entspricht der heutigen Deutschen Bischofskonferenz.

⁸⁸¹ Vorstellung gegen die Absicht, durch Umgestaltung des § 1568 BGB eine Erleichterung der Ehescheidung herbeizuführen. Gerichtet wurde die Vorstellung an den Reichsjustizminister, den Vorsitzenden der Zentrumsfraktion und an den Reichstag insgesamt: „Als Hüterin der Religiosität und christlichen Sittlichkeit im Volksleben obliegt als eine der heiligsten Pflichten den Bischöfen, mit der ihnen von Christus verliehenen Autorität allen Bestrebungen entgegenzutreten, die die Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe als einer göttlichen Einrichtung in Gefahr bringen können.“, zit. nach: *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 169. Die Stellungnahme des Kardinal BERTRAM findet im Reichstag durchaus Beachtung. Der Abgeordnete SCHULTE (Z) stützt seine Argumentation auf die Ausführungen BERTRAMs und zitiert BERTRAM ausführlich (am 11.3.1925 in der 34. Sitz. der 3. Wp., RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007).

⁸⁸² *Casti Connubii*, Papst Pius XI., S. 33: „Denn der Staat ist so wie die Familien und Einzelmenschen, aus denen er wie der Körper aus den Gliedern zusammengesetzt ist. Wer also die unantastbare Festigkeit der Ehe mit Entschiedenheit verteidigt, erwirbt sich um das Glück der Ehegatten und Kinder im einzelnen wie um das allgemeine Wohl der menschlichen Gesellschaft die größten Verdienste.“

Eine vergleichbare Argumentation findet sich in der Stellungnahme Kardinal Bertrams: „Ehe und Familie sind die Grundlage der ganzen menschlichen Gesellschaft, die heilige Keimzelle des Volkslebens und der Volkskraft. Nur da, wo Treue bis in den Tod die Gatten eint, kann der Ehebund seine segensreichen Früchte tragen. Mit der Erleichterung der Ehescheidung aber schwindet die starke Selbstüberwindung, die den Ehestand zu einer wahren Charakterschule macht, an ihre Stelle tritt Unbeständigkeit und Zerfahrenheit infolge des Vorherrschens niedriger Leidenschaften. Die Erleichterung der Ehescheidung ist eine Conzession an jene Feigheit, die nicht dulndend ausharren, nicht Opfer bringen will, sondern der Laune, den Leidenschaften und dem Wankelmute die Zügel schleifen läßt. Gerade in der Unauflöslichkeit ist der Leidenschaft und der Unbeständigkeit eine mächtige Schranke gesetzt. Wird diese immer mehr entfernt, so werden nur noch verheerender die Wogen der Leidenschaft die sittliche Reinheit und Kraft des Volkes verderben. Die Erleichterung der Ehescheidung ist ein trauriges Symptom für den fortschreitenden sittlichen Niedergang unseres Volkes. Soll denn das Volk, das durch den unheilvollen Krieg arm an irdischem Gut geworden, noch immer mehr arm an seinen heiligsten sittlichen Gütern werden? Kann man durch Zurückweichen, durch Niederreißen von schützenden Schranken den Niedergang aufhalten? Man kann nicht einwenden, daß auch bei dem jetzt geltenden bürgerlichen Recht die noch vorhandene Schranke im Gesetze in zahlreichen Fällen absichtlich umgangen wird. Schlimmer als solche betrüblichen Einzelfälle ist das Durchbrechen des Prinzips, ist der gesetzlich sanktionierte Verzicht auf die letzte Schranke, die noch besteht. Man kann nicht einwenden, daß Rücksichten der Humanität eine Erleichterung der Scheidung zerrütteter Ehen fordern. Mag es immerhin viele Ehen geben, in denen das treue Ausharren sehr schwere Opfer auferlegt, um des Gesetzes Gottes willen und um des Wohles der Gesamtheit willen müssen sie gebracht werden, und unter Gottes Beistand können sie gebracht werden. Die Erleichterung der Ehescheidung aber ist selbst ein Anlaß tiefer Zerrüttung, weil das Bewußtsein dieser Erleichterung eine Schwächung des Opfermuts und jener starkmütigen Ausdauer herbeiführte, die das heilige Band auch dann noch segensreich erhält, wenn ein Ehegatte ein schweres Kreuz zu tragen hat. Je reiner und sittlicher ein Volk, desto seltener die Ehescheidungen und desto glücklicher das Familienleben, Je häufiger und leichter die Ehescheidungen, desto unwürdiger wird die Stellung des Weibes, desto leichtsinniger werden Verlobungen und Eheschließungen eingegangen, desto gefährdeter wird das Glück der Kinder. So

eine säkulare Argumentation, die aber ihre religiösen Hintergründe nicht verleugnen kann. Eine differenzierte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Scheidungsgründen erfolgt dabei nicht, weil die Erleichterung der Ehescheidung insgesamt abgelehnt wird.

Zugrunde liegt der Argumentation ein Eheverständnis, nach der die Ehe gemäß der Ehezwecklehre des ersten Vatikanums nicht in erster Linie auf das persönliche Glück der Ehegatten, sondern auf eine objektive soziale Funktion ausgerichtet ist. Primärer Zweck ist danach die Fortpflanzung und Erziehung der Kinder, dagegen werden die gegenseitige Hilfe der Ehegatten und die Befriedigung der geschlechtlichen Begierde erst als nachgeordnete sekundäre Zwecke angeführt.⁸⁸³ Im Hinblick auf diese soziale Funktion der Ehe, insbesondere die Erziehung der Kinder, wird die Beständigkeit der Ehe als unentbehrliche Voraussetzung gesehen; das Glücksstreben des Einzelnen muss sich diesem höheren Zweck unterordnen.⁸⁸⁴

Allerdings zeichnet sich auch in der katholischen Kirche am Ende der Weimarer Zeit ein verändertes Verständnis der Ehe ab. Die Enzyklika „Casti Connubii“ verweist neben den objektiven Zwecken der Ehe auf die Bedeutung für das Heil und die Vervollkommnung der Ehegatten.⁸⁸⁵ DIETRICH VON HILDEBRAND⁸⁸⁶ und HERBERT DOMS⁸⁸⁷ greifen diese Tendenz auf und entwickeln ein personales Eheverständnis, das nicht mehr die objektiven Ehezwecke, sondern das personale Verhältnis der Ehegatten zueinander in den Vordergrund stellt.⁸⁸⁸ Dieses Eheverständnis wirkt sich aber nicht dahingehend aus, dass die Ehescheidung zugelassen würde. Vielmehr wird die Unauflöslichkeit der Ehe aus der Vereinigung der Ehegatten in der Liebe und dem personalen Akt des Sich-Gegenseitig-Schenkens gefolgert.⁸⁸⁹ Nachdem der personale Denkansatz in der katholischen Kirche

fordert also das bonum commune, das allgemeine Wohl, gebieterisch den Kampf gegen Ehescheidungen. Das ist wahre Humanität, jene Schranken heilig zu halten, die im Bewußtsein des ganzen Volkes die Ehrfurcht vor der Unantastbarkeit des ehelichen Bundes lebendig erhalten. Namentlich auch um der Kinder willen muß die Unauflöslichkeit der Ehe geschützt werden. Wenn Eltern, sobald betörende Leidenschaft oder Charakterschwäche ihnen einen Grund vorspiegelt, um das Eheverhältnis als zerrüttet bezeichnen zu können, die Auflösung des Bundes anstreben dürfen, dann ist die Erziehung der Kinder aufs schwerste gefährdet. Das traurige Bild der Eltern, die so auseinandergehen, ist ein schlimmes Erbe für das ganze Leben der Kinder, die durch Charakterschwäche und Leidenschaft der Eltern zu vater- oder mutterlosen Waisen werden und in der Charakterschwäche der Eltern das traurige Vorbild für ihre eigene sittliche Haltung stets vor Augen haben. Es ist die Liebe zu den Kindern, die Liebe zum wahren Wohl des Volkes, die jeden weitblickenden Gesetzgeber bestimmen sollte, der Erleichterung der Ehescheidung mit aller Festigkeit entgegenzutreten, um den Grund- und Eckstein der menschlichen Gesellschaft, die unauflöbliche Einehe, in ihrer Unantastbarkeit zu erhalten.“

Zit. nach *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 169; vgl. außerdem RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007. Der Abgeordnete Schulte (Z) zitiert ausführlich aus der Stellungnahme BERTRAMS in der 34. Sitz. der 3. Wp., am 11.3.1925.

⁸⁸³ Can. 1013. § 1. CIC (1917): Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio proles; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae.

Übersetzt: Die Ehe hat als primären Zweck die Fortpflanzung und die Erziehung der Nachkommenschaft, als sekundären die gegenseitige Hilfe und Befriedigung der Begierde.

⁸⁸⁴ Vgl. dazu die oben zitierte Stellungnahme der FULDAER Bischofskonferenz. Außerdem *Casti Connubii*, Papst Pius XI., S. 31 ff.

⁸⁸⁵ *Casti Connubii*, Papst Pius XI., S. 21 ff.

⁸⁸⁶ * 12.10.1889, † 25.1.1977, Philosoph.

⁸⁸⁷ * 1890, † 1977 Theologe und Biologe.

⁸⁸⁸ *Doms*, Vom Sinn und Zweck der Ehe; *Hildebrandt*, Die Ehe. Zur Entwicklung des personalen Eheverständnisse: *Grubb*, The anthropology of marriage, S. 58 ff.

⁸⁸⁹ DOMS' und HILDEBRANDT's Überlegungen zielen auf einen neuen theologischen und pastoralen Zugang zur Ehe, ohne zur Frage der Ehescheidung Stellung zu nehmen. Eine Auseinandersetzung mit den Konsequenzen des personalen Eheverständnisses für die Lehre hinsichtlich der Ehescheidung findet auf dem 2. Vatikanum statt. In „Gaudium et spes“ (Pastoralkonstitution des 2. Vatikanums über die Kirche in der Welt von heute) - im II. Hauptteil: Wichtige Einzelfragen, 1. Kapitel: Förderung der Würde der Ehe und der Familie, Nr. 49: Eheliche Liebe - wird die Unauflösbarkeit der Ehe auf Grundlage des personalen Eheverständnisses begründet: „Diese innige Vereinigung als

zunächst auf Widerspruch traf,⁸⁹⁰ setzt er sich im zweiten Vatikanum durch⁸⁹¹ und schlägt sich in einer entsprechenden Änderung des Codex Iuris Canonici von 1983 nieder.⁸⁹²

Obwohl sich die katholische Position in der Frage der Ehescheidung im Ergebnis nicht geändert hat, zeigen die Stellungnahmen der katholischen Kirche und die innerkirchliche Auseinandersetzung um die Bedeutung der Ehe die besondere Virulenz der Eheproblematik in der Weimarer Zeit. Der Perspektivwechsel von einem objektiv-zweckorientierten zu einem personalen Eheverständnis kann dazu beitragen, die Problematik der innerlich zerrütteten Ehe in den Blick zu nehmen. Damit steht die theologische Auseinandersetzung innerhalb der katholischen Kirche in engem Zusammenhang mit der gesamtgesellschaftlichen Diskussion über die Ehe und Ehescheidung.

b. Die evangelische Kirche⁸⁹³

Die Position der evangelischen Kirche ist aufgrund der divergierenden Lehrmeinungen von strenger und milder Richtung inhaltlich weitaus weniger festgelegt als die der katholischen Kirche. Das protestantische Eherecht ist kein statisch feststehendes Recht, sondern unterlag immer wieder Veränderungen. Deswegen wäre auch eine Öffnung gegenüber den Reformforderungen der Weimarer Zeit nicht gänzlich undenkbar. Dennoch verteidigte die evangelische Kirche in der Weimarer Zeit das strenge Scheidungsrecht des BGB und bleibt so im Wesentlichen auf dem Boden des Verschuldensprinzips stehen.⁸⁹⁴ Allerdings ist diese Position nicht unangefochten, sondern Gegenstand innerkirchlicher Diskussion, welche die Zulassung der Scheidung auch im Fall unverschuldeter Zerrüttung in Erwägung zieht.

Fürsprecher einer solchen Erweiterung der Scheidungsgründe ist WILHELM KAHL.⁸⁹⁵ Er argumentiert, dass der Protestantismus keine dogmatischen Schranken und kein *ius divinum* kenne. Das protestantische Eherecht habe bereits neben dem Verschulden die geistige Störung als Scheidungsgrund anerkannt. Hieran anknüpfend könne es als weiteren objektiven Scheidungsgrund die Zerrüttung entwickeln. Außerdem habe das protestantische Scheidungsrecht nie in Rigidität gegolten, es sei seit dem 16.

gegenseitiges Sichschenken zweier Personen wie auch das Wohl der Kinder verlangen die unbedingte Treue der Gatten und fordern die Unauflösbarkeit der Ehe.“, zit. nach Vatikanum II, Kraemer (Hg.), S. 301.

⁸⁹⁰ Grubb, *The anthropology of marriage*, S. 128 ff., insbesondere im Dekret des Heiligen Stuhls vom 1.4.1944, s. S. 169.

⁸⁹¹ Grubb, *The anthropology of marriage*, S. 197 ff. *Gaudium et spes* (Pastoralkonstitution des 2. Vatikanums über die Kirche in der Welt von heute), II. Hauptteil: Wichtige Einzelfragen, 1. Kapitel: Förderung der Würde der Ehe und der Familie, Die Heiligkeit von Ehe und Familie, s. Vatikanum II, Kraemer (Hg.), S. 300 ff.

⁸⁹² Can. 1055 § 1. CIC (1983): *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituent, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proles generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.*

Übersetzt: Der Ehebund, durch den Mann und Frau unter sich die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, welche durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet ist, wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben.

⁸⁹³ Zur Grundposition der evangelischen Kirche zum Eherecht s.o. § 1 A.II.

⁸⁹⁴ KAHL, RT, *Sten. Ber.* Bd. 395, S. 13925, 413. *Sitz. der 3. Wp.*, 29.3.1928; *Rechtsausschuss*, 122. *Sitz.*, 25.1.1927, s. *Schubert*, *Reformprojekte*, S. 488 ff.

⁸⁹⁵ *Rechtsausschuss*, 122. *Sitz. der 3. Wp.*, 25.1.1927, s. *Schubert*, *Reformprojekte*, S. 488 ff.; *Kahl*, *Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925*, 1 ff.

Jahrhundert durch das Recht des Landesherrn, die Scheidung aus Billigkeit zu gewähren, abgemildert. Geschieden worden sei aus Gründen, die man heute unter dem Begriff der objektiven Ehezerüttung zusammenfasse.⁸⁹⁶

2. Die politischen Parteien

a. Das Zentrum (Z)

Das Zentrum wurde als politische Partei bei den ersten Reichstagswahlen 1871 gegründet.⁸⁹⁷ Die Parteigründung ist vor dem Hintergrund der Auseinandersetzung zwischen säkularem Staat und katholischer Kirche zu sehen.⁸⁹⁸ Das Zentrum bildete die politische Vertretung des deutschen Katholizismus, der die Freiheit der Kirche von staatlichem Einfluss und die Gestaltung des Staates im Einklang mit der kirchlichen Lehre verlangte.⁸⁹⁹ Obwohl das Zentrum auch einige protestantische Mitglieder hatte, blieb es eine primär katholische Partei.⁹⁰⁰ In weltanschaulichen Grundfragen sah sich das Zentrum an den Heiligen Stuhl gebunden, in rein politischen Fragen vertrat es auch abweichende Positionen.⁹⁰¹ Das Zentrum bildete mit einem konstanten Stimmenanteil zwischen 12% und 13% eine stabile Kraft in dem ansonsten eher volatilen Weimarer Parteiengefüge.⁹⁰² Das Zentrum war an allen Regierungen beteiligt und hatte somit erhebliches politisches Gewicht.

Das politische Grundverständnis des Zentrums wurzelte in der katholischen Gesellschaftslehre, wie sie insbesondere durch Papst Leo XIII. verkündet worden war.⁹⁰³ Diese lehnt den Individualismus und kollektives Denken gleichermaßen ab. In ihrem organischen Staatsdenken betrachtet sie Individuum und Staat als gleichberechtigt und aufeinander angewiesen. Der Staat ist nach diesem Verständnis kein Selbstzweck, sondern erhält seine Würde nur durch die Unterordnung unter das Naturrecht und das von Gott offenbarte Gesetz. Das Gemeinschaftsleben der Menschen müsse sich daher in den großen Plan der sittlichen, auf göttlichen Gesetzen ruhenden Weltordnung ihres Schöpfers einordnen.

⁸⁹⁶ In der Bundesrepublik mündete diese Diskussion schließlich in der Anerkennung des Zerrüttungsprinzips im Rahmen des staatlichen Rechts, insbesondere weil die Schuld nicht justitiabel sei. Vgl. dazu die Denkschrift der Evangelischen Familienrechtskommission „Zur Reform des Ehescheidungsrechts“. S.u. 3. Teil § 9 A.IV.

⁸⁹⁷ In Preußen war das Zentrum zuvor zu den Landtagswahlen 1870 gegründet worden. Vorläufer war der katholische Club im Frankfurter Parlament, der sich 1859 zu einer festen Fraktion mit dem Namen Zentrum zusammengeschlossen hatte. *Grebing*, Deutsche Parteien, S. 81 ff.

⁸⁹⁸ *Damnitz*, Bürgerliches Recht zwischen Staat und Kirche, S. 9 ff.; *Grebing*, Deutsche Parteien, S. 81 ff.; *Schulte*, Werden und Wirken des Zentrums, S. 13 ff.

⁸⁹⁹ Das Soester Wahlprogramm vom 28.10.1870, *Mommsen*, Parteiprogramme, S. 217 f.

⁹⁰⁰ *Schulte*, Werden und Wirken des Zentrums, S. 13, 20 f.

⁹⁰¹ *Schulte*, Werden und Wirken des Zentrums, S. 13, 21 f.

⁹⁰² *Schwarz*, MdR, S. 822 f.

⁹⁰³ *Neumann*, Parteien, S. 43.; *Schulte*, Grundsätze und politischer Ideengehalt, S. 33 ff. Bezug wird auf die Enzykliken „Über den Ursprung der Staatsgewalt“ (1881) und „Über die christliche Staatsordnung“ (1885) genommen. Allgemein ur katholischen Staatsauffassung: *Bell*, Volksstaat und Staatsvolk; *Schroers*, Katholische Staatsauffassung; *Tischleder*, Die Staatslehre Leos XIII.

Aus dieser Unterordnung des Staats und des staatlichen Rechts unter das Naturrecht und göttliche Recht folgt auch die Position des Zentrums zur Scheidungsfrage. Grundsätzlich war es gegenüber einer staatlichen Regelung des persönlichen Eherechts kritisch eingestellt, insoweit die Regelungskompetenz der Kirche berührt wurde.⁹⁰⁴ Das Soester Programm von 1870 fordert „die Abweisung jeden Versuchs zur Entchristlichung der Ehe“.⁹⁰⁵ Sofern es aber doch eine staatliche Regelung gab, sollte diese soweit wie möglich an die kirchlichen Vorstellungen angenähert werden. In der Scheidungsfrage ergab sich hieraus ein eindeutiger Standpunkt: die Ablehnung jeder Scheidungserleichterung. Diese Linie vertraten die Zentrumsmitglieder konsequent in der parlamentarischen Auseinandersetzung.⁹⁰⁶

Eine grundsätzliche Begründung der Unauflöslichkeit der Ehe findet sich in der Schrift „Ehescheidungsrecht und Reformprobleme“⁹⁰⁷ des Zentrumspolitikers JOHANNES BELL⁹⁰⁸. Die Unauflöslichkeit werde nicht aus dem Sakramentscharakter abgeleitet, sondern ergebe sich aus dem Naturrecht und dem Sittengesetz. Daher seien alle Ehen, auch nichtchristliche unauflöslich. Daran sei auch eine staatliche Gesetzgebung gebunden, welche die Scheidung wenn überhaupt nur in fest umrissenen Ausnahmefällen zulassen dürfe.⁹⁰⁹ Die Ehe sei in der Sittlichkeit und dem Naturrecht begründet und nicht im persönlichen Eheglück der Ehegatten.⁹¹⁰ Aus diesem Eheverständnis folgt die Unterordnung des Einzelschicksals unter das objektive Ideal der Ehe.⁹¹¹ Juristisch begreifen die Vertreter des Zentrums die Ehe dementsprechend nicht als Vertrag, sondern als durch das objektive Recht vorgegebenes Rechtsverhältnis.⁹¹²

Neben die grundsätzlich naturrechtlich-sittliche Argumentation tritt eine Begründung der Unauflöslichkeit aus der sozialen Funktion der Ehe. Die Ehe sei Keimzelle von Familie, Gemeinde und Staat.⁹¹³ Sie diene der Fortpflanzung und der Erziehung der Kinder.⁹¹⁴ Der

⁹⁰⁴ *Damnitz*, Bürgerliches Recht zwischen Staat und Kirche, S. 45 f.; *Spahn*, Juristische Rundschau für das katholische Deutschland, Ergänzungsheft 1890, 8 ff. Deswegen setzte sich das Zentrum bei der Beratung des BGB gegen die obligatorische Zivilehe ein, vgl. etwa die parlamentarischen Äußerungen der Abgeordneten RINTELEN und SPAHN am 3.2.1896 in der 30. und der 32. Sitz. der 9. Lp. am 3.2. und 5.2.1896, s. *Mugdan*, Familienrecht, S. 861 und 924 = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 710 und 771.

⁹⁰⁵ *Mommsen*, Parteiprogramme, S. 217.

⁹⁰⁶ *Abgeordnete des Zentrums im Reichstag*: BELL, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6057 f., 177. Sitz. der 1. Wp. am 24.2.1922, Sten. Ber. Bd. 357, S. 9217, 276. Sitz. der 1. Wp. am 5.12.1922, Sten. Ber. Bd. 358, S. 9632 f., 298. Sitz. der 1. Wp. am 21.1.1923; SCHULTE, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1006 ff., 34. Sitz. der 3. Wp. am 11.3.1925, BOCKIUS, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9185 f., 276. Sitz. der 3. Wp. am 23.2.1927, Sten. Ber. Bd. 425, S. 2402 ff., 85. Sitz. der 4. Wp. am 13.6.1929; WEBER, Sten. Ber. Bd. 423, S. 586 ff., 23. Sitz. der 4. Wp. am 1.12.1928.

Auch die *Justizminister des Zentrums* traten gegen die Reform der Ehescheidung ein: FRENKEN (Justizminister 15.1.-21.11.1925), Sten. Ber. Bd. 384, S. 1017 f., 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1138 f., 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; VON GUÉRARD (Justizminister 13.4.1929-27.3.1930), Sten. Ber. Bd. 425, S. 2396 f., 85. Sitz. der 4. Wp., 13.6.1929.

Im Rechtsausschuss vertraten die Position des Zentrums in der 3. Wp. BOCKIUS, SCHULTE, und WEBER, in der 4. Wp.: BELL und BOCKIUS, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 463 ff.

⁹⁰⁷ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 6.

⁹⁰⁸ * 23.9.1868 † 21.10.1949, Politiker, Jurist. Abgeordneter des Reichstags 1912-1933, Reichsjustizminister Mai 1926-Januar 1927.

⁹⁰⁹ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 8.

⁹¹⁰ WEBER, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte S. 494.

⁹¹¹ WEBER, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte S. 493 ff.

⁹¹² *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 7; BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927.

⁹¹³ SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925.

⁹¹⁴ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 7 f.

katholischen Ehezwecklehre vor dem 2. Vatikanum entsprechend⁹¹⁵ steht die Orientierung der Ehe auf objektive Zwecke im Vordergrund, individuelle Interessen treten in den Hintergrund. Das Gemeinwohl sei wichtiger als das individuelle Wohl.⁹¹⁶ Diese soziale Funktion könne die Ehe nur als eine feste, auf Lebenszeit gegründete Gemeinschaft von Mann und Frau erfüllen. Bedeutsam sei die soziale Funktion der Ehe insbesondere in Hinblick auf die wirtschaftliche Absicherung für die Kinder und Frauen aus ärmeren Schichten.⁹¹⁷ Die Stabilität der Ehe als Institution soll durch ein strenges Scheidungsrecht gesichert werden. Die Befürworter einer Scheidungsreform verneinen gerade diese Lenkungswirkung des Scheidungsrechts. BELL verteidigt diesen Zusammenhang durch einen internationalen Vergleich der Scheidungsrechte und -zahlen, mit dem Ergebnis, dass Länder mit einem liberalen Scheidungsrecht an höheren Scheidungszahlen litten als Länder mit einem restriktiven Scheidungsrecht.⁹¹⁸ Verwiesen wird auch auf die Argumentation in den Motiven, die sich bewusst für ein restriktives Scheidungsrecht und gegen eine Regelung in Anlehnung an das preußische ALR ausgesprochen hatten.⁹¹⁹ Des Weiteren wird die Befürchtung geäußert, dass, wenn schon bei dem geltenden Recht eine Zunahme der Ehescheidungen zu verzeichnen sei, eine weitere Erleichterung der Ehescheidung zu einem unkontrollierten Anstieg der Ehescheidungen führen würde.⁹²⁰

Dabei verkennen die Vertreter des Zentrums nicht, dass es zerrüttete Ehen gibt, unter denen die Ehegatten schwer leiden. Auch sie sehen, wie die Befürworter einer Scheidungsrechtsreform, die besondere „Ehenot“ der Weimarer Zeit.⁹²¹ Jedoch kommt für sie eine Erleichterung der Ehescheidung als Lösung nicht in Betracht.⁹²² Die Unterordnung des Einzelwohls unter das Gemeinwohl und das sittliche Ideal bedeutet, dass das Einzelinteresse an der Auflösung der Ehe hinter das Allgemeininteresse an der Stabilität der Ehe zurücktreten muss, d.h., dass der Einzelne seine Ehenot ertragen muss.⁹²³ Der Lösungsansatz könne nur eine soziale Familienpolitik sein.⁹²⁴ Diesem Lösungsansatz liegt eine Analyse der Ehenot zugrunde, die sich grundsätzlich von der der Befürworter einer

⁹¹⁵ Can. 1013. § 1. CIC (1917) *Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio proles; secundarius mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae.*

Übersetzt: Die Ehe hat als primären Zweck die Fortpflanzung und die Erziehung der Nachkommenschaft, als sekundären die gegenseitige Hilfe und Befriedigung der Begierde.

Vgl. dazu oben 1.a.

⁹¹⁶ BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; WEBER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928; WEBER, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert, Reformprojekte* S. 495.

⁹¹⁷ BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 425, S. 2402 f., 85. Sitz. der 4. Wp., 13.6.1929; WEBER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928; SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925.

⁹¹⁸ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 12 ff., der insbesondere auf die hohen Scheidungszahlen in Japan und USA bei Geltung eines liberalen Scheidungsrechts verweist.

⁹¹⁹ BELL, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6058, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925.

⁹²⁰ SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1008, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; WEBER, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹²¹ BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9185 f., 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927.

⁹²² BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927.

⁹²³ BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; WEBER, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert, Reformprojekte* S. 494.

⁹²⁴ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 22; WEBER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

Scheidungsreform unterscheidet. Ursache der Ehenot sei die wirtschaftliche⁹²⁵ und sittliche⁹²⁶ Zerrüttung der Weimarer Zeit. Damit erscheint die Ehenot als ein vorübergehendes Phänomen, das durch eine Verbesserung der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen überwunden werden könne.⁹²⁷ Eine Erleichterung der Ehescheidung hingegen behöbe die Ursachen des Problems nicht und gäbe der sittlichen Zerrüttung auf gefährliche Weise nach, insbesondere indem sie das leichtfertige Eingehen der Ehe begünstigte, anstatt ihr entgegenzutreten.⁹²⁸ Die Abgeordnete WEBER möchte der Ehenot außerdem durch eine verfeinerte, auf psychologische Belange Acht gebende Anwendung des Verschuldensprinzips lindern.⁹²⁹

Des Weiteren werden spezifisch gegen den Scheidungsgrund der unverschuldeten Zerrüttung gerichtete Argumente angeführt. Er bedeute eine Härte für den unschuldigen Teil und berge eine Missbrauchsgefahr für Scheidung aufgrund niedriger Motive.⁹³⁰ Die Zerrüttung als weiter Begriff sei kaum zu definieren.⁹³¹ Die Grenzen zwischen objektiver Zerrüttung und willkürlicher Scheidung wegen Übereinkunft verwischten.⁹³² Damit werde das Zerrüttungsprinzip zum Vehikel weitergehender Forderungen, welche die lebenslängliche Natur der Ehe verneinen.⁹³³ Andererseits könne das Zerrüttungsprinzip die dem jetzigen Scheidungsrecht zugrunde liegenden Probleme nicht effektiv beheben. Die Untersuchung der Zerrüttung erforderte nach wie vor ein Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten. Das Verfahren gestalte sich nicht ehrlicher, weil die Ehegatten ein Interesse hätten, die Zerrüttung vorzutäuschen oder ihr Intimleben zu verbergen.⁹³⁴

b. Die Deutschnationale Volkspartei (DNVP)

In der DNVP formierte sich das konservative Lager nach dem Ersten Weltkrieg und dem Zusammenbruch der Monarchie neu. Im Wesentlichen ging die DNVP aus der Deutsch-Konservativen Partei hervor.⁹³⁵ Sie war im Reichstag vor dem Aufstieg der Nationalsozialisten mit einem Stimmenanteil zwischen 14 und 15 % vertreten, durch den Aufstieg der Nationalsozialisten verlor sie an Bedeutung.⁹³⁶ An der Regierung beteiligte

⁹²⁵ Inflation und Wohnungsnot, EMMINGER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 591, 23. Sitz. der 3. Wp., 1.12.1928; WEBER, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹²⁶ Nervenüberreizung und das sexuelle Sichauslebenwollen, EMMINGER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 591, 23. Sitz. der 3. Wp., 1.12.1928; moralische Zerrüttung insbesondere in den Großstädten, „Großstadtmoral“, BOCKIUS, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; WEBER, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹²⁷ BOCKIUS, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; SCHULTE, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925 und *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 19 warnen davor, die Probleme der besonderen Nachkriegsverhältnisse zur Grundlage allgemeiner Gesetzgebung zu machen.

⁹²⁸ BELL, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6058, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922.

⁹²⁹ WEBER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 588, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928; WEBER, Rechtsausschuss, 125. Sitz. der 3. Wp., 10.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 522.

⁹³⁰ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 24.

⁹³¹ BELL, Rechtsausschuss, 17. Sitz. der 4. Wp., 8.4.1929, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 595; WEBER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 588, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹³² BELL, RT, Sten. Ber. Bd. 357, S. 9218, 276. Sitz., 5.12.1922; BELL, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6058, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922; ebenso EMMINGER, Sten. Ber. Bd. 423, S. 591, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹³³ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 18 f.

⁹³⁴ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 24; ebenso EMMINGER, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 591, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

⁹³⁵ *Huber*, Weltkrieg, S. 956 ff.

⁹³⁶ *Mommsen*, Parteiprogramme, S. 794 f.; *Schwarz*, MdR, S. 823 f.

sich die DNVP zuerst im liberal-konservativen Kabinett CUNO 1923 und wechselte danach zwischen Opposition und Regierungsbeteiligung.⁹³⁷

Bei Beratung des BGB traten die konservativen Abgeordneten dafür ein, das Eherecht an den in ihrem Sinne verstandenen Postulaten des Christentums zu orientieren, ohne dass sich dabei immer ein geschlossenes Meinungsbild ergab. So versuchten Teile der Deutsch-Konservativen Partei die Festschreibung der obligatorischen Zivilehe im BGB abzuwenden, indem sie die Einführung der fakultativen Zivilehe beantragten.⁹³⁸ Ziel war es, den christlichen Charakter der Eheschließung zu wahren.⁹³⁹ Der konservative Abgeordnete BUCHKA hingegen sprach sich für die Beibehaltung der obligatorischen Zivilehe aus.⁹⁴⁰ Bezüglich des Scheidungsrechts setzten sich die Deutsch-Konservativen für eine möglichst restriktive Gestaltung ein und sprachen sich mehrheitlich gegen den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit aus,⁹⁴¹ eine Minderheit stimmte jedoch für die Geisteskrankheit als Scheidungsgrund.⁹⁴²

Die DNVP behält die Grundtendenz der Deutsch-Konservativen in eherechtlichen Fragen bei. Sie versteht sich als eine christliche Partei, welche die Werte von Volkstum und Nation gegen individualistische Strömungen verteidigt.⁹⁴³ Auf der Grundlage ihrer „christlich-nationalen“ Weltanschauung⁹⁴⁴, jedoch ohne eindeutige konfessionelle Ausrichtung wie beim Zentrum, begreift sie die Ehe als Grundlage von Staat und Gesellschaft.⁹⁴⁵ Die Erleichterung der Scheidung drohe den Bestand der Ehe zu untergraben. In diesem Zusammenhang wird vor der Gefahr bolschewistischer Verhältnisse gewarnt und das sowjetrussische Eherecht angeprangert.⁹⁴⁶ Die DNVP bildet somit das ideologische Gegenstück zur KPD – während die KPD ihre Vorstellungen am sowjetrussischen Scheidungsrecht orientiert und das Eherecht des BGB als Teil des kapitalistischen Systems kritisch hinterfragt, verteidigt die DNVP das Scheidungsrecht des

⁹³⁷ Die Weimarer Reichsregierungen: 13.02.1919-21.06.1919 SCHEIDEMANN (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1919-27.03.1920 BAUER (SPD) SPD/Z/DDP, 27.03.1920-21.06.1920 MÜLLER (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1920-10.05.1921 FEHRENBACH (Z) Z/DDP/DVP, 10.05.1921-26.10.1921 WIRTH (Z) SPD/Z/DDP, 26.10.1921-22.11.1922 Wirth (Z) SPD/Z/DDP, 22.11.1922-13.08.1923 CUNO (parteilos) DVP/Z/DDP, 13.08.1923-06.10.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 06.10.1923-30.11.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 30.11.1923-03.06.1924 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DDP, 03.06.1924-15.01.1925 MARX (Z) Z/DDP/DVP, 15.01.1925-20.01.1926 LUTHER (parteilos) Z/DVP/DDP/DNVP, 20.01.1926-27.05.1926 LUTHER (parteilos) Z/BVP/DVP/DDP, 27.05.1926-29.01.1927 MARX (Z) Z/DVP/DDP, 29.01.1927-29.06.1928 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DNVP, 29.06.1928-30.3.1930 MÜLLER (SPD) SPD/Z/BVP/DDP/DVP. Danach wurden nur noch Präsidialkabinette gebildet. Vgl. Schwarz, MdR, S. 529.

⁹³⁸ Antrag ROON und Genossen, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 473: „[...] 1. Hinter § 1299 folgende drei neue Paragraphen einzuschließen: § 1299 a Die Ehe wird von einem Geistlichen in Form der kirchlichen Trauung oder standesamtlich geschlossen [...]“ Zu den politischen Hintergründen: Brandt, Die politischen Parteien, S. 69 und Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 216 ff.

⁹³⁹ SCHALL und ROON, 113. Sitz. der 10. Lp., 24.6.1896, s. Mugdan, Familienrecht, S. 1273, 1295, 1298 = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2870, 2880, 2894.

⁹⁴⁰ BUCHKA, 30. Sitz. der 9. Lp., 3.2.1896, Mugdan, Allgemeiner Teil, S. 860 f. = RT, Sten. Ber. Bd. 143, S. 719 ff.

⁹⁴¹ BUCHKA, 115. Sitz. der 9. Lp., 26.6.1896, Mugdan, Familienrecht, S. 1349 ff. = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2049 ff.

⁹⁴² Brandt, Die politischen Parteien, S. 70.

⁹⁴³ Brunstäd, Die Weltanschauung der DNVP, S. 57 ff., 66 ff.

⁹⁴⁴ Die zentrale Bedeutung des Christentums für Staat und Gesellschaft unterstreichen die „Grundsätze“ der DNVP aus dem Jahr 1920: „Von der Vertiefung des christlichen Bewußtseins erwarten wir die sittliche Wiedergeburt unseres Volkes, die eine Grundbedingung seines politischen Wiederaufstiegs ist. [...] Ein Volk ohne Religion entbehrt des sittlichen Halts und damit der Widerstandskraft gegenüber den Sorgen und Entbehrungen der Zeit. Einer religionslosen Staatsgewalt fehlt der Untergrund fester sittlicher Maßstäbe [...]“, s. Mommsen, Parteiprogramme, S. 533, 538.

⁹⁴⁵ WARMUTH, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6028 f., 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922.

⁹⁴⁶ FREYTAGH-LORINGHOVEN, RT, Sten. Ber. Bd. 395, S. 13954 f., 414. Sitz. der 3. Wp., 30.3.1928; STRATHMANN, RT, Sten. Ber. Bd. 425, S. 2277 f., 83. Sitz. der 4. Wp., 1.6.1929.

BGB gerade gegen das russische Beispiel und als Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft.

So greift FREIHERR VON FREYTAGH-LORINGHOVEN⁹⁴⁷ in einem Zeitungsartikel⁹⁴⁸ die vom Rechtsausschuss 1928 intendierten Reformen⁹⁴⁹ als „Ehebolschewismus“ an. Den Reformbestrebungen liege die Überschätzung des Einzelnen und seiner Bedürfnisse gegenüber dem Ganzen zugrunde. Durch den Vorschlag des Rechtsausschusses werde versteckt die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung eingeführt. Die Grundlage der völkischen und staatlichen Existenz sei dadurch auf das schwerste bedroht. Er spricht von einem Sturmloch gegen die christliche Ehe:

„Wenn die Ehe bolschewisiert wird und zum Konkubinat herabgewürdigt, die Familie zerstört wird, dann ist ein Wiederaufstieg Deutschlands unmöglich, dann gehen wir rettungslos zugrunde.“⁹⁵⁰

Diese aus heutiger Sicht polemisch klingende Kritik spiegelt die grundlegenden Befürchtungen wider, die in der Weimarer Zeit in konservativen Kreisen mit der Scheidungsreform verbunden waren. Allerdings finden sich in der DNVP auch Stimmen, die über eine behutsame Reform nachdenken. Der Reichstagsabgeordnete WARMUTH führt aus, dass der Staat an der Aufrechterhaltung völlig zerrütteter Ehen kein Interesse habe, dass aber jedenfalls für das Scheidungsfolgenrecht das Schuldprinzip gelten müsse.⁹⁵¹ Die gewisse Uneinlichkeit der Deutsch-Konservativen in eherechtlichen Fragen setzt sich so in der Weimarer Zeit fort.⁹⁵²

III. Zusammenfassung und Würdigung

In den Stellungnahmen der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppierungen kommt eine besondere Virulenz der Ehescheidungsfrage in der Weimarer Zeit zum Ausdruck. Die Forderung nach der Umgestaltung des Ehescheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips wird nicht nur von den linken und liberalen Parteien, sondern auch von sonstigen gesellschaftlichen Verbänden, wie z.B. dem Bund Deutscher Frauenvereine

⁹⁴⁷ *1.12.1878, † 29.10.1942. MdR Mai 1924-29.10.1942. DNVP, ab Oktober 1933 NSDAP.

⁹⁴⁸ Ehebolschewismus, Schlesische Tagespost v. 7.3.1928.

⁹⁴⁹ FREIHERR VON FREYTAGH-LORINGHOVEN bezieht sich dabei nicht auf den endgültigen Bericht des Rechtsausschusses (RT, Anlagen Bd. 422, Nr. 4106), sondern auf den von KAHL (DVP)/HAMPE (WV)/LÜDERS (DDP)/ROSENFELD (SPD) eingebrachten Antrag (*Schubert*, Reformprojekte, S. 544), der die Grundlage für den abschließenden Bericht bildete. Von dem abschließenden Bericht unterscheidet sich der Antrag insbesondere dadurch, dass er in Abs. 3 des § 1568 a die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung nach fünfjährigem Getrenntleben der Ehegatten vorsieht.

⁹⁵⁰ *Freytagh-Loringhoven*, Ehebolschewismus.

⁹⁵¹ WARMUTH, RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6028 f., 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922.

⁹⁵² Der Abgeordnete HOFFMANN (SPD) kommentiert die Meinungsverschiedenheiten innerhalb der DNVP ironisch mit dem Hinweis auf deren christlichen Begründungsansatz: „[...] daß die geplante Ehescheidungsreform mit der christlichen Weltanschauung gar nichts zu tun habe. [...] denn während er [Abgeordneter DÜRINGER, DNVP, später DVP] aus Christentum gegen die Reform ist, ist sein Kollege WARMUTH aus Christentum für die Reform.“, s. RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6023, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922. Ursache dieser Uneinlichkeit ist, dass die DNVP sich zwar als christliche Partei begreift, aber mangels konfessioneller Ausrichtung auf die katholische Kirche nicht deren klare, gegen die Ehescheidung gerichtete Position übernehmen konnte.

getragen.⁹⁵³ Auf der anderen Seite steht den Reformbemühungen eine weitgehend geschlossene Opposition der Kirchen und der konservativen Parteien (Z und DNVP) gegenüber.

Gemeinsam ist allen gesellschaftlichen Gruppierungen ein gesteigertes Problembewusstsein, das seinen Ausdruck in dem allgemein geläufigen Begriff der Ehenot findet. Allerdings bestehen unterschiedliche Bewertungen der Ehenot. Auf konservativer Seite besteht die Hoffnung, dass die Ehenot durch eine gesamtgesellschaftliche Stabilisierung und eine gezielte soziale Familienpolitik überwunden werden könne.⁹⁵⁴ In diesem Sinne stellt die Ehenot ein vorübergehendes Phänomen dar, das eine gesetzgeberische Erleichterung der Scheidung nicht zu begründen vermag.⁹⁵⁵ Die Befürworter der Scheidungsrechtsreform begreifen die Weimarer Ehenot hingegen als Ausdruck einer gesamtgesellschaftlichen, nicht mehr umkehrbaren Entwicklung.⁹⁵⁶

Diesen verschiedenen Bewertungen entsprechend bestehen bei den Gegnern und Befürwortern der Scheidungsreform verschiedene politische Reaktionsmuster hinsichtlich der Ehenot. Begreift man die Weimarer Ehenot als Ausdruck einer gesamtgesellschaftlichen, nicht mehr umkehrbaren Entwicklung, muss das Rechtsziel, das dem Scheidungsrecht des BGB zugrunde liegt, die Institution Ehe mittels eines restriktiven Scheidungsrechts zu stabilisieren, aufgegeben werden. Das Recht ist dann durch eine Erleichterung der Ehescheidung an das gestiegene Bedürfnis nach Ehescheidung anzupassen. Die konservative Analyse der Ehenot legt hingegen nahe, an dem Rechtsziel des Scheidungsrechts des BGB festzuhalten, der Destabilisierung der Ehe durch ein restriktives Scheidungsrecht entgegenzusteuern.

Ersteren Ansatz verfolgen in der Weimarer Zeit insbesondere die sozialistischen Parteien. Hintergrund ist das sozialistische Verständnis des Rechts als Überbau der sozio-ökonomischen Bedingungen. Demgemäß ist das Recht an die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse anzupassen. Darüber hinaus wirken auch die liberalen Parteien und der Bund Deutscher Frauenvereine an den Reformbemühungen mit.

⁹⁵³ Außerdem setzen sich für eine Reform der Verband Eherechtsreform (Köln) und der Deutsche Rechtsbund (Dresden) ein. *Hachenburg*, JW 1922, 5 f.; *May*, JW 1922, 5 ff. Die beiden Verbände wandten sich am 1.7.1920 und 9.6.1921 mit entsprechenden Eingaben an den Reichstag. Zum „Verband Eherechtsreform“ s. außerdem *Neubecker*, DJZ 1921, 555 ff. NEUBECKER zitiert aus der Eingabe an den Reichstag: „Der Grund, der uns zum Zusammenschluß bestimmt hat, ist die tiefe seelische Notlage der Menschen, die ihr Leben in einer zerrütteten Ehe hinzubringen gezwungen sind, weil das geltende Eherecht und seine Anwendung durch die Gerichte ihnen die Auflösung einer solchen, das sittliche und geistliche Dasein verderbende Ehe versagen.“

⁹⁵⁴ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 22; WEBER (Z) in der 23. Sitz. der 4. Wp. am 1.12.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587.

⁹⁵⁵ SCHULTE (Z) in der 31. Sitz. der 3. Wp. am 11.3.1925, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1007; BOCKIUS (Z) in der 276. Sitz. der 3. Wp. am 23.2.1927, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9185 f.; EMMINGER (BV) in der 23. Sitz. der 4. Wp. am 1.12.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 592 f.; HAMPE (WV) in der 124. Sitz. der 3. Wp. des Rechtsausschusses am 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 505

⁹⁵⁶ KAHL (DVP) in der 276. Sitz. der 3. Wp. am 23.2.1927, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9194; KAHL in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 572; KAHL, Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 509; ROSENFELD (SPD), Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 505 f.; PFÜLF (SPD) in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 565; ARENDSEE (KPD) in in der 22. Sitz. der 4. Wp. am 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 f.; *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 383 ff.

Der erste parlamentarische Initiativantrag, der auf die Einführung des Zerrüttungsprinzips zielte, wurde von der SPD 1896 bei Beratung des BGB eingebracht.⁹⁵⁷ Die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips hat in Deutschland somit seinen ersten entscheidenden Impuls von der Sozialdemokratie erhalten und wurzelt in sozialistischem Gedankengut.⁹⁵⁸

Begründet wurde der Antrag mit einem personalen Eheverständnis, das die Liebe der Ehegatten zueinander in den Vordergrund rückt und damit den Bestand der Ehe in Frage stellt, sobald die eheliche Liebe erlischt. Dem soziologischen Befund der Desintegration entsprechend bestand somit die Tendenz, die Ehe weniger in dem Geflecht gesellschaftlicher Verpflichtungen zu begreifen, sondern eher im persönlichen Bereich der Ehegatten anzusiedeln und der individuellen Verwirklichung der Ehegatten in der Ehe eine höhere Bedeutung beizumessen.

Mit dieser Sichtweise geht eine Kritik der bürgerlichen Ehemoral einher, die einerseits das Ideal der Ehe hochhält, aber andererseits in der gesellschaftlichen Praxis Konkubinat und Prostitution weitgehend duldet.⁹⁵⁹ Die traditionell bürgerliche Ehe als „ökonomische Versorgungsanstalt“ der Frau wird vor dem Hintergrund des innerlichen Eheverständnisses und der angestrebten Emanzipation der Frau fragwürdig.⁹⁶⁰ Radikale Strömungen, insbesondere in der KPD vertreten, stellen daher die Ehe insgesamt in Frage, ohne für die Weimarer Diskussion eine nachhaltig prägende Wirkung zu entfalten. Die Vertreter der Sozialdemokratie betonen in ihren Äußerungen die Wertschätzung der Ehe als einer sozial unentbehrlichen Institution. Sie betreiben, anders als die Abgeordneten der KPD, keine Fundamentalkritik an der Ehe, sondern streben deren Reform an. Die Ehe soll von patriarchalischen Strukturen und dem Zwang eines restriktiven Scheidungsrechts befreit werden und dadurch einen neuen, zeitgemäßen Inhalt erhalten.

Die linksliberale DDP schließt sich in der Weimarer Zeit mit zahlreichen Initiativanträgen der Forderung nach Einführung des Zerrüttungsprinzips an. Die DDP übernimmt damit ursprünglich sozialdemokratische Forderungen. Dennoch handelt es sich nicht um eine schlichte Kopie sozialistischer Forderungen, vielmehr kann die DDP an eigene liberale Traditionen anknüpfen. Die DFrVP hatte sich bei Beratung des BGB der Einführung des strengen Verschuldensprinzips widersetzt und in einem eigenen Initiativantrag die Beibehaltung der in dem preußischen ALR vorgesehenen Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung gefordert.⁹⁶¹ Hintergrund dieser Forderung ist ein liberales Rechtsverständnis, das die dem Scheidungsrecht des BGB zugrunde liegende Orientierung an christlichen Vorgaben ablehnt. Diese liberale Tradition setzt sich in der Weimarer Zeit fort und erfährt unter dem Eindruck der sozialdemokratischen Forderungen einen neuen Ausdruck i.S.d. Zerrüttungsprinzips.

⁹⁵⁷ Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56.

⁹⁵⁸ HATTENHAUER, Das Zerrüttungsprinzip, S. 143 ff.

⁹⁵⁹ ARENDSEE (KPD), Sten. Ber. Bd. 423, S. 577, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; über die moderne Ehekritik im Allgemeinen: WEBER, Ehefrau und Mutter, S. 507 ff.

⁹⁶⁰ HERZFELD (KPD), RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6076, 177. Sitz. der 1. Wp., 24.2.1922, ARENDSEE (KPD), Sten. Ber. Bd. 423, S. 574 f., 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928.

⁹⁶¹ Vgl. Antrag LENZMANN und Genossen vom 19.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 472 ad 2.

Obwohl sich die nationalliberale DVP einer aktiven Mitwirkung an den Reformbemühungen durch eigene Gesetzesvorschläge enthält, ist sie in der Person WILHELM KAHLs dennoch zu konstruktiver Mitarbeit bereit. Die Bedeutung der DVP besteht dabei vor allen Dingen in einer mäßigenden Einflussnahme. Bei grundsätzlicher Anerkennung der Reformbedürftigkeit wird der Blick auf die dem reinen Zerrüttungsprinzip innewohnenden Missbrauchsgefahren und Gerechtigkeitsdefizite gelenkt.⁹⁶² Die Diskussion erhält dadurch eine neue Dimension. An die Stelle eines radikalen Reformimpetus tritt die pragmatische Auseinandersetzung mit der konkret zu treffenden Regelung: Trennungsfristen und die Frage, inwieweit das Verschulden des Klägers sein Klagerecht ausschließen soll, werden diskutiert.⁹⁶³ Bedeutsam erscheint der Beitrag der DVP auch deswegen, weil er den Versuch beinhaltet, über das sozialistisch linksliberale Spektrum hinausgreifend auch Teile des konservativen Lagers von der Notwendigkeit einer Scheidungsrechtsreform zu überzeugen.

Durch die Abgrenzung der Sozialdemokratie von den radikalen Forderungen der KPD und die mäßigende Einflussnahme des Liberalismus steht die Weimarer Reformdiskussion nicht im Zeichen einer revolutionären Neugestaltung des Eherechts. Insgesamt treten Billigkeitserwägungen in den Vordergrund, die auf die Unzumutbarkeit einer trotz Zerrüttung zwangsweise fortgesetzten Ehegemeinschaft zielen und die Erwägung, dass die Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen nicht im staatlichen Interesse liege. Die Weimarer Reformdiskussion versucht einen radikalen Bruch mit dem tradierten, christlich geprägten, Eheverständnis zu vermeiden. Die Ehe wird, wie von den Redaktoren des BGB in den Motiven, ganz überwiegend als eine sittliche und überindividuelle Institution begriffen. Allerdings setzt sich eine neue Auffassung des sittlichen Wesens der Ehe durch. Nicht die Scheidung erscheint mehr als das eigentlich Unsittliche, sondern die zwangsweise Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe.

Neben den genannten politischen Parteien tritt auch der Bund Deutscher Frauenvereine mit der Forderung nach einer Scheidungsrechtsreform an die Öffentlichkeit. Insgesamt spielt die Frage nach der Stellung der Frau eine bedeutende Rolle für die Reformdiskussion. Von konservativen Vertretern wird das strenge Scheidungsrecht gerade mit der Schutzbedürftigkeit der Frau, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, begründet.⁹⁶⁴ Diese Argumentation wird aber in Hinblick auf die zunehmende auch

⁹⁶² In seiner Grundsatzrede vor dem Rechtsausschuss (in der 122. Sitz. der 3. Wp. am 25.1.1927) führt KAHl den Gedanken in die Diskussion ein, dass der Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung mit „Garantien und Schutzmaßregeln gegen den Mißbrauch des erweiterten Ehescheidungsgrundes“ zu versehen sei. S. *Schubert*, Reformprojekte, S. 485 ff.

⁹⁶³ Die folgenden Sitzungen des Rechtsausschusses und dessen mit dem Ehescheidungsrecht befassten Unterausschusses sind durch die eingehende Auseinandersetzung mit möglichen „Garantien und Schutzmaßregeln“ im Sinne KAHLs gekennzeichnet. Vgl. *Schubert*, Reformprojekte, S. 516 ff.

⁹⁶⁴ BOCKIUS (Z) in der 276. Sitz. der 3. Wp. am 23.2.1927, RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9186; BOCKIUS in der 83. Sitz. der 4. Wp. am 13.6.1929, RT, Sten. Ber. Bd. 425, S. 2402 f.; WEBER (Z) in der 23. Sitz. der 4. Wp. am 1.12.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 587, WEBER, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 496; SPERBER (DNVP) in der 122. Sitz. der 3. Wp. des Rechtsausschusses am 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 497; PFLEGER (BV), Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, *Schubert*, Reformprojekte, S. 504.

wirtschaftliche Emanzipation der Frau fragwürdig.⁹⁶⁵ Die Ehe verliert damit als ökonomische Sicherung der Frau an Bedeutung. In den Vordergrund rückt der Wunsch nach Selbstbestimmung der Frau, was auch den Wunsch, die Ehe zu lösen, beinhalten kann. Die Forderung nach einem liberalen Scheidungsrecht wird somit Teil der Emanzipationsbewegung.

Das Zentrum und die DNVP halten dagegen am Rechtsziel des BGB fest, die Ehe durch ein restriktives Scheidungsrecht zu stabilisieren, und widersetzen sich daher der Scheidungsrechtsreform. Hintergrund ist eine Wertvorstellung von der Ehe, die aus dem christlichen Ideal der Unauflösbarkeit geschöpft wird.

Auch die evangelische und katholische Kirche greifen in die gesamtgesellschaftliche Auseinandersetzung über Ehe und Ehescheidung auf. Dabei zeichnen sich in beiden Kirchen neue Entwicklungen ab. In der katholischen Kirche wird anstelle des auf objektive Zwecke orientierten Eheverständnisses zunehmend das personale Moment der ehelichen Liebe betont. In der evangelischen Kirche bestehen zur Frage der Ehescheidungsreform verschiedene Ansichten. Insbesondere der Kirchenrechtler KAHL fordert in Hinblick auf die Not der betroffenen Ehegatten die Möglichkeit, die Ehe wegen deren Zerrüttung auch unabhängig von einem Verschulden des Beklagten zu scheiden. Dennoch überwiegt bei beiden Kirchen der traditionsbestimmte Widerstand gegen eine Scheidungsrechtsreform.

Diese Position der Kirchen ist von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung und trägt zum Misserfolg der Reformbemühungen in der Weimarer Zeit bei. Indem sich die Forderung nach einer Scheidungsreform dem Vorwurf ausgesetzt sieht, christlichen und ethischen Ansprüchen nicht zu genügen, vermag sie über die Grenzen des sozialistisch-sozialdemokratischen und linksliberalen Spektrums hinaus kaum Zustimmung zu finden.

Unmittelbar evident ist der Zusammenhang zwischen kirchlicher Stellungnahme und politischer Entscheidungsfindung in der engen Verknüpfung des Zentrums mit dem Katholizismus: Entsprechend der katholischen Lehrauffassung widersetzt sich das Zentrum jedem Versuch einer Erleichterung der Ehescheidung.

Abschließend stellt sich die Frage, ob und nach welchen Kriterien die entgegengesetzten Positionen der Weimarer Diskussion bewertet werden können.

Als ein Bewertungsmaßstab kommt in Betracht, inwieweit sich die jeweiligen rechtspolitischen Zielsetzungen in der gesellschaftlichen Realität haben verwirklichen lassen. Denn wenn gesetzgeberische Zielsetzung und gesellschaftliche Realität auseinanderfallen, muss sich das Gesetz dahingehend hinterfragen lassen, ob entweder die im Gesetz vorgesehenen Mittel zur Zweckerreichung ungeeignet sind oder ob die Zielsetzung insgesamt verfehlt und daher aufzugeben ist. Schlüsselfrage ist danach, ob das von konservativer Seite vertretene und das dem BGB zugrunde liegende Rechtsziel, die Ehe durch ein restriktives Scheidungsrecht zu stabilisieren, sich in der gesellschaftlichen Realität hat verwirklichen lassen.

⁹⁶⁵ ARENDSEE (KPD), Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 503; JUCHACZ (SPD), Rechtsausschuss, 124. Sitz. der 3. Wp., 8.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 511; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 2 und 51.

Die Ehestatistik weist auch nach Inkrafttreten des BGB, nach einem kurzen zwischenzeitlichen Rückgang,⁹⁶⁶ eine grundsätzlich steigende Scheidungshäufigkeit aus.⁹⁶⁷ Auch nach der Weimarer Zeit steigen die Scheidungszahlen weiter.⁹⁶⁸ Deswegen erscheint es wenig plausibel, die relativ zur Vorkriegszeit erhöhte Scheidungsrate der Weimarer Zeit⁹⁶⁹ allein auf spezifische Kriegs- und Nachkriegsprobleme zurückzuführen. Vielmehr stellt sich das Ansteigen der Scheidungsrate als Teil einer gesamtgesellschaftlichen Entwicklung dar, die bereits vor der Weimarer Zeit eingesetzt und sich danach weiter fortgesetzt hat und durch besondere Krisen, wie z.B. den ersten Weltkrieg, lediglich beschleunigt wird.⁹⁷⁰ Der gesetzgeberische Versuch, dieser grundlegenden gesellschaftlichen Entwicklung durch ein restriktives Scheidungsrecht entgegenzuwirken, muss insgesamt als gescheitert gelten.

Die aufgrund der Ehestatistik getroffene Aussage, dass es sich beim Ansteigen der Scheidungshäufigkeit nicht um eine spezifische Nachkriegsproblematik der Weimarer Zeit handelt, sondern dass sie auf einem grundlegenden gesellschaftlichen Wandel beruht, wird durch die Analyse der Soziologie bestätigt, die diese Entwicklung in den gesamtgesellschaftlichen Kontext von Desintegration und Desorganisation der Familie einordnet.⁹⁷¹

Die Desintegration bezeichnet die Herauslösung der Familie aus gesellschaftlichen Funktionszusammenhängen.⁹⁷² Die industrielle Umgestaltung der Gesellschaft führte zu einem Verlust gesellschaftlicher Funktionen der Familie und deren Übertragung auf spezielle gesellschaftliche Leistungsträger. Die Familie als Produktionsgemeinschaft wurde weitgehend durch den Betrieb ersetzt, Erziehung und Ausbildung teilweise auf die Schule und andere Ausbildungsinstitutionen ausgelagert. Die Funktion der bürgerlichen Kleinfamilie ist damit auf die zwischenmenschlichen Beziehungen konzentriert. Ohne den Zusammenhalt der Ehe durch gemeinsame sachliche Interessen entfällt ein stabilisierendes Element der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Die Desorganisation bezeichnet die Störung der inneren Ordnung von Ehe und Familie.⁹⁷³ Durch den Ersten Weltkrieg wurde eine Verschiebung der gesellschaftlichen Rollenmuster zwischen Mann und Frau beschleunigt. Die Bedürfnisse der Kriegswirtschaft

⁹⁶⁶ Die Scheidungshäufigkeit sinkt nach Inkrafttreten des BGB von 1,7 pro 10.000 Einwohner (1899) auf 1,4 (1900). Allerdings hat die Scheidungshäufigkeit bereits 1903 wieder den gleichen Stand wie vor Inkrafttreten des BGB erreicht (1,7 Scheidungen pro 10.000 Einwohner). Vgl. dazu die Scheidungsstatistik im Anhang der Arbeit.

⁹⁶⁷ Seit 1900 steigt die Scheidungshäufigkeit von 1,7 pro 10.000 Einwohnern kontinuierlich auf 2,6 bei Kriegsbeginn (1914), sinkt dann allerdings während des Krieges (1915: 1,6; 1916: 1,6; 1917: 1,8; 1918: 2,1). Vgl. dazu die Scheidungsstatistik im Anhang der Arbeit.

⁹⁶⁸ Vgl. dazu die Scheidungsstatistik im Anhang der Arbeit.

⁹⁶⁹ S.o. A. und die die Scheidungsstatistik im Anhang der Arbeit.

⁹⁷⁰ In diesem Sinne auch: *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 197 ff., 225 ff. Allerdings ist während des ersten Weltkrieges die Scheidungshäufigkeit zurückgegangen. Das lässt sich damit erklären, dass in der Kriegszeit Rechtsverfahren wie eine Scheidung in Hinblick auf dringende Alltagsaufgaben (Kampf an der Front, Überlebenskampf zu Hause) zurückgestellt werden. Die destabilisierenden Folgen des Krieges zeigen sich somit erst nach Kriegsende.

⁹⁷¹ Die Theorie der Desintegration und Desorganisation von Ehe und Familie ist insbesondere von dem Soziologen RENÉ KÖNIG begründet worden. Vgl. *König*, Ehe und Ehescheidung, S. 205 ff.; *derselbe*, Familie und Familiensoziologie, 254 ff.; *derselbe*, Soziologie der Familie, S. 60 ff., 130 ff. Vgl. auch *Dörner*, Industrialisierung S. 67 ff.; *Hill*, Familiensoziologie, S. 205 ff.; *Mayntz*, Die moderne Familie, S. 39 ff., 61 ff.; *Ramm*, Der Funktionswandel der Ehe und das Recht, S. 121 ff.; *Schelsky*, Wandlungen der deutschen Familie, S. 17 ff. Kritisch zur These der Desintegration allerdings *Nave-Herz*, Ehe- und Familiensoziologie, S. 101. NAVE-HERZ weist

⁹⁷² *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 129 ff.; *Dörner*, Industrialisierung S. 67 ff.

⁹⁷³ *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 133 ff.

drängten die Frauen in Vertretung der an der Front befindlichen Männer in die Arbeitswelt. Die kriegsbedingte „Zwangsemanzipation“⁹⁷⁴ vermittelte den Frauen eine neue Selbstständigkeit und stellte alte patriarchalische Rollenmuster in Frage. Rechtlich lässt sich diese Entwicklung in der Weimarer Verfassung nachzeichnen: In Art. 119 Abs. 1 S. 2 WRV wurde ausdrücklich die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe verbürgt.⁹⁷⁵ In das bürgerliche Recht umgesetzt wurde dieser verfassungsrechtliche Anspruch nicht.⁹⁷⁶ Diese Diskrepanz spiegelt das Aufeinandertreffen verschiedener partnerschaftlicher Modelle in der Gesellschaft. Das Aufbrechen der patriarchalisch-hierarchischen Familienstruktur, ohne dass sich ein festes Gegenmodell etablieren konnte, belastet die Ehe mit neuen Konflikten und erweist sich somit als ein weiteres destabilisierendes Element.

Die konservative Analyse der Weimarer Ehenot als ein spezifisches Nachkriegsproblem muss sich also vorwerfen lassen, grundsätzliche gesellschaftliche Entwicklungslinien zu verkennen. Das Festhalten der Kirchen, des Zentrums und der DNVP an der Zielsetzung des BGB, die Ehe durch ein restriktives Scheidungsrecht zu stabilisieren, verschließt die Augen vor den benannten grundlegenden gesellschaftlichen Veränderungen und erscheint vor diesem Hintergrund als rechtspolitisch verfehlt.

Allerdings kann eine abschließende rechtswissenschaftliche Bewertung der gegensätzlichen Positionen der Weimarer Zeit m.E. nicht erfolgen. Zum einen kann dem konservativen Rechtsziel auch als Versuch, grundsätzliche gesellschaftliche Entwicklungen zu verlangsamen und dadurch abzufedern, eine gewisse Berechtigung zukommen.⁹⁷⁷ Zum anderen kann die Bewertung nicht ausschließlich aus einem soziologischen Zweckdenken heraus erfolgen. Gerade beim Eherecht spielen weltanschauliche Wertungen eine Rolle, die sich einer rechtswissenschaftlichen Erfassung

⁹⁷⁴ *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 142 f.

⁹⁷⁵ Art. 119 (1) Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter. RGBl. 1919 I, 1383. Zu Art. 119 Abs. 1 S. 2 WRV ausführlich *Schwanecke*, Die Gleichberechtigung der Frau.

⁹⁷⁶ Das Güterrecht und das Recht der elterlichen Gewalt waren im BGB patriarchalisch, d.h. in dem Sinne geregelt, dass der Mann als Familienoberhaupt die (Letzt-)Entscheidungsbefugnis hat. Vgl. zum Güterrecht:

§ 1363 BGB a.F. Das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (eingebrachtes Gut).

Und zur elterlichen Gewalt:

§ 1627 BGB a.F. Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen.

§ 1630 BGB a.F. Die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes umfasst die Vertretung des Kindes. [...]

§ 1634 BGB a.F. Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt [...]. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor.

Vgl. Staudinger Synopse. Geändert wurden diese Bestimmungen erst durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957, BGBl. 1957 I, 609. *Mestwerdt*, Das Sozialbild der Ehe, S. 72 ff. (zum patriarchalischen Ehebild des BGB) und S. 80 ff. (zu den Weimarer Reformbestrebungen). Vgl. auch *Schwanecke*, Die Gleichberechtigung der Frau, S. 68 ff. Eine Übersicht über die Entwicklung des Familienrechts insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung findet sich bei Staudinger/*Hübner/Voppel*, Einleitung zu §§ 1297 ff., Rn. 83 ff.

⁹⁷⁷ Ob und inwieweit dem restriktiven Scheidungsrecht des BGB eine solche „verlangsamende“ Funktion zugekommen ist, lässt sich freilich empirisch kaum nachweisen. Denn wie sich die Scheidungshäufigkeit in der Weimarer Zeit bei Durchführung der Reformen entwickelt hätte, bleibt Spekulation. Als Indiz gegen eine solche „verlangsamende“ Wirkung kann allerdings die unter dem nationalsozialistischen Regime 1938 verwirklichte Reform des Scheidungsrechts herangezogen werden. Die Erleichterung der Ehescheidung gem. § 55 EheG (Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung) führte zu keinem signifikanten Anstieg der Scheidungshäufigkeit im Vergleich zum Stand vor 1938. Zwar schnellte die Scheidungsziffer 1939 zunächst auf 8,9 pro 10.000 Einwohner hoch, fiel in den nächsten Jahren aber wieder auf den Stand vor der Gesetzesänderung. Vgl. dazu die Scheidungsstatistik im Anhang der Arbeit.

wohl entziehen und sich von einem idealen Standpunkt nicht durch pragmatisch soziologische Erwägungen delegitimieren lassen.

D. Die rechtswissenschaftliche Diskussion in der Weimarer Zeit

Nach Verabschiedung des BGB verlief sich die rechtswissenschaftliche Diskussion weitgehend.⁹⁷⁸ Soweit ersichtlich gibt es nur eine bedeutsame Veröffentlichung von FEICK, der sich für den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung einsetzt.⁹⁷⁹ Parallel zur politischen wurde auch die rechtswissenschaftliche Diskussion des Ehescheidungsrechts erst in der Weimarer Zeit wieder rege aufgenommen. Neben einer Vielzahl von Aufsätzen in den juristischen Fachzeitschriften⁹⁸⁰ und Stellungnahmen in der Fachliteratur⁹⁸¹ wurden mehrere Dissertationen⁹⁸² veröffentlicht, die sich mit dem damals geltenden Ehescheidungsrecht, dessen historischer Entwicklung⁹⁸³ und gegenwärtiger Reformbedürftigkeit, insbesondere im rechtsvergleichenden Kontext ausländischer Reformgesetze,⁹⁸⁴ auseinandersetzen. Dabei handelt es sich jedoch zumeist um sehr knappe Darstellungen, deren Knappheit eine vertiefte Auseinandersetzung mit grundsätzlichen Aspekten des Ehescheidungsrechts kaum ermöglicht.⁹⁸⁵ Allerdings ist die Befassung mit der juristischen Literatur der Weimarer Zeit insofern von wissenschaftlicher

⁹⁷⁸ In der allgemeinen, nicht spezifisch rechtswissenschaftlichen Literatur hingegen erfolgte weiterhin eine Auseinandersetzung mit dem Grundverständnis der Ehe und der Forderung nach der freien Liebe, vgl. insbesondere *Key*, Über Liebe und Ehe und *Weber*, Ehefrau und Mutter, die allerdings weder im Reichstag noch in der juristischen Literatur einen größeren Widerhall fand.

⁹⁷⁹ *Feick*, Gegenseitige Einwilligung.

⁹⁸⁰ *Buzengeiger*, JW 1922, 431 ff.; *Erler*, DJZ 1927, 347 ff.; *Fuchs*, DRZ 1927, 453 ff.; *Gluck*, Zeitschrift für Standesamtswesen 1930, 294 ff.; *Hachenburg*, JW 1922, 5 f.; *Haymann*, JW 1929, 1790 f.; *Halle*, Die neue Generation 1927, 101 ff.; *Herz*, DJZ 1928, 240 ff.; *Jordan*, JW 1922, 999 ff.; *Jordan*, JW 1922, 1500 ff.; *Kahl*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff.; *Kahl*, DJZ 1927, 554 ff.; *Karger*, JW 1924, 400 ff.; *May*, Preußische Jahrbücher, 1918, 318 ff.; *May*, JW 1922, 5 ff.; *Munk*, DJZ 1926, 1682 ff.; *Neubecker*, DJZ 1921, 555 ff.; *Rebstein-Metzger*, DJZ 1927, 715 ff.; *Satter*, Zentralblatt für die juristische Praxis 1925, 1 ff.; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff.; *Schultz*, DJZ 1928, 47 ff.; *Simons*, Zeitwende 1930, 481 ff.; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff.; *Vogt*, JW 1925, 334 ff.; *Wieruszowski*, JW 1928, 3033 ff.; *Wurzer*, JW 1922, 1000 ff.

⁹⁸¹ *Bell*, Ehescheidungsrecht; *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!; *Heller*, Arzt und Eherecht, insbes. S. 124 ff.; *Henle*, Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis; *derselbe*, Erleichterung der Ehescheidung?; *derselbe*, Zerrüttung der Ehe; *Munk*, Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung; *Marx*, Selbstbestimmungsrecht in Ehe und Liebe; *Pieper*, Ehescheidung oder Zwangsehe; *Stammler*, Über Ehe und Ehescheidung; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft; *Wieruszowski*, Eherechtsreform; *Nipperdey/Wieruszowski*, Art. 119.

⁹⁸² *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung; *Frentzel*, Die Ehescheidung; *Frischmann*, Verschuldensprinzip; *Kirch*, Die schuldhafte Eheerrüttung und Reformbestrebungen; *Klink*, Die Reformbestrebungen; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen; *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht; *Selbert*, Eheerrüttung als Scheidungsgrund; *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Eheerrüttung in Deutschland, Frankreich und England; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung.

⁹⁸³ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 8 ff.; *Kirch*, Die schuldhafte Eheerrüttung und Reformbestrebungen, S. 11 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 3 ff.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 27 ff.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 3 ff.; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 57 ff.

⁹⁸⁴ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 15 ff. mit einer gesamteuropäischen Übersicht; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 25 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 34 ff.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 141 ff.; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 9 ff.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 38 ff.: Österreich; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht; *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Eheerrüttung in Deutschland, Frankreich und England; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 16 ff.

⁹⁸⁵ Z.T. haben die Arbeiten lediglich einen Umfang von knapp 50 Seiten (DIN A5), typisch sind ca. 80 Seiten. Zudem befassen sich die Arbeiten zumeist nicht speziell mit einem Einzelaspekt, sondern besprechen die Problematik des Ehescheidungsrechts relativ breit. Längere Arbeiten bilden die Ausnahme.

Bedeutung, als dass sie den juristischen Zeitgeist widerspiegelt und die für die Weimarer Zeit wichtigen Fragen andeutet.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion greift die legislatorischen Reformbemühungen des Reichstags auf, indem sie die restriktive Regelung des Scheidungsrechts im BGB einer nachhaltigen Kritik unterzieht. Das Verschuldensprinzip des BGB wird hinterfragt und Reformvorschläge werden entwickelt, die insbesondere auf eine Ergänzung der Verschuldenstatbestände des BGB durch den Scheidungsgrund der unverschuldeten Zerrüttung zielen (I.). Auf der anderen Seite finden sich auch Stimmen, die das Verschuldensprinzip verteidigen und auf dessen Basis Lösungsansätze entwickeln (II.).

I. Die Kritik am Verschuldensprinzip und Reformvorschläge

1. Die Kritik am Verschuldensprinzip

Hauptzielrichtung der Kritik am Verschuldensprinzip ist die Nichtberücksichtigung schuldlos zerrütteter Ehen und die zugrunde liegende unsachgemäße Verknüpfung von Verschulden und Scheidungsrecht. Diese Kritik wird unter verschiedenen Aspekten vorgetragen. Es wird hinterfragt, ob das Verschuldensprinzip mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Einklang steht (vgl. a.) und ob es einerseits den staatlichen Interessen (vgl. b.) und andererseits den individuellen Interessen der betroffenen Ehegatten (vgl. c.) genügt. Schließlich wird das Verschuldensprinzip unter rechtsdogmatischen (vgl. d.) und rechtspolitischen (vgl. e.) Gesichtspunkten beleuchtet.

a. Das sittliche Wesen der Ehe

Die bürgerliche Ehe wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion der Weimarer Zeit nicht lediglich als ein rechtliches, sondern darüber hinaus maßgeblich als ein sittliches Verhältnis begriffen.⁹⁸⁶ Daher ist es von entscheidender Bedeutung, wie das sittliche Wesen der Ehe inhaltlich bestimmt wird und inwieweit der sittliche Anspruch an die Ehe das Eherecht determiniert.

Den sittlichen Wert der Ehe sehen die Befürworter einer Scheidungsreform in erster Linie in ihrem Charakter als innigster Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau begründet.⁹⁸⁷ Die heillos zerrüttete Ehe wird daher als mit dem Wesen der Ehe

⁹⁸⁶ *Binder*, Philosophie des Rechts, S. 450 ff.; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 2; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (217); *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 27; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff., S. 662; *Wieruszowski*, Eherechtsreform, S. 66 ff.: Familie und Ehe fügten sich nur schwerlich der Regelung durch das Recht, weil sie mehr von Sitte, Religion und den individuellen Verhältnissen bestimmt würden. Dennoch müsse der Staat eine rechtliche Regelung treffen.

⁹⁸⁷ *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55.

unvereinbare pro forma-Ehe angesehen,⁹⁸⁸ deren Existenz durch die Verkehrung des Eheideals die Würde der Ehe als Institution bedrohe.⁹⁸⁹ Konsequenz dieser sittlichen Prämisse ist die Forderung nach Scheidbarkeit auch der schuldlos zerrütteten Ehe.⁹⁹⁰ In der allgemeinen Anschauung sei die Trennung der Ehegatten bei Zerrüttung bereits anerkannt. Der Gesetzgeber müsse dieses gesellschaftliche Verständnis nachvollziehen und so die Lücke zwischen Leben und Recht schließen.⁹⁹¹

Trotz der Forderung nach einer erleichterten Scheidung wollen die Kritiker des Verschuldensprinzips die sittliche Bedeutung des lebenslänglichen Charakters der Ehe nicht in Frage stellen.⁹⁹² An die Ehe werden somit sittliche Ansprüche herangetragen, die gleichermaßen Bestandteil des Eheideals sind, jedoch bei einer zerrütteten Ehe zueinander in Widerspruch treten. Die Auflösung des Widerspruchs wird von den Reformbefürwortern vorgenommen, indem sie die Forderung der Lebenslänglichkeit im Fall der Zerrüttung hinter den sittlichen Anspruch der Ehe als einer innigen Lebensgemeinschaft zurücktreten lassen.⁹⁹³

Des Weiteren wenden sich die Reformbefürworter dagegen, die sittliche Forderung nach der lebenslänglichen Treue uneingeschränkt in geltendes Recht umzusetzen. Zwar sollten sich die Ehegatten im Fall der Zerrüttung um eine Versöhnung bemühen, das Gesetz müsse sich aber an Durchschnitts- und nicht an Idealmenschen orientieren.⁹⁹⁴ Die rechtliche Aufrechterhaltung der zerrütteten Ehe ergebe letztlich keinen Sinn, weil sie sich mangels Erzwingbarkeit der ehelichen Pflichten in der Konservierung einer nur formal bestehenden Lebensgemeinschaft erschöpfe. Hiermit wird die Funktion von Sittlichkeit, die das Ideal der Ehe bestimme, und die Funktion des Rechts, das bei Regelung der realen Verhältnisse nur einen Mindeststandard von Sittlichkeit festlegen könne,⁹⁹⁵ unterschieden und das Recht in Hinblick auf die soziologischen Realitäten partiell von der Sittlichkeit

⁹⁸⁸ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 50; *Pieper*, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 1 ff. kritisiert in diesem Zusammenhang die konservative Ehemoral als rückständige Doppelmoral; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55 f.

⁹⁸⁹ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 75; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 2: „Innerlich faule Ehen sind eine Gefahr für die deutsche Ehe im allgemeinen, da sie die Auffassung von dem ideellen Wert der Ehe erschüttern.“; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55 f.

⁹⁹⁰ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 2 spricht von der Verpflichtung des Staates, die Familie durch Scheidung zerrütteter Ehen sittlich rein zu halten; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 56: „Ob eine Ehe zu scheiden ist oder nicht, kann nicht lediglich von dem Umstände abhängig gemacht werden, ob bei ihrer tatsächlichen Auflösung ein Verschulden eines oder beider Ehegatten mitgewirkt hat. In den Vordergrund ist vielmehr die Frage zu stellen, ob nach objektiven Gesichtspunkten die Fortsetzung der Ehe noch als sittlich erscheint.“

⁹⁹¹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 81; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 77; *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 41.

⁹⁹² Die Reformbefürworter entwerfen kein Gegenkonzept zur Ehe im Sinne einer Lebensabschnittspartnerschaft. *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 19 betont, dass auch für die Reformbefürworter die Ehe der Idee nach lebenslänglich sei.

⁹⁹³ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 76: „Nicht Dauer bestimmt den Wert der Ehe. Inhalt und Wirkung bestimmen ihn.“; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 40: „Die zwangsweise Aufrechterhaltung eines solchen Zustands ist unsittlich, nicht die Auflösung einer Ehe, die doch nur noch der äußeren Form nach besteht.“

⁹⁹⁴ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 51; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 3; *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 43; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 32.

⁹⁹⁵ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 2; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 20 f. meint, dass die Sitte für die rechtliche Regelung richtungweisend sei, aber nicht in ihrer Reinform in das Gesetz umgesetzt werden könne. *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 14: Das Recht dürfe zwar kein unsittliches Verhalten begünstigen, aber andererseits regele es nur das äußere Verhalten der Menschen und dürfe die innere Freiheit des Menschen nicht antasten.

abgekoppelt.⁹⁹⁶ Insgesamt wird somit eine stärkere Orientierung an den soziologischen Realitäten gefordert, um eine Lücke zwischen Realität und Recht zu schließen.⁹⁹⁷

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass die Kritik des Verschuldensprinzips einerseits auf der Betonung der Unsittlichkeit einer innerlich zerrütteten Ehe beruht und andererseits auf der Differenzierung von Sittlichkeit und Recht.

b. Gemeinschaftsinteressen

In der wissenschaftlichen Literatur besteht weitgehend Konsens darüber, dass die Regelung des Ehescheidungsrechts maßgeblich im Hinblick auf das Interesse von Staat und Gesellschaft an der Ehe erfolgen müsse, und daher die Möglichkeit der Ehescheidung rechtlich zu begrenzen sei.⁹⁹⁸ Eine radikalindividualistische Auffassung, welche die Ehe ausschließlich als individuelles Verhältnis der Ehegatten begreift und eine freie Scheidbarkeit begründet, wird nahezu einhellig, auch von den Befürwortern einer Scheidungsreform, abgelehnt.⁹⁹⁹

Begründet wird das staatliche Interesse an der Ehe, indem sie in einem sozialen und ethischen Kontext als Fundament von Familie und Staat gedeutet wird.¹⁰⁰⁰ Einige Autoren verweisen in diesem Zusammenhang auf Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV, der die Ehe als Grundlage der Erhaltung und Vermehrung der Nation bezeichnet¹⁰⁰¹ und damit die Auffassung der Ehe als eine überindividuelle Institution zum Ausdruck bringe.¹⁰⁰² Von der Verfassungslehre wird Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV als Institutsgarantie verstanden, die dem Staat die Aufgabe zuweist, die Ehe, so wie sie als Kulturform in Europa vorgefunden wird, d.h. als monogame, ausschließliche und lebenslange Geschlechtsverbindung zu schützen.¹⁰⁰³ Die zentrale Bedeutung der Ehe für Staat und Gesellschaft wird gegenüber dem von der sozialistischen Analyse behaupteten Bedeutungsverlust durch Desintegration¹⁰⁰⁴ verteidigt: Ehe und Familie verblieben ureigene gesellschaftliche

⁹⁹⁶ Sandoz, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 1: Das Sollen müsse dem Sein angeglichen werden.

⁹⁹⁷ Sandoz, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 1.

⁹⁹⁸ Binder, Philosophie des Rechts, S. 450 ff.; Kirch, Die schuldhaft ehezerrüttete Ehe und Reformbestrebungen, S. 11; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 52; Rosenberg, Ehescheidung, S. 120; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 52 f. und 60.

⁹⁹⁹ Binder, Philosophie des Rechts, S. 450 ff. mit einer generellen Kritik des Individualismus. Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 43; Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 18 und 75 betont, dass die Reformbestrebungen keinen Angriff auf die Ehe darstellen und dass die Stimmen, die die Ehe als ein jederzeitig lösbaren Vertrag bezeichnen, nur vereinzelt bleiben. Herz, DJZ 1928, 240 ff.; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 49; Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 8 wendet sich gegen eine „übertriebene, ins Flache gewalzte Individualauffassung“ und gegen einen „platten und egoistischen Individualismus“.

¹⁰⁰⁰ Binder, Philosophie des Rechts, S. 459; Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 4; Kirch, Die schuldhaft ehezerrüttete Ehe und Reformbestrebungen, S. 11; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 52; Schmidt, DJZ 1922, 214 ff. (215); Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 52 und 55.

¹⁰⁰¹ Art. 119 (1) Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.

¹⁰⁰² Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 43; Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 165 ff.; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 52 Fn. 4. Rechtspolitischer Hintergrund von Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV ist das Bestreben, die Ehe als Rechtsinstitut durch deren verfassungsmäßige Verbürgung gegen ehefeindliche Tendenzen des radikalen Sozialismus zu schützen, Schwanecke, Die Gleichberechtigung der Frau, S. 51 ff.

¹⁰⁰³ Anschütz, Art. 119 Nr. 1; Nipperdey/Wieruszowski, Art. 119 § 1. Vgl. hierzu auch Schwanecke, Die Gleichberechtigung der Frau, S. 59 ff.

¹⁰⁰⁴ S.o. C.I.1.a. und III.

Aufgaben, die von anderen gesellschaftlichen Funktionsträgern nicht auf vergleichbare Weise wahrgenommen werden könnten.¹⁰⁰⁵ Insbesondere wird auf die ethische Funktion der Ehe hingewiesen, den Egoismus des Einzelnen durch die Rücksichtnahme der Ehegatten untereinander und durch die Erziehung der Kinder durch die Eltern einzudämmen.¹⁰⁰⁶

Aus dieser Begründung des staatlichen Interesses folgt, dass ein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe bei Verlust ihrer sozialen Funktionen bei Zerrüttung der Ehe nicht besteht.¹⁰⁰⁷ Das Wohl der Kinder sei in zerrütteten Ehen nicht gewährleistet und durch die Scheidung zumindest nicht stärker als durch den Verbleib in den zerrütteten Verhältnissen gefährdet.¹⁰⁰⁸ Die ökonomische Sicherungsfunktion der Ehe für die oftmals wirtschaftlich vom Mann abhängige Frau soll durch das Scheidungsfolgenrecht übernommen werden. In diesem Zusammenhang wird auf den gesellschaftlichen Wandel der Rollenmuster in der Weimarer Zeit hingewiesen, welcher der Frau eine selbstständigere Rolle in Gesellschaft und Arbeitsleben zuerkennt und dadurch die wirtschaftliche Abhängigkeit vermindert.¹⁰⁰⁹ Über die „negative“ Feststellung hinaus, dass kein staatliches Interesse bestehe, bejahen einige Autoren ein „positives“ Interesse an der Auflösung zerrütteter Ehen,¹⁰¹⁰ weil sie als soziale Krankheitsherde die Gesellschaft gefährdeten.¹⁰¹¹

In dieser Argumentationslinie treten ordnungspolitische Gesichtspunkte in den Vordergrund, welche die dem Verschuldensprinzip zugrunde liegende individualistische Begründung der Ehescheidung als Rechtsschutz des Einzelnen gegen das Verschulden des anderen Ehegatten¹⁰¹² fragwürdig erscheinen lassen. LAGGAI fordert daher eine Regelung ausschließlich im Sinne der staatlichen Ordnungsinteressen. Seine Forderung untermauert er mit dem „deutschrechtlichen Gemeinschaftsgedanken“, der eine Regelung des Ehescheidungsrechts nicht vom Individuum, sondern von der Ehe als einer Gemeinschaft her anstrebt, der die individuellen Interessen ihrer Mitglieder untergeordnet

¹⁰⁰⁵ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 11 ff.

¹⁰⁰⁶ Klink, Die Reformbestrebungen, S. 52; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55.

¹⁰⁰⁷ Binder, Philosophie des Rechts, S. 461; Böhmer, Die Reform der Ehescheidung. Auf S. 42 zitiert BÖHMER die Motive: „die sittlichen Grundlagen der Ehe zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und deshalb die Ehe als segensbringend und veredelnd nicht mehr gedacht werden kann.“ und kritisiert, dass dieser Gedanke bezüglich der unverschuldeten Zerrüttung im BGB keine Berücksichtigung gefunden habe. Ebenso S. 57; Erler, DJZ 1927, 347 ff. (349); Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 4 und 75 f. spricht vom staatlichen Interesse an der Auflösung unglücklicher Ehen; Kirch, Die schuldhaft ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 11; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 52; Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 171; Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 1 und 3; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55 f. Eine Sonderstellung nimmt hier SCHÜLER ein, indem er sich diesem Grundsatz anschließt, aber gerade im Vorliegen eines Verschuldens den geeigneten Beweis für die Zerrüttung sieht. Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 14; vgl. dazu unten II.1.

¹⁰⁰⁸ Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 78; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 51; Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 10; Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 39.

¹⁰⁰⁹ Klink, Die Reformbestrebungen, S. 2 und 51.

¹⁰¹⁰ Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 57.

¹⁰¹¹ Kirch, Die schuldhaft ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 11 bezeichnet zerrüttete Ehen als schadhafte Bausteine des Staatswesens und fordert: „daß ein solch schadhafter Baustein zum großen Gebäude des Staates entfernt wird, als daß er, mit gesunden Bausteinen eingebaut, auch diese dem Verfall allmählich entgegenführe.“ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 171; Neugebauer, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 2 verweist auf die Pflicht des Staates, die Ehe rein zu halten - daher müssten innerlich zerrüttete Ehen aufgelöst werden. Sie erschütterten die ideelle Auffassung von der Ehe und hätten keinen Wert für den Staat. Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 11 f.

sind. Danach ist eine Scheidung nur dann zulässig, wenn die Ehegemeinschaft die ihr zugedachten sozialen Aufgaben nicht mehr erfüllen kann, d.h. wenn sie endgültig zerrüttet ist.¹⁰¹³

Dem Verschuldensprinzip wird im Ergebnis vorgeworfen, eine Aufrechterhaltung der Ehe auch dann zu bewirken, wenn dies nicht im Interesse des Staates liege, bzw. seinen Interessen sogar zuwiderlaufe.

c. Individualinteressen

Zugleich wird das im BGB geltende Verschuldensprinzip aus der entgegengesetzten Perspektive, nämlich aus der Sicht der Individualinteressen der betroffenen Ehegatten, kritisiert.¹⁰¹⁴ Dabei ist umstritten, welche Bedeutung den Individualinteressen für die Regelung des Scheidungsrechts zukommt.

Bei zahlreichen Autoren besteht die Tendenz, den staatlichen Interessen wegen der elementaren Bedeutung der Ehe für Staat und Gesellschaft einen grundsätzlichen Vorrang einzuräumen.¹⁰¹⁵ Radikal wird diese Tendenz von LAGGAI formuliert, der die gänzliche Unbeachtlichkeit individueller Interessen statuiert und eine Regelung nach rein ordnungspolitischen Gesichtspunkten fordert.¹⁰¹⁶

Zumeist wird das Scheidungsrecht hingegen in einem Spannungsverhältnis zwischen auf Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten staatlichen Interessen einerseits und auf Lösung der Ehe gerichteten Individualinteressen andererseits gesehen. Ohne die soziale Bedeutung der Ehe zu bestreiten, wird betont, dass es sich um ein persönliches Verhältnis zwischen den Ehegatten handle und das Ehescheidungsrecht somit ein Grenzgebiet zwischen Gemeinschafts- und Individualrecht darstelle.¹⁰¹⁷ Den auf Lösung der Ehe gerichteten Individualinteressen wird zumindest insoweit Bedeutung eingeräumt, als dass die Fortsetzung der Ehe dem einen oder beiden scheidungswilligen Ehegatten aufgrund einer tiefgehenden Zerrüttung der Ehe unzumutbar wird.¹⁰¹⁸ In diesem Verständnis kommt den auf Lösung der Ehe gerichteten individuellen Interessen keine eigentlich konstitutive Bedeutung zu, sondern sie begrenzen lediglich ein möglicherweise gegebenes Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe. In Zusammenhang mit der Frage der Zumutbarkeit steht die Vorstellung, dass die zwangsweise Aufrechterhaltung der Ehe mit ihrem sittlichen Wesen nicht vereinbar sei.¹⁰¹⁹ Rechtlicher Zwang, sei es unmittelbar durch Zwangsvollstreckung oder mittelbar durch die rechtliche Aufrechterhaltung der Ehe trotz ihrer innerlichen Zerrüttung, wird in einem persönlichen Bereich wie der Ehe als

¹⁰¹² Zur dogmatischen Begründung des Verschuldensprinzips s.o. § 1 F.II.1. und s.u. § 2 D.II.1.

¹⁰¹³ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 167 ff.

¹⁰¹⁴ Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1 spricht von nicht mehr zeitgemäßen Fesseln der individuellen Freiheit.

¹⁰¹⁵ Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 65: „Höher jedoch als das Interesse des Einzelnen steht das der Gesamtheit [...]“; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 52 f.: „Die in Gemeinschaft lebenden Menschen können aber nicht nur aus schrankenlosen Subjektivismus handeln, auch für die Ehe gilt der Satz, daß der Mensch die Fähigkeit und das Bedürfnis hat, das Einzelne dem Allgemeinen unterzuordnen.“

¹⁰¹⁶ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 168 ff.

¹⁰¹⁷ Klink, Die Reformbestrebungen, S. 48 f.

¹⁰¹⁸ Binder, Philosophie des Rechts, S. 461: Er spricht in diesem Zusammenhang von der Vernichtung der Persönlichkeit. Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 45: Er spricht von der Härte des Verschuldensprinzips.

¹⁰¹⁹ Binder, Philosophie des Rechts, S. 461.

unzumutbar empfunden.¹⁰²⁰ Dabei gehen die Reformbefürworter davon aus, dass es auch ohne das Verschulden eines Ehepartners solch zerrüttete Ehen gibt, deren rechtlich erzwungene Aufrechterhaltung nicht gerechtfertigt ist.¹⁰²¹ Als soziologischer Hintergrund für diese Unzumutbarkeit wird die fortschreitende Differenzierung der Persönlichkeit im Sinne einer verstärkten Individualisierung benannt.¹⁰²²

Die auf Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten Individualinteressen des scheidungsunwilligen Ehegatten treten in der Argumentation der Reformbefürworter in den Hintergrund. Die Individualinteressen werden zumeist mit dem Interesse an der Auflösung der Ehe assoziiert.¹⁰²³ Die Ursache für diese Sichtweise der Individualinteressen ist darin zu sehen, dass die Reformbefürworter die innerlich zerrüttete Ehe als eigentlich unsittlich begreifen,¹⁰²⁴ und daher ein berechtigtes individuelles Interesse an ihrer Aufrechterhaltung grundsätzlich nicht anerkennen können.¹⁰²⁵

Von einigen Autoren wird den auf Lösung der Ehe gerichteten Individualinteressen eine über die Frage der Unzumutbarkeit hinausgehende Bedeutung im Sinne eines individuellen Selbstbestimmungsrechts zugemessen.¹⁰²⁶ In dieser Tendenz argumentiert FRISCHMANN: Die Ehegatten seien nicht Werkzeuge der Natur oder einer Idee, sondern Individuen, deren Individualrechte der Staat zu respektieren habe. Die individuelle Freiheit des einzelnen sei in der Ehe nicht untergegangen. Das Recht des Einzelnen könne stärker werden als seine Bindung in der Ehe, weil die Ehe ein in hohem Maße persönliches Rechtsverhältnis sei.¹⁰²⁷ Besonders klaren Ausdruck findet diese Tendenz bei TRAUMANN, der die freie Selbstbestimmung zum Leitmotiv des Ehescheidungsrechts erhebt.¹⁰²⁸ Die Begründung des Scheidungsrechts im Selbstbestimmungsrecht führt zu einer Umkehrung des Argumentationsansatzes: Ausgangspunkt sind die individuellen auf Scheidung gerichteten Interessen, denen möglicherweise die auf Aufrechterhaltung der Ehe gerichteten staatlichen Interessen begrenzend entgegentreten.

Eine rechtsdogmatische Auseinandersetzung mit dem Selbstbestimmungsrecht leistet WIERUSZOWSKI.¹⁰²⁹ Er begründet das Selbstbestimmungsrecht im Kontext der Entwicklung eines verstärkten Persönlichkeitsschutzes. Sie münde in die Formulierung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das gegen jede, auch schuldlose Verletzung geschützt werde solle. Das Scheidungsrecht sei Teil dieses Persönlichkeitsrechts. Auch hier müsse der Schutz von der Schuld abgekoppelt und auf schuldlose Antastungen, also

¹⁰²⁰ Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 78; Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 8.

¹⁰²¹ Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 11; Kirch, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 41 ff.; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 60 f.; Straube, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 58.

¹⁰²² Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 18; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 2; Rosenberg, Ehescheidung, S. 120.

¹⁰²³ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 170: „Das individuelle Interesse geht auf alle Fälle auf Lösung der Ehe.“

¹⁰²⁴ Vgl. oben a.

¹⁰²⁵ Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 10 bringt diesen Gedanken auf polemische Weise zum Ausdruck: „Aber da nun einmal leider nicht alle Menschen vorurteilslos, anständig und vornehm denkend sind, so muß eine Möglichkeit gegeben werden, eine Ehe auch einseitig aufzulösen. Das ist unbedingt notwendig, um den einen Ehegatten nicht wehrlos dem Haß und der Rachsucht, Neid und Mißgunst, Unverstand und Vorurteil des anderen Gatten auszuliefern.“

¹⁰²⁶ Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1 spricht von nicht mehr zeitgemäßen Fesseln der individuellen Freiheit.

¹⁰²⁷ Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 34 und 77.

¹⁰²⁸ Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, insbesondere S. 32 ff. und 48 ff.

¹⁰²⁹ Nipperdey/Wieruszowski, Art. 119; Wieruszowski, JW 1928, 3033 ff.

die objektive Zerrüttung, ausgedehnt werden. Diesen Zusammenhang beobachtet WIERUSZOWSKI im Schweizerischen Zivilgesetzbuch: So finde sich in Art. 28 ZGB¹⁰³⁰ das allgemeine Persönlichkeitsrecht verankert und in Art. 142 ZGB¹⁰³¹ der Scheidungsgrund der Zerrüttung. Indem WIERUSZOWSKI die Ehe als letztlich im Persönlichkeitsbereich der Ehegatten wurzelnd begreift, gelangt er zu der Schlussfolgerung, dass nur ganz überwiegende Gebote des Allgemeinwohls das Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der Scheidung beschränken könnten.

Stimmen, die über WIERUSZOWSKI hinausgehend jegliche Orientierung an staatlichen Interessen negieren und so die freie Scheidbarkeit der Ehe begründen, bleiben vereinzelt und vermögen den Verlauf der Weimarer Reformdiskussion nicht entscheidend zu bestimmen. In erster Linie ist hier das kommunistische Eheverständnis zu nennen, das im Rahmen seiner ökonomischen Analyse des Rechts die freie Scheidbarkeit der Ehe fordert.¹⁰³² Des Weiteren entwickelt OTTO MARX aus dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts eine Fundamentalkritik an der Ehe als ein rechtlich verbindliches Verhältnis.¹⁰³³ Nach seiner Ansicht sind Liebe und Sexualität mit rechtlicher Verpflichtung und rechtlichem Zwang unvereinbar. Seine mit sittlichen Erwägungen begründete Betonung des individuellen Selbstbestimmungsrechts läuft auf eine freie Scheidbarkeit und die Negierung legitimer staatlicher Interessen an der Aufrechterhaltung der Ehe wider den Willen eines Ehegatten hinaus. HANS HERBERT CARL¹⁰³⁴ möchte die bürgerliche Ehe zwar in ihrer bisherigen Form bestehen lassen, plädiert aber dafür, daneben eine freie Ehe im Sinne eines schuldrechtlichen Vertrags anzuerkennen. Der Inhalt der freien Ehe soll Gegenstand der Vertragsfreiheit sein. Ihre Auflösung soll sich nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts richten, also insbesondere durch Aufhebungsvertrag möglich sein.

Beachtung erlangen diese Positionen nur insofern, als dass sich die Begründung der Reformvorschläge bewusst von ihnen abgrenzt.¹⁰³⁵ Die Befürworter der Scheidungsreform warnen, dass das Versäumen einer gemäßigten Reform radikalindividualistischen Strömungen Auftrieb geben werde.¹⁰³⁶

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Hauptströmung der Weimarer Reformdiskussion das Verschuldensprinzip unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe für die scheidungswilligen Ehegatten kritisiert. Eine Nebenströmung formuliert hinsichtlich der Scheidung ein Selbstbestimmungsrecht der Ehegatten und sieht das Verschuldensprinzip als einen nicht gerechtfertigten Eingriff in dieses Recht an.

¹⁰³⁰ Art. 28 ZGB i.d.F. v. 10.12.1907:

Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugter Weise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen.

¹⁰³¹ Art. 142 ZGB i.d.F. v. 10.12.1907:

(1) Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.

(2) Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

¹⁰³² Vgl. *Halle*, Die neue Generation 1927, 101 ff. und s.o. C.I.1.a.aa.

¹⁰³³ Vgl. *Marx*, Selbstbestimmungsrecht in Ehe und Liebe, passim.

¹⁰³⁴ Vgl. *Carl*, Das Recht der "freien Ehe".

¹⁰³⁵ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 43 und 58.

¹⁰³⁶ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (215).

d. Rechtsdogmatische Kritik am Verschuldensprinzip

Die Befürworter einer Scheidungsreform halten die Verknüpfung von Verschulden und Scheidungsrecht grundsätzlich nicht für sachgerecht. Nach ihrem Verständnis ist die Scheidung Reaktion auf die Zerrüttung der Ehe, also auf einen objektiven Zustand der Ehe, der ihre rechtliche Aufrechterhaltung nach sittlichen Gesichtspunkten nicht mehr als gerechtfertigt erscheinen lässt.¹⁰³⁷ In diesem Verständnis kommt dem Verschulden als konstitutive Voraussetzung der Scheidung keine Bedeutung mehr zu – allein maßgebend ist die Zerrüttung der Ehe, unabhängig davon, ob Ursache der Zerrüttung ein Verschulden ist oder nicht.

Rechtsdogmatisch vertieft wird diese Kritik von LAGGAI, indem er auf sein Grundverständnis des Eherechts rekurriert.¹⁰³⁸ Zunächst referiert er die Begründung des Verschuldensprinzips in den Gesetzesmaterialien des BGB, nach der sich die Ehescheidung als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten darstellt.¹⁰³⁹ Diese Begründung hält LAGGAI für dogmatisch verfehlt, weil sie von einem falschen Regelungsansatz ausgehe. Maßgeblicher Gesichtspunkt des Ehescheidungsrechts ist nach seinem Verständnis nicht der individuelle Rechtsschutz, sondern allein das Gemeinschaftsinteresse an der Ehe.¹⁰⁴⁰ Bei der Anwendung des Rechtsschutzgedankens auf das Ehescheidungsrecht handle es sich um eine Übertragung aus dem Bereich des Vermögensrechts, die außer Acht lasse, dass das Eherecht anders als das Vermögensrecht nicht von individuellen Interessen, sondern in erster Linie von öffentlichen Interessen geprägt sei.

e. Rechtspolitische Kritik an dem Verschuldensprinzip

An die rechtsdogmatische schließt sich eine rechtspolitische Kritik an, die sich ausführlich mit den nachteiligen Auswirkungen des Verschuldensprinzips auf die betroffenen Ehegatten und die Gesellschaft auseinandersetzt. Dabei wird dem Verschuldensprinzip eine grundsätzlich falsche rechtspolitische Ausrichtung vorgeworfen, indem es ein sachwidriges Strafmoment in das Ehescheidungsrecht hineintrage. Rechtspolitisches Ziel des Ehescheidungsrechts dürfe nicht die Bestrafung des vermeintlich schuldigen Ehegatten sein, vielmehr gelte es den in Trennung lebenden Ehegatten zu helfen.¹⁰⁴¹ Zugrunde liegt dieser rechtspolitischen Orientierung ein Verständnis, das die Zerrüttung der Ehe nicht in erster Linie als ein Verschulden, sondern als ein Unglück auffasst.¹⁰⁴²

¹⁰³⁷ Vgl. oben a.

¹⁰³⁸ Laggai, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 172 ff. Zu seinem Grundverständnis des Eherechts, vgl. oben b.

¹⁰³⁹ Zur Begründung des Verschuldensprinzips in den Gesetzesmaterialien s.o. ausführlicher § 1 F.II.1.

¹⁰⁴⁰ Vgl. dazu oben b.

¹⁰⁴¹ Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 18.

¹⁰⁴² Binder, Philosophie des Rechts, S. 462.

Diese rechtspolitische Fehlorientierung des Verschuldensprinzips wird von seinen Kritikern für eine sachwidrige Perspektive auf Ehekonflikte verantwortlich gemacht: Die Auseinandersetzungen zwischen den Ehegatten ließen sich in den Kategorien des Verschuldens nicht adäquat erfassen. Das Verschuldensprinzip bleibe vordergründig, indem es das objektiv nach außen tretende Verschulden als Scheidungsgrund anerkenne, aber die zugrunde liegende Ursache, die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, nicht berücksichtige.¹⁰⁴³ Zudem sei das Verschulden nur schwer feststellbar und letztlich nicht justitiabel.¹⁰⁴⁴ Das Verschulden sei zu relativ, als dass eine gesellschaftliche Ächtung oder die Verweigerung der Ehescheidung hieran geknüpft werden könnte.¹⁰⁴⁵

Insgesamt wird dem Verschuldensprinzip ein rechtspolitisches Scheitern attestiert. Die rechtspolitische Zielsetzung, durch ein restriktives Scheidungsrecht im Sinne des Verschuldensprinzips erzieherisch auf das deutsche Volk einzuwirken und die Ehemoral zu heben,¹⁰⁴⁶ lasse sich in der Realität nicht verwirklichen.¹⁰⁴⁷ Auch ein strenges Scheidungsrecht unterbinde keine leichtfertigen Eheschließungen, führe aber bei gewissenhaften Menschen zu einer Ehescheu.¹⁰⁴⁸ Auch die intendierte Stabilisierung der Ehe sei nicht eingetreten, die Scheidungsrate sei trotz Geltung des Verschuldensprinzips beständig angestiegen.¹⁰⁴⁹ Dem Scheidungsrecht wird somit eine soziale Lenkungswirkung abgesprochen.¹⁰⁵⁰ Die Gründe für Zerwürfnisse – schlechte Charaktereigenschaften, unüberwindliche Gegensätze – ließen sich nicht durch das Ehescheidungsrecht unterdrücken,¹⁰⁵¹ ebenso wenig wie gesellschaftliche Missstände und Veränderungen durch das Ehescheidungsrecht behoben, bzw. aufgehalten werden könnten.¹⁰⁵²

Bezüglich des Scheidungsprozesses wird aufgezeigt, dass er durch das Erfordernis des Beweises pervertiere, indem er durch das Eindringen in die Intimsphäre und den Kampf um die Schuldzuweisung zu einer persönlichen Tragödie werde¹⁰⁵³ oder durch die weit verbreitete Selbsthilfe gegen das zu restriktive Scheidungsrecht, durch künstliches Schaffen oder Vorspiegeln vermeintlicher Scheidungsgründe, zu einem Scheinprozess

¹⁰⁴³ *Binder*, Philosophie des Rechts, S. 462; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 34; *Kirch*, Die schuldhaft ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 44; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 66; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 23.

¹⁰⁴⁴ *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 66; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 173; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 58; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (668 f.).

¹⁰⁴⁵ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 18 und 76.

¹⁰⁴⁶ Zur rechtspolitischen Zielsetzung des Scheidungsrechts im BGB s.o. § 1 F.II.1.

¹⁰⁴⁷ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 18.

¹⁰⁴⁸ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 6.

¹⁰⁴⁹ *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 120 f.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 69; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 9 ff.

¹⁰⁵⁰ *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 121 sucht mit statistischen Argumenten die Relevanz des Ehescheidungsrechts für die Anzahl der Scheidungen zu widerlegen.

¹⁰⁵¹ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 6.

¹⁰⁵² *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 18. Als Gründe für die Destabilisierung der Ehe nennt er: übereilt geschlossene Eheschließungen, die wirtschaftliche Not, einen allgemein komplizierteren Kulturstand, das erhöhte Tempo im „Lebenskampf“, die Selbstständigkeit der Frau und die geringere Bindung an Autoritäten. *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 121: „[...] für die Häufigkeit der Scheidungen weit mehr soziale und sittliche Momente maßgebend sind, als die Gesetzgebung.“

¹⁰⁵³ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 3; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 24 und 31 ff.

verkomme,¹⁰⁵⁴ und so die Autorität des Rechts gefährde.¹⁰⁵⁵ Der „Minderwertige“¹⁰⁵⁶, der die Ehe durch ein schweres Verschulden zu einem Ende bringt, werde gegenüber integren Persönlichkeiten, welche die Zerrüttung nicht in schuldhaften Taten nach außen in Erscheinung treten lassen, bevorteilt.¹⁰⁵⁷ Der Eheprozess habe im Rahmen des Verschuldensprinzips keine streitschlichtende Wirkung, sondern zerrütte die Ehe endgültig.¹⁰⁵⁸

2. Reformvorschläge

a. Die Zerrüttung der Ehe als Scheidungsgrund

Aus dieser Kritik des Verschuldensprinzips ergibt sich folgerichtig die Forderung, neben dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit als weitere Ausnahme vom Verschuldensprinzip die Scheidung auch schuldlos zerrütteter Ehen anzuerkennen. Auf welche Weise dies geschehen soll, ist im Einzelnen umstritten.

aa. Der Begriff der Zerrüttung

Indem die Zerrüttung zur maßgeblichen Voraussetzung der Scheidung wird, rückt ihre begriffliche Bestimmung in das Interesse der rechtswissenschaftlichen Literatur. Nach dem bisherigen § 1568 BGB war das Scheidungsrecht in erster Linie durch das Erfordernis des schweren Verschuldens begrenzt. Mit Wegfall dieser Voraussetzung stellt sich die Frage nach einer sinnvollen Begrenzung des Scheidungsrechts, wenn nicht einer freien Scheidbarkeit der Weg gebahnt werden soll. Diese Begrenzung kann entweder durch eine entsprechende inhaltliche Bestimmung des Zerrüttungsbegriffs oder durch zusätzlich aufzustellende scheidungserschwerende Kautelen erfolgen.

Ausgangspunkt der inhaltlichen Begriffsbestimmung ist die Formulierung in den Motiven des BGB:

„[...] die sittlichen Grundlagen der letzteren [Ehe] zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und die Ehe deswegen als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht [...] werden kann.“¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁴ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 45 f.; *Buzengeiger*, JW 1922, 431 ff.; *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 5 f.; *Frentzel*, Die Ehescheidung, S. 56; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 76; *Hachenburg*, JW 1922, 5 f.; *Herz*, DJZ 1928, 240 ff.; *Karger*, JW 1924, 400 ff.; *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 44 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 60; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 4 f.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 72 f.; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 59; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 13; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (670).

¹⁰⁵⁵ *Fuchs*, DRZ 1927, 453 ff. (453): „Komödie, die nicht nur das Ansehen des Gerichts beeinträchtigt [...]“; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 61: „Würde des Gerichts kompromittierende Zustände“; *Wurzer*, JW 1922, 1000 ff.

¹⁰⁵⁶ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 47.

¹⁰⁵⁷ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 47; *Frentzel*, Die Ehescheidung, S. 56.

¹⁰⁵⁸ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 3; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 29 ff.

¹⁰⁵⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301.

Entsprechend finden sich in der Literatur vergleichbare Definitionen: Zustand der Vernichtung und Zerstörung des ehelichen Verhältnisses, welcher eine völlige Entfremdung der Ehegatten herbeiführt¹⁰⁶⁰, Zerstörung des ehelichen Verhältnisses¹⁰⁶¹, vollständige Zerstörung der sittlichen Grundlagen der Ehe¹⁰⁶², usw. Entscheidend für die Begriffsbestimmung der Zerrüttung ist dabei die Abgrenzung von einer nur vorübergehenden Störung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Zerrüttung stelle sich somit als ein Zustand der Ehe dar, der auch in Zukunft die Wiederherstellung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden Zustandes nicht erwarten lässt.¹⁰⁶³

Zusammenfassend kann man also sagen, dass der Begriff der Zerrüttung einen Zustand der Ehe beschreibt, in dem das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten in der Weise gestört ist, dass eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

bb. Subjektives und objektives Verständnis des Zerrüttungsprinzips

Meinungsunterschiede bestehen darüber, ob von einer Zerrüttung der Ehe bereits ausgegangen werden kann, wenn einer oder beide Ehegatten die Zerrüttung subjektiv empfinden, im Folgenden subjektive Theorie genannt, oder ob zu dem subjektiven Element eine von dritter Seite vorgenommene objektive Feststellung der Zerrüttung hinzutreten muss, nachfolgend objektive Theorie.¹⁰⁶⁴ Entscheidender Unterschied zwischen der subjektiven und objektiven Theorie ist somit die Zuordnung der Entscheidungsbefugnis darüber, ob die Ehe zerrüttet ist. Die subjektive Theorie ordnet diese den Ehegatten zu, die objektive Theorie hingegen dem Richter, der über die Ehescheidung zu befinden hat.

ROSENBERG meint, dass das wesentliche Merkmal der Zerrüttung der Verlust der ehelichen Gesinnung sei und definiert die eheliche Gesinnung als beiderseitigen Willen zur ehelichen Gemeinschaft.¹⁰⁶⁵ Damit stellt er alleinig auf subjektive Kriterien ab. TRAUMANN folgert aus dem subjektiven Ansatz, dass jede Ehe zerrüttet sei, deren Aufhebung ernstlich und dauerhaft begehrt wird.¹⁰⁶⁶ Folgerichtig will er die Funktion des Gerichts bei übereinstimmendem Antrag der Ehegatten auf Ehescheidung darauf

¹⁰⁶⁰ *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 92 f.

¹⁰⁶¹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 64.

¹⁰⁶² *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 20.

¹⁰⁶³ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 66; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden. S. 41 ff.

¹⁰⁶⁴ In der Weimarer Literatur wird nicht explizit zwischen der subjektiven und objektiven Theorie unterschieden. Diese Unterscheidung ist Ergebnis der späteren wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Zerrüttungsprinzip. Vgl. etwa *Thoma*, Die objektive Zerrüttung der Ehe, S. 14 ff.

¹⁰⁶⁵ *Rosenberg*, JW 1925, 385 ff.

¹⁰⁶⁶ *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 33, 48. Ebenso *NEUGEBAUER*: Die Klageerhebung sei schon stärkster Beweis der ehewidrigen Gesinnung. *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 43; ebenso *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Ehezerüttung in Deutschland, Frankreich und England S. 92.

beschränken, die Ehescheidung ohne jegliche Prüfung zu protokollieren.¹⁰⁶⁷ Indem die subjektive Theorie maßgeblich auf das Willensmoment abstellt, rückt sie die Scheidung wegen Zerrüttung in die Nähe zur Scheidung aus Willkür der Ehegatten.

Gegen den Versuch einer Objektivierung des Zerrüttungsbegriffs i.S.d. objektiven Theorie wendet TRAUMANN ein, dass sobald subjektiv auch für nur einen Ehegatten die Fortführung der Ehe unerträglich ist, zugleich objektiv der Fortbestand der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft unmöglich sei.¹⁰⁶⁸ Diese Argumentation läuft darauf hinaus, die subjektive und objektive Bestimmung der Zerrüttung so gleichzusetzen, dass das objektive Moment jegliche Eigenbedeutung verliert. Auch NEUGEBAUER widerspricht der Objektivierung des Zerrüttungsbegriffs: Nur die Ehegatten könnten über den inneren Zustand ihrer Ehe befinden.¹⁰⁶⁹

Das Bedürfnis nach Begrenzung des Scheidungsrechts und nach Abgrenzung gegen ein Scheidungsrecht, das die Scheidung in die Willkür der Ehegatten stellt,¹⁰⁷⁰ führt im überwiegenden Teil der Reformliteratur zur Betonung eines über das Subjektive hinausgehenden objektiven Moments.¹⁰⁷¹ Der subjektiven Theorie wird mit der Begründung entgegengetreten, dass sie im Ergebnis nicht zu einer Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe führe, sondern die Scheidung der Willkür der Ehegatten anheim stelle.¹⁰⁷²

Im Gegensatz zur subjektiven Theorie geht die objektive Theorie davon aus, dass die Einschätzung der Ehegatten einer objektiven Überprüfung bedarf, um Fehleinschätzungen oder den von der Rechtsordnung nicht anzuerkennenden Motiven entgegenzutreten. Letztlich ordnet sie somit die Entscheidungsbefugnis darüber, ob die Ehe zerrüttet ist, dem Gericht zu. Die objektive Theorie setzt damit voraus, dass es objektive Entscheidungsmaßstäbe gibt, die sich aus dem Wesen der bürgerlichen Ehe ableiten lassen. Sie statuiert damit ein objektives Eheverständnis und verwirft davon abweichende persönliche Ansichten der Ehegatten als eine mit dem Gesetz nicht vereinbare Fehlvorstellung. Problematisch an der objektiven Theorie ist, dass zumeist unklar bleibt, was genau die objektiven Maßstäbe für die Zerrüttung der Ehe sein sollen.

Voraussetzung der Zerrüttung ist nach der objektiven Theorie zunächst, dass die Ehe einem oder beiden Ehegatten wirklich unerträglich geworden ist.¹⁰⁷³ Das sei z.B. nicht der Fall, wenn die Ehepartner noch freundschaftliche Gefühle für einander hegen¹⁰⁷⁴ oder wenn dem Scheidungsbegehren lediglich der Wunsch nach persönlicher Freiheit und sexueller Abwechslung zugrunde liegt, ohne dass die Ehe an sich unerträglich geworden

¹⁰⁶⁷ TRAUMANN formuliert dementsprechend als Gesetzesentwurf: „Die Ehe ist auf übereinstimmenden Antrag beider Ehegatten zu scheiden. Die Scheidung erfolgt durch die Eintragung in das Scheidungsregister durch das Amtsgericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit.“ *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 35.

¹⁰⁶⁸ *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 51.

¹⁰⁶⁹ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 4.

¹⁰⁷⁰ Das Bemühen um Abgrenzung der Scheidung wegen der objektiven Zerrüttung von der Scheidung aus Willkür zeigt sich auch darin, dass die gegenseitige Einwilligung in der Weimarer Ablehnung als Scheidungsgrund ganz überwiegend abgelehnt wird. S.u. 2.b.

¹⁰⁷¹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 63 ff.; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 44; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 93 ff.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 182 ff.; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 60.

¹⁰⁷² *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 182.

¹⁰⁷³ *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 60.

¹⁰⁷⁴ *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 44.

ist.¹⁰⁷⁵ In diesem Zusammenhang hat das Gericht also zunächst genau zu prüfen, wie sich das Verhältnis zwischen den Ehegatten gestaltet. Begründen vermeintliche Fehlvorstellungen der Ehegatten über die Ehe, etwa dahingehend, übersteigerte emotionale Ansprüche an die alltägliche eheliche Lebensgemeinschaft zu stellen, das Scheidungsbegehren, so soll diesem nicht stattgegeben werden.

Des Weiteren sei Voraussetzung der Zerrüttung, dass die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft objektiv nicht zu erwarten ist.¹⁰⁷⁶ Bei dieser Frage muss das Gericht die Zerrüttung von nur vorübergehenden Streitigkeiten abgrenzen. Der gerichtlichen Beurteilung kommt hier insofern Bedeutung zu, als dass sich ein Streit aus der aktuellen Perspektive der Ehegatten möglicherweise als endgültig zerrüttend darstellt, während der Richter aus der Perspektive eines unbeteiligten Dritten Möglichkeiten der Versöhnung aufzeigen kann.

Bedeutung erlangen die subjektive und objektive Theorie auch hinsichtlich der Frage, was als Beweis der Zerrüttung anzuerkennen ist. Während die subjektive Theorie das Einvernehmen beider Ehegatten über die Scheidung als hinreichenden Beweis betrachtet,¹⁰⁷⁷ kann dem Einvernehmen nach der objektiven Theorie nur Indiz-, aber kein Beweiswert zukommen.¹⁰⁷⁸ Während die Trennung der Ehegatten für die subjektive Theorie als Beweis der Zerrüttung plausibel ist,¹⁰⁷⁹ kann sie nach der objektiven Theorie grundsätzlich keinen hinreichenden Beweis erbringen, weil die Trennung möglicherweise ohne echte Zerrüttung lediglich auf Willkür der Ehegatten beruht.¹⁰⁸⁰

cc. Die Stellung des neuen Zerrüttungstatbestandes zu den bisherigen Scheidungsgründen

Zum Teil werden die gänzliche Beseitigung der Verschuldenstatbestände und deren Ersetzung durch einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand postuliert. In diesem Zusammenhang werden die absoluten Scheidungsgründe als starre Kasuistik kritisiert und die konsequente Rückführung des Scheidungsrechts auf die Zerrüttung als dogmatische Grundlage des Scheidungsrechts gefordert.¹⁰⁸¹ Überwiegend wird hingegen eine völlige Beseitigung des Verschuldensprinzips nicht gefordert, die Verschuldenstatbestände sollen grundsätzlich beibehalten werden und der Zerrüttungstatbestand lediglich als weiterer Scheidungsgrund neben die bisher bestehenden treten.

Dabei stellt sich die Frage, welche Bedeutung den bisherigen absoluten Scheidungsgründen im Rahmen einer auf dem Zerrüttungsprinzip basierenden Reform zukommen kann. Zum einen besteht die Möglichkeit, sie in das Zerrüttungsprinzip zu

¹⁰⁷⁵ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 64 ff.; *Kirch*, Die schuldhaft ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 44.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 67 f.

¹⁰⁷⁶ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 66; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 94 ff.

¹⁰⁷⁷ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 51 f.; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 33.

¹⁰⁷⁸ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 65; *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 11; *Erlar*, DJZ 1927, 347 ff. (348); *Fuchs*, DRZ 1927, 453 ff. (455); *Kirch*, Die schuldhaft ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 48; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 94.

¹⁰⁷⁹ *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 124: Trennungsfrist von 2 Jahren als Beweis der Zerrüttung.

¹⁰⁸⁰ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 67.

¹⁰⁸¹ *Binder*, Philosophie des Rechts, S. 461; *Winkler*, JW 1922, 1500 ff.

integrieren, indem sie nur noch als widerlegliche Vermutung der Zerrüttung Bedeutung behalten.¹⁰⁸² Diese „Relativierung“ der bisher absolut gestalteten Scheidungsgründe wird insbesondere bezüglich des Ehebruchs diskutiert.¹⁰⁸³ Zum anderen besteht die Möglichkeit, sie als absolute Scheidungsgründe beizubehalten und ihnen so neben dem Zerrüttungstatbestand eine eigenständige Bedeutung zu zuerkennen.¹⁰⁸⁴ Die Beibehaltung der absoluten Scheidungsgründe wird damit gerechtfertigt, dass die Durchführung des Zerrüttungsprinzips bezüglich der Geisteskrankheit nicht möglich und bezüglich der anderen absoluten Scheidungsgründe dem Kläger die Beweisführung hinsichtlich der Zerrüttung nicht zumutbar sei.¹⁰⁸⁵

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die bisherige Generalklausel der verschuldeten Zerrüttung neben dem neuen Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung eine eigenständige Berechtigung hat. Während einige Autoren die Ersetzung des § 1568 BGB durch eine Zerrüttungsklausel fordern¹⁰⁸⁶, setzen sich andere für dessen Beibehaltung ein und wollen den Zerrüttungstatbestand in einem eigenen Paragraphen als § 1568 a BGB zusätzlich in das Gesetz einfügen.¹⁰⁸⁷ Absicht dieser Ansicht ist es, das Verschuldensprinzip soweit wie möglich aufrecht zu erhalten und eine klare Stufenleiter der Scheidungsgründe im Sinne der Priorität der Verschuldenstatbestände im Gesetz zum Ausdruck zu bringen.

dd. Scheidungerscherende Kautelen

Nach Feststellung der Zerrüttung stellt sich als weitere Frage, ob das Scheidungsrecht durch besondere Kautelen eingeschränkt werden sollte. In der Weimarer Literatur werden eine Trennungsfrist, das Nichtverschulden des Klägers und die Unzumutbarkeit der Fortführung der Ehe für den Kläger als weitere Voraussetzungen der Ehescheidung diskutiert.

Einige Autoren fordern, dass die Scheidung erst nach Verstreichen einer bestimmten Trennungsfrist zulässig sein solle, um übereilten Scheidungen entgegen zu treten und die

¹⁰⁸² So *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 61 f. Im Sinne seines systematischen Verständnisses will er den allgemeinen Zerrüttungstatbestand als Grundtatbestand an die Spitze des Scheidungsrechts stellen und die bisherigen absoluten Scheidungsgründe gleichsam als besondere Fälle der Zerrüttung nachstellen. *Wieruszowski*, Ehrechtsreform, S. 71 und 81; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (666, 678) bezüglich § 1566 BGB (Lebensnachstellung) und § 1567 BGB (böslische Verlassung).

¹⁰⁸³ *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 67; *Jordan*, JW 1922, 999 ff. *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 177.

¹⁰⁸⁴ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 20 und 75, *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (678) hinsichtlich des Ehebruchs (§ 1565 BGB).

¹⁰⁸⁵ So *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 13. Allerdings will ERHARDT bei § 1567 BGB differenzieren: Abs 2 Ziff. 1 soll im relativen Scheidungsgrund aufgehen, Abs 2 Ziff. 2 hingegen bestehen bleiben, unter Streichung der Voraussetzung „wider den Willen“. Bezüglich der Geisteskrankheit streift ERHARDT die diffizile Frage, ob die Geisteskrankheit per se die Zerrüttung der Ehe indiziert. ERHARDT geht offensichtlich davon aus, dass dies nicht der Fall ist.

¹⁰⁸⁶ *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 122.

¹⁰⁸⁷ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 71; *Buzengeiger*, JW 1922, 431 ff. (432) mit dem Argument, dass die Folgen einer unverschuldeten und verschuldeten Ehescheidung nicht gleich sein dürften. Eigentlich handelt es sich hier um ein Argument bezüglich des Scheidungsfolgenrechts, das hier mit der Frage des Scheidungsgrundes vermengt wird. *Erlor*, DJZ 1927, 347 ff. (348); *Fuchs*, DRZ, 1927, 453 ff. (455); *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 99 f.

Ernsthaftigkeit des Scheidungsbegehrens zu prüfen.¹⁰⁸⁸ Die Trennungsfrist könne eine Sicherung gegen den Missbrauch des Scheidungsrechts sein.¹⁰⁸⁹

Andere Autoren bevorzugten an Stelle einer starren Frist die Möglichkeit einer Verfahrensaussetzung nach richterlichem Ermessen.¹⁰⁹⁰ Gegen feste Trennungsfristen spreche die daraus resultierende wirtschaftliche Belastung der Ehegatten aufgrund der in der Weimarer Zeit herrschenden Wohnungsnot¹⁰⁹¹ und die Gefahr, dass das Verstreichen der Frist de facto als Beweis der Zerrüttung ohne eigentliche Nachprüfung der Zerrüttung anerkannt würde.¹⁰⁹² Des Weiteren sei nicht einsichtig, warum eine offensichtlich zerrüttete Ehe nicht bereits vor Verstreichen einer starren Frist scheidbar sein sollte.¹⁰⁹³ Außerdem sei zu befürchten, dass die Trennungsfrist durch die Fingierung anderer Scheidungsgründe umgangen und so das Ziel, den Eheprozess ehrlicher zu gestalten, verfehlt würde.¹⁰⁹⁴

Von dem Gedanken ausgehend, dass neben der tatsächlichen Zerrüttung der Ehe auch ihr sittlicher Gehalt und rechtlich verpflichtender Charakter zu würdigen sei, wird gefolgert, dass die Scheidung nur dann von der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft entbinden könne, wenn die Zerrüttung ein solches Ausmaß erreicht hat, dass dem Kläger die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar ist. Durch das Erfordernis der Unzumutbarkeit soll das Interesse der Allgemeinheit am Bestand der Ehe gewahrt und ein effektiver Schutz gegen möglichen Missbrauch erreicht werden.¹⁰⁹⁵ Die Unzumutbarkeit soll einen objektiven, der Parteiwillkür entrückten, Maßstab für das Ehescheidungsrecht abgeben.¹⁰⁹⁶

Eine ähnliche Argumentation wie hinsichtlich der Unzumutbarkeit begründet die Forderung, das Scheidungsrecht auszuschließen, wenn der Kläger die Zerrüttung selbst schuldhaft herbeigeführt hat: Die Rechtsordnung könne es nicht zulassen, dass jemand aus seinem eigenem Verschulden Rechte herleitet.¹⁰⁹⁷ Z.T. wird dabei zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit differenziert. Die Scheidung aufgrund der Zerrüttung der Ehe führe in

¹⁰⁸⁸ *Erler*, DJZ 1927, 347 ff. (349) spricht von einer Probezeit, die auf die Ehegatten beruhigend einwirken soll; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 96; *Rosenberg*, JW 1925, 385 ff.; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 36 f.; *Wieruszowski*, Eherechtsreform, S. 81.

¹⁰⁸⁹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 53.

¹⁰⁹⁰ *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 53 ff. Er schlägt, orientiert am Schweizer Recht, folgende Regelung vor: „Wird auf Scheidung geklagt, so kann auf Trennung erkannt werden, wenn der Richter im Laufe des Prozesses die Überzeugung gewinnt, daß die Aussöhnung der Ehegatten nicht ausgeschlossen erscheint. Die Trennungsfrist darf nicht länger als ein Jahr dauern. Nach Ablauf der Frist kann jeder Ehegatte Antrag auf Wiederaufnahme des Scheidungsprozesses stellen.“ *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 186; *Wieruszowski*, Eherechtsreform, S. 81. WIERUSZOWSKI will beide Lösungen miteinander kombinieren. Voraussetzung der Scheidungsklage soll zunächst eine vorherige einjährige Trennung sein. Darüber hinaus soll der Richter die Möglichkeit haben, das Scheidungsverfahren für weitere 1-2 Jahre auszusetzen, wenn keine eindeutige Aussichtslosigkeit der Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorliegt.

¹⁰⁹¹ Es wird allgemein davon ausgegangen, dass anders als nach der heutigen Regelung des § 1567 Abs. 1 BGB, die Trennung der Ehegatten auch die räumliche Trennung in verschiedenen Wohnungen voraussetzt. Vgl. die Begründung des Referentenentwurfs von Reichsjustizminister KOCH-WESER, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 604 f.; *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 67; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 72.

¹⁰⁹² *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 67.

¹⁰⁹³ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 67.

¹⁰⁹⁴ *Rebstein-Metzger*, DJZ 1927, 715 ff.

¹⁰⁹⁵ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 73; *Erler*, DJZ 1927, 347 ff. (349); *Fuchs*, DRZ 1927, 453 ff. (455).

¹⁰⁹⁶ *Hellmer*, Gerichtszeitung 1927, 89 ff. (90).

¹⁰⁹⁷ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 71; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (668).

dem Fall, dass die Zerrüttung vorsätzlich herbeigeführt ist, letztlich zu einem nicht intendierten Scheidungsrecht allein nach Maßgabe der Willkür des scheidungswilligen Ehegatten. Deswegen soll das Scheidungsrecht bei Vorsatzschuld des Klägers ausgeschlossen sein, bei reiner Fahrlässigkeitsschuld hingegen nicht.¹⁰⁹⁸

Andere Autoren sprechen sich gegen die Einschränkung des Zerrüttungsprinzips unter den Gesichtspunkten von Zumutbarkeit und Verschulden aus¹⁰⁹⁹ und kritisieren diese Kautelen als systemfremde Anleihen aus dem Verschuldensprinzip.¹¹⁰⁰ Erkenne man die Zerrüttung der Ehe als eigentlichen Grund und als hinreichende Rechtfertigung der Ehescheidung an, sei eine Beschränkung der Scheidung unter den Gesichtspunkten von Zumutbarkeit und Verschulden nicht zu begründen. Das positive Interesse an der Auflösung zerrütteter Ehen als „sozialer Krankheitsherde“¹¹⁰¹ und im Hinblick darauf, dass sie dem Ansehen der Ehe als sittlicher Institution schädlich seien, gebiete die Möglichkeit der Scheidung ohne diese Einschränkungen.¹¹⁰²

b. Die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten als Scheidungsgrund

In der rechtswissenschaftlichen Literatur der Weimarer Zeit wird der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten nahezu einhellig abgelehnt.¹¹⁰³ Dieser Befund erscheint insofern überraschend, als dass die geforderte Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips einen großen Überschneidungsbereich mit dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung aufweist. Denn man wird rechtstatsächlich zumeist von der Zerrüttung der Ehe ausgehen können, wenn beide Ehegatten in ihrem Scheidungsbegehren übereinstimmen. Mit der Ablehnung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund korrespondiert die bereits vorstehend festgestellte Tendenz, die Zerrüttung in einem objektiven Sinn zu verstehen und das Zerrüttungsprinzip so von einem Scheidungsrecht abzugrenzen, das die Ehescheidung der Willkür der Ehegatten anheim stellt.¹¹⁰⁴ Durch die Objektivierung des Zerrüttungsprinzips gelingt eine teilweise Abschichtung gegen den Scheidungsgrund der

¹⁰⁹⁸ *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 96 ff.

¹⁰⁹⁹ *Rebstein-Metzger*, DJZ 1927, 715 ff. (717); *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 87 und 98 f.; *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 121.

¹¹⁰⁰ *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 54. LAGGAI kritisiert die Einschränkung der Scheidung durch das Unzumutbarkeits- und Nichtverschuldenserfordernis auf der Grundlage seines dogmatischen Verständnisses vom Scheidungsrecht (vgl. dazu oben 1.b. und d.). Unzumutbarkeit und Verschulden knüpften an die individuelle Befindlichkeit oder Schuld der Ehegatten an. Letztlich gingen beide Kautelen auf das auch dem Verschuldensprinzip zugrunde liegende und von ihm negierte Verständnis der Scheidung als individuellen Rechtsschutz zurück. Da nach seinem dogmatischen Konzept eine Regelung allein aus dem Gemeinschaftsgedanken zu treffen ist, lehnt er die Beschränkung der Scheidung unter den Gesichtspunkten des Verschuldens und der Zumutbarkeit als verfehlt ab. *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 175 und 188. Allerdings will er für besonders schwere Fälle des Verschuldens (bei Ehebruch und Lebensnachstellung) doch eine Beschränkung des Zerrüttungsprinzips zulassen.

¹¹⁰¹ *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 11; *Pieper*, Ehescheidung oder Zwangsehe, S. 11 f.

¹¹⁰² *Rebstein-Metzger*, DJZ 1927, 715 ff.; *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 122.

¹¹⁰³ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 58 ff.; *Buzengeiger*, JW 1922, 431 ff.; *Erler*, DJZ 1927, 347 ff. (349) unter Berufung auf die Motive; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 23; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 47 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 78 ff.; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (217); *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55 und 63; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (664 f.) unter Berufung auf die Motive.

gegenseitigen Einwilligung: Bestimmte Fälle, in denen beide Ehegatten die Scheidung einvernehmlich beantragen, führen nicht zur Scheidung nach dem objektiv verstandenen Zerrüttungsprinzip. Zu denken wäre dabei z.B. an Fälle, in denen die Ehegatten die Lösung der Ehe nicht wegen deren Unerträglichkeit, sondern in Hinblick auf sexuelle Abwechslung suchen. Trotz dieser teilweisen Abschichtung durch die Objektivierung des Zerrüttungsprinzips lässt sich jedoch der eingangs festgestellte rechtstatsächliche Überschneidungsbereich beider Scheidungsgründe nicht abstreiten.¹¹⁰⁵

Der Grund für die Ablehnung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund kann daher nur auf rechtstheoretischer und weltanschaulicher Ebene zu suchen sein. Das gilt umso mehr, als dass die Weimarer Literatur durchaus erhebliche rechtspraktische Vorteile des Scheidungsgrunds der gegenseitigen Einwilligung anerkennt. Zum einen werde ein ehrlicher Weg zur Scheidung ohne Fingierung von Scheidungsgründen eröffnet.¹¹⁰⁶ Zum anderen werde das Interesse an der Nichtoffenlegung des wirklichen Scheidungsgrundes berücksichtigt und eine hohe Rechtssicherheit des Scheidungsverfahrens gewährleistet.¹¹⁰⁷ Dennoch überwiegen nach Ansicht der meisten Autoren die Nachteile: eine erhebliche Missbrauchsgefahr, eine passive Rolle des Staates, die dem staatlichen Interesse am Bestand der Ehe zuwiderlaufe und eine das Ansehen der Ehe als objektive Institution beschädigende Tendenz, indem die Ehe zur Disposition der Ehegatten gestellt wird.¹¹⁰⁸ Stellvertretend für die überwiegende Tendenz der Weimarer Diskussion seien die repräsentativen Ausführungen BÖHMERS zitiert:

„[...] daß mit der Einführung dieses Scheidungsgrundes die Willkür zum Grundgesetz der Ehe erhoben, der Leichtsinns bei Eingehung der Ehe begünstigt und Mißbräuchen bei der Ehescheidung Tür und Tor geöffnet würden. Während bei der Eheschließung der freie Willen der Parteien das Entscheidende ist, muß der Bestand des durch diesen Vertrag entstandenen Rechtsverhältnisses der Willkür der Parteien entrückt sein. Die Ehescheidung ist keineswegs juristisch als *actus contrarius* der Eheschließung zu betrachten. Bei der Eheschließung handelt es sich um die Begründung eines neuen, bei der Ehescheidung um die Auflösung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses, das allein kraft seines Bestandes zahlreiche Wirkungen öffentlich- und privatrechtlicher Natur erzeugt hat. Die Aufhebung dieser Wirkungen in das willkürliche Belieben der Parteien zu stellen, ist nicht gut anhängig. Da der Ehe die Vertragsnatur abzusprechen ist, kann diese nicht

¹¹⁰⁴ S.o. a.bb.

¹¹⁰⁵ Wegen dieser rechtstatsächlichen Überschneidung von Zerrüttungsprinzip und Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung wenden einige Reformkritiker gegen das Zerrüttungsprinzip ein, dass es verkappt die Scheidung aus Willkür der Ehegatten einführe. Vgl. *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 24 f.; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 59 ff.

¹¹⁰⁶ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 58; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 48 f.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 78.

¹¹⁰⁷ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 58.

¹¹⁰⁸ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 59; *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 11 f.; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 22 spricht von der Würde der Ehe als Institution; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerrüttung und Reformbestrebungen, S. 48 f.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 78 ff.; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 55: „Die Aufgabe des Staates besteht aber auch darin - und das gehört zu seinen berechtigten erzieherischen Aufgaben - eine Ehe trotz vorhandener Störungen und Trübungen gegen den Willen der Ehegatten aufrechtzuerhalten.“ *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 41 f.

als Begründung für die Einführung der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung angeführt werden.¹¹⁰⁹

Dieser gegen die gegenseitige Einwilligung gerichteten Stellungnahme des Weimarer Schrifttums liegt als zentrale rechtstheoretische Prämisse das Verständnis der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Institution¹¹¹⁰ zugrunde.¹¹¹¹ An dieser Stelle braucht eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem institutionellen Eheverständnis der Weimarer Zeit noch nicht zu erfolgen,¹¹¹² hier genügt es, festzuhalten, dass sich die Ablehnung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund vor dem Hintergrund des institutionellen Eheverständnisses erklärt: Sie stellt den überindividuellen Charakter der Ehe unmittelbar in Frage, indem sie den Bestand der Ehe der Disposition der Ehegatten überlässt. Die Stellungnahme der Weimarer Literatur gegen den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung ist somit in erster Linie gegen die theoretische Vorstellung gerichtet, dass der Konsens der Ehegatten gleich einem Aufhebungsvertrag eigentlicher Grund der Scheidung sei. Als rechtsdogmatischer Grund der Scheidung wird allein die objektiv zu bestimmende Zerrüttung der Ehe begriffen. Trotz der rechtstatsächlichen Überschneidung beider Scheidungsgründe ist deren rechtsdogmatische Abgrenzung keine juristische Spitzfindigkeit, sondern Ausdruck eines bestimmten, institutionellen Eheverständnisses.

Allerdings sind in der Weimarer Reformdiskussion auch Stimmen vertreten, die sich dieser Hauptströmung entgegenstellen. So begreift TRAUMANN die Ehe als einen reinen Konsensualvertrag. Dem Grundsatz „consensus nupturientium facit nuptias“ stellt er als logische Schlussfolgerung gegenüber: „contrarius consensus facit divortium“.¹¹¹³ Grundgedanke der in seinem Sinne verstandenen Ehescheidungsreform ist es, den freien Willen der Ehegatten zum allein maßgeblichen und verantwortlichen Träger der

¹¹⁰⁹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 59 unter Bezugnahme auf die Ansichten KAHLs.

¹¹¹⁰ Zum institutionellen Eheverständnis s.o. § 1 E.I.

¹¹¹¹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 41, 43, 59; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 2 f. Er bezeichnet die Ehe als Grundlage von Gesellschaft und Staat. Auf S. 3 spricht er von der Würde der Ehe als Institution und einem durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnis - er unterscheidet also den Akt der Eheschließung als Vertrag vom daraus entstehenden Rechtsverhältnis. Auf S. 22 spricht er davon, dass die Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten die „Institution“ der Ehe in ihrer Würde angreifen würde.; *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 11: Die Ehe sei Grundlage des Staates und der Staat habe Interesse an ihrer Aufrechterhaltung. Auf S. 49 wendet er sich gegen ein vertragsrechtliches Verständnis der Ehe: „Diese Auffassung der Ehe als willkürlich auflösbarer Vertrag entspricht aber durchaus nicht der deutschen Rechtsauffassung.“; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 53: Er verneint die Deutung der Ehescheidung als Vertragskündigung unter Berufung darauf, dass die Ehe ein von der Willkür der Ehegatten weitgehend unabhängiges Rechtsverhältnis sei.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 21; *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 14; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (217): „Wohl ist richtig, daß die Ehe als eine von dem schrankenlosen Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung zu sehen ist [...]“; *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Ehezerüttung in Deutschland, Frankreich und England S. 90. *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 65; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 8: Er widerspricht einer Individualauffassung der Ehe und bezeichnet sie als eine überindividuelle Gemeinschaft. *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (662): „[...] daß die Ehe rechtlich betrachtet, wenn sie auch kein Vertrag ist, sie doch aus einem Vertrag entstanden ist, daß sie aber andererseits als staatliche Einrichtung einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und Rechtsordnung angehört.“ ERHARDT hingegen kritisiert das in den Motiven des BGB zutage tretende Verständnis der Ehe als überindividueller Institution. Er meint, dass die Anerkennung der Ehe als einer über den Ehegatten stehenden sittlichen Ordnung konsequenterweise die Ablehnung jeder Scheidung bedinge, die Zulassung der Scheidung hingegen ein überindividuelles Eheverständnis ausschließe. *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1 ff.; ebenso *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 3.

¹¹¹² Vgl. dazu näher § 3 F.

¹¹¹³ *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 34 f.

Ehescheidung zu machen.¹¹¹⁴ TRAUMANNs Ausführungen stellen ein Bindeglied zwischen dem Scheidungsgrund der Zerrüttung und der gegenseitigen Einwilligung dar: Er befürwortet die Scheidung aufgrund Zerrüttung der Ehe, ohne jedoch das Zerrüttungsprinzip gegen den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung abzugrenzen. Vielmehr fließen bei TRAUMANN beide Prinzipien ineinander, indem er die Zerrüttung in einem rein subjektiven Sinne auffasst.¹¹¹⁵

Ausdrücklich für den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung setzen sich soweit ersichtlich nur NEUGEBAUER¹¹¹⁶ und WIERUSZOWSKI¹¹¹⁷ ein.

NEUGEBAUER schlägt folgenden neu in das BGB einzufügenden § 1569 a vor:

„Eine Ehe, aus der minderjährige Kinder nicht vorhanden sind, kann in beiderseitigem Einverständnis der Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht geschieden werden. Haben die Ehegatten gemeinsame minderjährige Kinder, so kann die Ehe in der in Absatz 1 bezeichneten Weise geschieden werden, wenn die Ehegatten darüber eine Vereinbarung getroffen haben, wem nach der Scheidung die Sorge über die Person der Kinder zustehen soll, und wenn sie sich ferner über die nach der Scheidung gegenseitig zu zahlenden Unterhaltsbeiträge geeinigt haben. Diese Vereinbarungen bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.“¹¹¹⁸

Seinen Vorschlag begründet er nicht mit dogmatischen Ausführungen zum Wesen der Ehe und einer systematischen Einordnung der Ehe als Vertrag, sondern in erster Linie mit rechtspraktischen Erwägungen. Sein Hauptanliegen ist es, die Unehrlichkeit des Scheidungsprozesses zu beseitigen, indem Ehegatten, die beide die Scheidung wünschen, ein ehrlicher und direkter Weg zur Scheidung eröffnet wird.¹¹¹⁹

Obwohl NEUGEBAUER die Bedeutung der Ehe als einer sozialen Institution anerkennt, betont er zugleich die individuelle Freiheit der Ehegatten. Deswegen sieht er in erster Linie die Ehegatten als berufen an, über den Bestand ihrer Ehe zu entscheiden.¹¹²⁰ Es sei unmöglich durch Paragraphen festzulegen, wann der Zweck einer Ehe vereitelt sei. Nur die Ehegatten selbst könnten hierüber befinden. Gesteht man den Menschen die Reife zu, über die Eingehung der Ehe zu entscheiden, müsse das gleiche für deren Lösung gelten. Dem Staat spricht er das Recht ab, seinen Bürgern das Verbleiben in einer unglücklichen Ehe zu befehlen.

Die Reformvorschläge im Sinne des Zerrüttungsprinzips hält er für unzureichend, weil sie viele Probleme des durch das Verschuldensprinzip geprägten Prozesses aufgrund des Erfordernisses, die Zerrüttung vor Gericht zu beweisen, nicht beheben könnten.¹¹²¹

¹¹¹⁴ *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 48. Damit stellt sich TRAUMANN in einen bemerkenswerten Widerspruch zu seinen Ausführungen, die am Anfang seiner Monographie stehen, in denen er die Ehe als eine überindividuelle Gemeinschaft bezeichnet.. Vgl. *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 8.

¹¹¹⁵ Vgl. dazu oben a.bb.

¹¹¹⁶ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 48 ff.

¹¹¹⁷ *Wieruszowski*, Eherechtsreform, S. 66 ff.

¹¹¹⁸ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 67 f.

¹¹¹⁹ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 4 ff.

¹¹²⁰ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 4 ff.

¹¹²¹ *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 49 f.

Der Beweis der Zerrüttung verlange nach wie vor ein Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten. Mislingt der Beweis, so seien die Ehegatten wiederum darauf verwiesen, sich gegenseitig Verschulden vorzuwerfen.

WIERUSZOWSKI will zwischen Ehen mit und ohne minderjährigen Kindern unterscheiden. Bei Vorhandensein minderjähriger Kinder solle eine Scheidung nur bei Zerrüttung der Ehe zulässig sein. Denn hier trügen die Ehegatten gemeinsam Verantwortung für die Kinder und dürften sich dieser Verantwortung nicht willkürlich entziehen; ohne minderjährige Kinder hingegen, stünde dieser Einwand der Scheidung nicht entgegen. Die Bedenken, dass die Zulassung der gegenseitigen Einwilligung das Ansehen der Ehe als einer objektiven Institution beeinträchtigt, teilt er nicht, da das Bewusstsein von der Würde der Ehe von der Sitte her tief in den Menschen verwurzelt sei.¹¹²²

c. Die einseitige unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund

Der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung findet in der Literatur nur eine sehr knappe Würdigung. Ursache hierfür ist, dass überwiegend die gleichen Bedenken, die bereits gegen den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung angeführt wurden, auch gegen den Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung bestehen. Insbesondere wird eine nicht hinnehmbare Tendenz zur Willkür und Nähe zur einseitigen Kündigung kritisiert.¹¹²³ Nach anderer Ansicht kann das Element der Willkür aus dem Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung ausgeschaltet werden, indem zu seinem Beweis entsprechende objektiv nach außen tretende Erscheinungen verlangt werden.¹¹²⁴ Auf diese Weise verstanden behalte die einseitige unüberwindliche Abneigung neben dem Zerrüttungsprinzip keine eigenständige Bedeutung, eine eingehende Auseinandersetzung erübrige sich somit.

Für die einseitige unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund setzen sich, soweit ersichtlich, in der Literatur lediglich MUNK und WEBER ein.¹¹²⁵ MUNK sieht den Sinn des Scheidungsgrundes der unüberwindlichen Abneigung neben dem Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung darin, dass die Scheidung auch dann ermöglicht werden soll, wenn der Nachweis der Zerrüttung misslingt.¹¹²⁶

¹¹²² Neben den allgemeinen Bedenken, die gegen den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung vorgebracht werden, wird die Differenzierung WIERUSZOWSKIs als eine bedenkliche Bevorzugung kinderloser Ehen kritisiert. *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 63.

¹¹²³ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 63; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 22; *Kirch*, Die schuldhaftes Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 50; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 83 f.; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 43 ff.; *Vogt*, Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt Zivilrechtliche Fälle 1920, 5 ff. (6).

¹¹²⁴ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 63; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (665). VOGT setzt sich damit in Widerspruch zu seiner eigenen früheren Stellungnahme, vgl. *Vogt*, Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt Zivilrechtliche Fälle 1920, 5 ff. (6).

¹¹²⁵ *Munk*, Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung, S. 19 ff.; *Weber*, Die Idee der Ehe, S. 64 ff.

¹¹²⁶ *Munk*, Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung, S. 14 ff. und 19 ff.

II. Verteidigung des Verschuldensprinzips und Lösungsansätze auf Grundlage des Verschuldensprinzips

1. Verteidigung des Verschuldensprinzips

Die Gegner einer Scheidungsreform¹¹²⁷ betonen im Gegensatz zu deren Befürwortern als sittliches Element der Ehe in erster Linie ihre Lebenslänglichkeit und begründen so die Forderung nach einem restriktiven Scheidungsrecht.¹¹²⁸ Ihr sittliches Verständnis sehen sie in der christlichen Lehre begründet, deren gesellschaftlicher Geltungsanspruch in ihrer kulturprägenden Kraft gerechtfertigt sei.¹¹²⁹ Dem Recht wird die Aufgabe zugewiesen, sittliche Ansprüche positiv umzusetzen und erzieherisch zu wirken.¹¹³⁰

Die aus diesem sittlichen Ideal heraus erforderliche Begrenzung der Ehescheidung soll durch das Verschuldensprinzip erfolgen. Die Begrenzung der Ehescheidung wird in Einklang mit den staatlichen Interessen an der Ehe gesehen. Die Reformgegner postulieren ein generelles Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe, weil die allgemeine Ehestabilität unabdingbare Voraussetzung für die Erfüllung ihrer sozialen Aufgaben als Fundament des Staates sei. Dem strengen Scheidungsrecht wird dabei eine generalpräventive Funktion gegen die Destabilisierung der Ehe beigemessen: Der sittliche Ernst der Ehe soll im Bewusstsein der Gesellschaft verankert bleiben, Eheleute sollen durch das Bewusstsein, sich nur schwer scheiden zu können, angehalten werden, Streitigkeiten zu überwinden und schließlich soll von vornherein der leichtfertigen Eheschließung entgegengetreten werden. Das Interesse des Einzelnen an der Auflösung der Ehe müsse hinter dem Gemeinschaftsinteresse an der Stabilität der Ehe zurücktreten.¹¹³¹

Rechtsdogmatisch wird das Verschuldensprinzip des BGB von STÜMPKE und SCHÜLER unter Hinweis auf den Charakter der Ehe als ein Rechtsverhältnis verteidigt.¹¹³² Nach allgemeinen Grundsätzen könne nur die pflichtwidrige Verletzung eines Rechtsverhältnisses eine Klage begründen. Da auch die Ehe ein Rechtsverhältnis sei und als solche auch von den Befürwortern einer Reform anerkannt werde, dürfe hier nichts

¹¹²⁷ Zu nennen sind insbesondere: *Bell*, Ehescheidungsrecht; HENLE in mehreren Veröffentlichungen: *Henle*, Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis; *derselbe*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts; *derselbe*, Erleichterung der Ehescheidung?; *derselbe*, Zerrüttung der Ehe; *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht; *Stammler*, Über Ehe und Ehescheidung; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung (Promotion bei HENLE).

¹¹²⁸ *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 17: „Oft wird die, wenn auch nur rechtlich erzwungene Stabilität der Ehe das einzige Vergleichsmoment mit der Rechtsidee der Ehe bilden. Es darf deshalb nicht verkannt werden, daß bereits die Stabilität als ein Wertfaktor im Sinne des kulturellen Fortschritts, besonders im Abwehrkampf gegen das allgemein für minderwertig geltende Konkubinats, darstellen kann.“

¹¹²⁹ Eine Ausnahme bildet hier die Position SCHÜLERs, der dem christlichen Begründungsansatz in den Motiven kritisch gegenübersteht. *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 14 f.

¹¹³⁰ *Frentzel*, Die Ehescheidung, S. 60; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 25 f.

¹¹³¹ *Stammler*, Über Ehe und Ehescheidung, S. 238: „Es kann bei Gesetzgebungsfragen im letzten Grunde nur auf das Ganze einer rechtlich geordneten Gemeinschaft und auf den Grundsatz ihrer Ordnung ankommen. Das aber wird durch den Hinweis auf sogenannte feinfühligere Naturen einzelner Rechtsangehöriger noch nicht geliefert.“

¹¹³² *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 19 ff. und *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 63 ff.

anderes gelten. Daher könne die Scheidung nur als Rechtsschutz gegen den schuldigen Ehegatten gerechtfertigt werden.

Einen weiteren Begründungsansatz für das Verschuldensprinzip entwickelt SCHÜLER, indem er das Verschuldensprinzip in Zusammenhang mit der Zerrüttung der Ehe stellt.¹¹³³ Die Ehescheidung könne ausschließlich durch die endgültige Zerrüttung der Ehe gerechtfertigt werden. Daher sei die Diskussion um eine Erweiterung der Scheidungsgründe vordergründig, die eigentliche Frage müsse lauten, auf welche Weise die Zerrüttung nachgewiesen werden könne. In diesem Kontext begreift SCHÜLER auch das Verschuldensprinzip: Das schwere Verschulden sei Beweismittel der Zerrüttung. Das Erfordernis der Rechtssicherheit verlange einen sicheren Nachweis der Zerrüttung, dessen Erbringung er lediglich durch Nachweis eines schweren Verschuldens seitens eines Ehegatten für möglich hält. Andere Mittel, die Zerrüttung nachzuweisen – ein- oder beiderseitiger Antrag, Fristen oder die freie richterliche Beweiserhebung – hält er im Hinblick auf die Rechtssicherheit für unzulänglich. Zwar würden im Rahmen des Verschuldensprinzips nicht alle Fälle der Zerrüttung erfasst, was SCHÜLER jedoch zugunsten der Rechtssicherheit in Kauf nimmt.¹¹³⁴

2. Kritik am Zerrüttungsprinzip

Die Reformforderungen werden im Zusammenhang mit einem generellen sittlichen und gesellschaftlichen Zerfall gesehen¹¹³⁵ und als ein grundsätzlicher Angriff auf die Ehe als Rechtsverhältnis verstanden.¹¹³⁶ Indem dem scheidungswilligen Ehegatten durch das Zerrüttungsprinzip unabhängig von einer Pflichtverletzung des beklagten Ehegatten ein Recht auf Scheidung gewährt werden soll, werde die Rechtspflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft de facto aufgehoben. Das „reale“ Recht des Beklagten auf Erfüllung der ehelichen Pflichten werde durch das „konstruierte“ Recht des klagenden Gatten auf Scheidung negiert. Dem liege die irrige Vorstellung der Ehe als tatsächlicher Lebensgemeinschaft zugrunde. STÜMPKE betont demgegenüber den rechtlichen Charakter der Ehe: Die Ehe sei keine tatsächliche Verbindung, sondern die Verpflichtung zur Verbindung. Daher sei für die Ehe nicht das Zustandekommen oder Bestehen einer tatsächlichen Verbindung, sondern lediglich der erklärte Ehekonsens maßgeblich. Die aus der Ehe resultierenden Rechtspflichten würden von den Reformgegnern zu Unrecht als Zwang diffamiert. In Wirklichkeit würde umgekehrt das Zerrüttungsprinzip Zwang auf den unschuldigen Ehegatten ausüben und ihn schutzlos stellen. Für das Verschuldensprinzip spreche somit auf der einen Seite die Schutzbedürftigkeit des unschuldigen Ehegatten gegen die Willkür des anderen und auf der anderen Seite die fehlende Schutzbedürftigkeit des Schuldigen. Schließlich wird die Möglichkeit, dass im Rahmen des Zerrüttungsprinzips

¹¹³³ Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 19 ff.

¹¹³⁴ Ohne eine positive Begründung des Verschuldensprinzips zu versuchen, argumentiert auch SCHULZE in dieser Linie: Jede rechtliche Regelung der Ehescheidung bringe Härten mit sich, die auch durch eine Reform nicht grundsätzlich behoben werden könnten. Schulze, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 202 f.

¹¹³⁵ Henle, Zerrüttung der Ehe, S. 1 spricht von äußeren und inneren Feinden des deutschen Volkes. Stammeler, Über Ehe und Ehescheidung, S. 239 f. spricht von zersetzendem Subjektivismus. Schulze, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 203 spricht von „immer wieder anstürmende[n] Versuche[n] der grundsätzlichen Änderung in der Auffassung von Sitte und Moral“; Stümpke, Reform der Ehescheidung, S. 19 f.

¹¹³⁶ Stümpke, Reform der Ehescheidung, S. 63 ff.

auch der schuldige Ehegatte die Scheidung beantragen kann, als mit den Grundsätzen der Rechtsordnung nicht vereinbar erklärt: Derjenige, der Pflichten verletzt, könne daraus kein Recht gewinnen.

Neben der dogmatischen Kritik wird das Zerrüttungsprinzip auch unter rechtspolitischen Gesichtspunkten kritisiert.

Zunächst wird ein rechtspolitisches Bedürfnis für die Ausweitung der Scheidung über das Verschuldensprinzip hinaus bestritten. Ein Großteil der Zerwürfnisse zwischen Mann und Frau gehe auf die seelische Differenzierung und Komplizierung der Menschen in der Weimarer Zeit zurück.¹¹³⁷ Aus diesen Überlegungen folgert SCHULZE, dass die Gründe der objektiven Zerrüttung nicht schwer genug wögen, um eine Ehescheidung zu rechtfertigen. Wenn das Verhältnis zweier Ehegatten tatsächlich unerträglich geworden sei, biete bereits das geltende Recht die Möglichkeit, die Ehe aufzulösen.¹¹³⁸

Des Weiteren wird auf die drohende Entgrenzung des Scheidungsrechts durch das Zerrüttungsprinzip hingewiesen. Die Zerrüttung sei ein äußerst weit gefasster, nicht mehr eingrenzbarer Tatbestand.¹¹³⁹ Insbesondere die Abgrenzung gegenüber der Scheidung aus individueller Willkür, wie sie von den Befürwortern einer Reform versucht wird,¹¹⁴⁰ sei nicht möglich.¹¹⁴¹ Letztlich ermögliche das Zerrüttungsprinzip die einseitige Kündigung der Ehe und vollziehe somit die Abkehr von der Idee der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Institution, wie sie auch in Art. 119 WRV verbürgt sei, sowie von der christlichen Idee der Ehe.¹¹⁴² Eine Begrenzung des Scheidungsrechts durch die neben der Zerrüttungsklausel bestehenden bleibenden Verschuldenstatbestände erfolge nicht. In der Rechtspraxis werde der Zerrüttungstatbestand das Verschuldensprinzip verdrängen. Eine nebeneinander stehende Regelung beider Prinzipien, wie sie die Reformvorschläge vorsehen, sei daher unehrlich.¹¹⁴³

Schließlich würden die von der Reform angestrebten Ziele, den Scheidungsprozess humaner zu gestalten, nicht erreicht. Das Erfordernis, die Zerrüttung zu beweisen, führe noch mehr zu einem Eindringen der richterlichen Untersuchung in die Intimsphäre der Ehegatten, als dies bereits unter der Geltung des Verschuldensprinzips erforderlich sei.¹¹⁴⁴ Denn Gegenstand der richterlichen Untersuchung sei unter dem Zerrüttungsprinzip nicht mehr die einzelne nach außen tretende Pflichtverletzung, sondern insgesamt das Verhältnis der Ehegatten zueinander.¹¹⁴⁵

¹¹³⁷ Diese Aspekte sind Allgemeingut der Weimarer Diskussion und werden auch von Befürwortern einer Scheidungsrechtsreform benannt. Wenig sachlich erscheint in diesem Zusammenhang dagegen der Hinweis SCHULZES auf die psychologischen und physiologischen Veränderung der Frau während der Periode. *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 223.

¹¹³⁸ *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 223 ff.

¹¹³⁹ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 22: „kautschukartiger Tatbestand“; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 203. Er weist in diesem Zusammenhang auf die Bedenken hin, die bereits bei Beratung des BGB gegen die generalklauselartige Regelung des § 1568 BGB (Tatbestand der verschuldeten Zerrüttung) bestanden, vgl. dazu oben § 1 F.III.2.; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 59 ff.

¹¹⁴⁰ Vgl. oben I.2.a.bb. und I.2.b.

¹¹⁴¹ *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 24 f.; *Schüler*, Ehescheidungsproblem, S. 35 f.; *Wurzer*, JW 1922, 1000 ff.

¹¹⁴² *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 73 ff.

¹¹⁴³ *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 81 ff.

¹¹⁴⁴ *Frentzel*, Die Ehescheidung, S. 60 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Ehegatten das Vorliegen der Zerrüttung dem Gericht ebenso vortäuschen könnten wie das Vorliegen eines Verschuldens. Der Scheidungsprozess werde mithin durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips nicht ehrlicher.

3. Lösungsansätze auf Grundlage des Verschuldensprinzips

Von den Verteidigern des Verschuldensprinzips werden Lösungsansätze auf Grundlage desselbigen vorgeschlagen. Diese setzen entweder bei der Regelung des § 1567 BGB (böslliche Verlassung) oder bei einem psychologisch vertieften Verständnis des Verschuldensprinzips an.

a. Neuauslegung und Modifizierung des § 1567 BGB (böslliche Verlassung)

RUDOLF HENLE¹¹⁴⁶ und WERNER STÜMPKE¹¹⁴⁷ schlagen eine von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der herrschenden Meinung abweichende, extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „gegen den Willen“ in § 1567 BGB vor. Nach § 1567 BGB kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist und sodann ein Jahr lang gegen den Willen des Verlassenen und in bösllicher Absicht dem Urteil keine Folge geleistet hat. Rechtsprechung und herrschende Meinung verstehen das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ dahingehend, dass Voraussetzung für die Begründetheit der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und der folgenden Klage auf Scheidung die ernstliche Absicht des Klägers ist, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen.¹¹⁴⁸ Durch diese Voraussetzung soll einer Kollusion der Ehegatten dahingehend, eine Scheidung im Einvernehmen herbeizuführen, entgegen getreten werden.¹¹⁴⁹ HENLE und STÜMPKE wollen die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals gegen den Willen auf zwei Aspekte beschränken: Erstens müsse der Verlassene bereit gewesen sein, den Entwichenen im Fall der Rückkehr wieder aufzunehmen und zweitens dürfe das Fernbleiben nicht auf einer Erlaubnis des Zurückgelassenen beruhen. Dabei unterscheiden sie scharf zwischen dem Willen im juristischen und dem Wunsch im psychologischen Sinne und erklären letzteren für rechtlich unbeachtlich. D.h., der Wunsch des Klägers, verlassen zu werden und dass der Beklagte nicht wieder kommen möge, stehe der Scheidung wegen bösllicher Verlassung nicht entgegen, solange keine Einwilligung im juristischen Sinne zum Verlassen und Fernbleiben vorliege. Das Einverständnis der Ehegatten über die Scheidung schließe somit die Scheidung wegen bösllicher Verlassung nicht aus. HENLE und STÜMPKE sehen daher in § 1567 BGB einen „geraden, anständigen Ausweg“ für Ehegatten, die ihr Zusammenleben als unerträglich empfinden. Dass der verlassende Ehegatte mit der Schuld belastet werde, sei berechtigt, um einen leichtfertigen Entschluss vorzubeugen.

¹¹⁴⁵ Bell, Ehescheidungsrecht, S. 22; Stümpke, Reform der Ehescheidung, S. 62.

¹¹⁴⁶ Henle, Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis; derselbe, Zur Reform des Ehescheidungsrechts; derselbe, Erleichterung der Ehescheidung?; derselbe, Zerrüttung der Ehe.

¹¹⁴⁷ Stümpke, Reform der Ehescheidung, S. 93 ff. Betreuer der Dissertation von STÜMPKE war HENLE.

¹¹⁴⁸ Staudinger/Keidel, 2. Aufl. 1920, § 1567 Nr. 7.

¹¹⁴⁹ Mugdan, Familienrecht, S. 315: „Indem der § 1443 Abs. 2 [späterer § 1567 Abs. 2] betont, daß die Scheidung nur zulässig ist, wenn der verklagte Teil wider den Willen des Klägers dem Urtheile während der ganzen Frist keine Folge geleistet hat, wird der Richter darauf hingewiesen, daß er die Scheidung nur dann aussprechen darf, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Aufgeben der ehelichen Gemeinschaft nicht auf einem Einverständnisse der Gatten beruht.“

Diese extensive Interpretation des § 1567 BGB findet in der Literatur keine Zustimmung. KLINK führt aus, dass die Interpretation HENLEs und STÜMPKEs der Intension des Gesetzgebers, die Scheidung zu beschränken und insbesondere eine Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten nicht zuzulassen, zuwiderlaufe.¹¹⁵⁰ Das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ indiziere eine positive Willensrichtung und lasse sich daher nicht, wie HENLE und STÜMPKE meinen, auf das Erfordernis „ohne Zustimmung“ reduzieren. NEUGEBAUER kritisiert die Position HENLEs als einen Versuch, die weit verbreitete Umgehung des Scheidungsrechts dogmatisch zu rechtfertigen.¹¹⁵¹ Die Differenzierung HENLEs Zwischen Einverständnis über die Scheidung und Einwilligung in die bössliche Verlassung sei nicht möglich, weil beide Aspekte sich inhaltlich deckten. Man könne nicht wünschen, dass etwas geschieht und gleichzeitig dem Geschehenen seine Zustimmung verweigern. Man könne nicht das Fortbleiben des anderen wünschen und zugleich bereit sein, ihn wieder aufzunehmen.¹¹⁵² HAYMANN weist darauf hin, dass selbst, wenn man der Argumentation HENLEs folgte, die Scheidung nach § 1567 BGB wegen der einseitigen Zuordnung der Schuld unzufrieden stellend bleibe.¹¹⁵³

Auch SCHULZE und SCHÜLER, die sich wie HENLE und STÜMPKE für die Beibehaltung des Verschuldensprinzips einsetzen, halten die von diesen vorgeschlagene Interpretation für nicht überzeugend.¹¹⁵⁴ Sie schlagen daher eine Abänderung des § 1567 BGB vor. SCHULZE meint, dass dem verlassenden Ehegatten die Möglichkeit eingeräumt werden solle, den verlassenen Ehegatten zur Erhebung der Herstellungsklage aufzufordern. Unterbleibe die Klageerhebung, liege hierin ein Verschulden des Verlassenen, das dem Verlassenden die Möglichkeit der Scheidung eröffne.¹¹⁵⁵ SCHÜLER möchte das Tatbestandsmerkmal „gegen den Willen“ wegen der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten streichen.¹¹⁵⁶

b. Psychologische Vertiefung des Schuldbegriffs

MAY tritt mit der Forderung nach einem psychologisch vertieften Verständnis des Ehescheidungsrechts und -prozesses hervor.¹¹⁵⁷ Analog zur Kriminalpsychologie möchte er eine Ehepsychologie entwickeln, in der nicht nur die äußeren Begebenheiten der Ehe, sondern auch deren innere Entwicklung und Wesen Berücksichtigung finden, um so zu den eigentlichen Ursachen der Zerstörung der Ehe vorzudringen. Dem damaligen Scheidungsprozess wirft er eine Fehlorientierung an den einzelnen, äußerlich zutage

¹¹⁵⁰ Klink, Die Reformbestrebungen, S. 88 ff. Vgl. die Ausführungen in den Motiven, *Mugdan*, Familienrecht, S. 315.

¹¹⁵¹ Neugebauer, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 5 f.

¹¹⁵² Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 55.

¹¹⁵³ Haymann, JW 1929, 1790 f.; ebenso Böhmer, Die Reform der Ehescheidung, S. 55; Neugebauer, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 6.

¹¹⁵⁴ Schulze, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 228 ff.

¹¹⁵⁵ Schulze, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 232 ff.

¹¹⁵⁶ Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 41 f.

¹¹⁵⁷ May, Preußische Jahrbücher, 1918, 318 ff. Außer einer psychologischen Vertiefung des Ehescheidungsprozesses erwägt MAY auch eine materiellrechtliche Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips, S. 322 f. Ausdrücklich zugunsten des Zerrüttungsprinzips nimmt MAY in einem späteren Artikel Stellung: May, JW 1922, 5 ff.

tretenen Verfehlungen gegen die ehelichen Pflichten vor, die zumeist nur Explosionserscheinungen einer innerlich bereits zerrütteten Ehe seien, und eine Missachtung der inneren Ursachen für das Scheitern der Ehe. Ursache dieser Fehlorientierung sei das grobe Verständnis des Verschuldensprinzips, das historisch an die Entwicklung aus dem Scheidungsgrund des Ehebruchs anknüpfe und außer Acht lasse, dass seelische Misshandlungen oft schwerer wögen. Abhilfe könne entweder die Durchbrechung des Verschuldens- durch das Zerrüttungsprinzip oder ein psychologisch vertieftes Verständnis des Verschuldensprinzips bewirken. Das eigentliche Verschulden sei im Sinne eines solchen Verständnisses dann in der Negierung der ehelichen Gesinnung zu erblicken. Zu diesem Zweck schlägt er konkrete Reformen des Eheprozesses vor, die auf eine Änderung der Atmosphäre bei Gericht abzielen. Durch eine frühzeitige persönliche Vernehmung durch einen Einzelrichter in Abwesenheit der anderen Partei soll der Richter sich außerhalb des Parteienstreites ein Bild von den Ehegatten und der Ehe verschaffen können. Wichtig sei insbesondere, dass die Parteien Gelegenheit hätten, ohne Unterbrechung zu reden, um zu schildern, was ihnen wichtig ist.

Von den Befürwortern des Verschuldensprinzips wird die Idee der psychologischen Verfeinerung z.T. aufgegriffen.¹¹⁵⁸ Die Befürworter einer Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips hingegen verweisen darauf, dass die von MAY geforderte psychologische Vertiefung in der gerichtlichen Praxis nicht möglich sei¹¹⁵⁹ und die psychologische Durchleuchtung der Parteien ein problematisches Eindringen in die Privatsphäre der Ehegatten darstelle.¹¹⁶⁰ Außerdem gehe sie am Kern der Problematik vorbei, nämlich dass eine Zerrüttung oftmals auf kein Verschulden der Ehegatten zurückzuführen sei.¹¹⁶¹

c. Ausschluss des Widerspruchsrechts gegen die Scheidung bei niedrigen Motiven

HELLER unterbreitet einen Kompromissvorschlag, der auf der Grundlage des Verschuldensprinzips die Interessen des scheidungswilligen Ehegatten stärker berücksichtigen soll.¹¹⁶² Er hat folgenden Fall vor Augen: Der im Sinne des BGB schuldige Teil wünscht die Scheidung, kann sie jedoch mangels Verschuldens des anderen Teils nicht bewirken, der unschuldige Teil hingegen weigert sich, die Scheidungsklage zu erheben. In diesem Fall soll der schuldige Ehegatte die Möglichkeit erhalten, sich an eine staatliche Instanz mit der Bitte um Prüfung seiner Ehe zu wenden. Ergibt diese Prüfung, dass die Weigerung des unschuldigen Ehegatten zur Klageerhebung auf niedrigen Motiven beruht, soll die staatliche Instanz einschreiten, indem sie anstelle des unschuldigen Teils Klage gegen den schuldigen Teil auf Scheidung erhebt. Kritiker

¹¹⁵⁸ So die Reichstagsabgeordnete WEBER, Rechtsausschuss, 125. Sitz. der 3. Wp., 10.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 522.

¹¹⁵⁹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 56; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 90; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (216); *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 61.

¹¹⁶⁰ *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 61; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 31 ff.

¹¹⁶¹ *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (216); *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (669).

¹¹⁶² *Heller*, Arzt und Eherecht, S. 132 f.

wenden gegen diesen Vorschlag ebenfalls mangelnde Praktikabilität ein: Die niederen Motive seien kaum beweisbar.¹¹⁶³

III. Zusammenfassung und Würdigung

Entsprechend dem gesellschaftlichen Diskussionsstand ist auch die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung der Weimarer Zeit durch die Forderung nach einer Reform des Ehescheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips geprägt. Dennoch gibt es Gegenstimmen, die das geltende Ehescheidungsrecht verteidigen und Lösungsansätze im Rahmen des Verschuldensprinzips entwickeln.

Die rechtsdogmatischen Ausgangspunkte von Reformbefürwortern und -gegnern sind dabei nicht grundsätzlich verschieden. Das Grundverständnis der Ehe als ein sittlich geprägtes Verhältnis und eine sozial bedeutsame Institution wird allgemein geteilt. Maßgeblich für die Regelung des Scheidungsrechts erscheinen damit zum einen die sittlichen Ansprüche an die Ehe und zum anderen die Interessen der staatlichen Gemeinschaft an der sozialen Funktion der Ehe. Begründungsansätze, die mit einem individualistischen Verständnis der Ehe außerhalb dieses Grundkonsenses stehen, vermögen die Weimarer Diskussion nicht entscheidend zu prägen.

Zu unterschiedlichen Standpunkten gelangen Reformbefürworter und -gegner, indem sie die gemeinsamen Ausgangspunkte inhaltlich jeweils unterschiedlich interpretieren.

Während die Reformbefürworter insbesondere die innige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau als sittliches Element der Ehe betonen, heben die Gegner die sittliche Bedeutung der lebenslänglichen Treue hervor. Folglich ist aus der Sicht der Reformbefürworter die nur pro forma aufrechterhaltene, zerrüttete Ehe das eigentlich Unsittliche, aus der Sicht der Reformgegner jedoch die Scheidung. An die Ehe werden somit sittliche Ansprüche (d.h. innige Lebensgemeinschaft und Lebenslänglichkeit) herangetragen, die gleichermaßen Bestandteil des Eheideals sind, jedoch bei einer zerrütteten Ehe zueinander in Widerspruch treten. Eine Auflösung des Widerspruchs ist nur durch die von Reformbefürwortern und -gegnern je entgegengesetzte vorgenommene Vorranggewährung des einen gegenüber dem anderen sittlichen Anspruch möglich. Unterschiedlich ist auch der jeweilige Begründungszusammenhang des sittlichen Ideals. Während die Reformgegner auf die christliche Lehre rekurren, sind die Argumentationstopoi der Reformbefürworter rein säkular und z.T. ausdrücklich gegen einen christlichen Begründungsansatz gerichtet.¹¹⁶⁴

Auch die staatlichen Interessen werden entgegengesetzt interpretiert. Während die Reformbefürworter ein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen nicht anerkennen, bzw. ein positives Interesse an deren Auflösung postulieren, behaupten

¹¹⁶³ *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 91. Die rechtliche Konstruktion HELLERs bleibt in ihrer Absurdität unübertroffen. Dass sich der Bürger an den Staat mit der Bitte wendet, gegen ihn selbst Klage zu erheben, erscheint bizarr. Außerdem stellt die Klageerhebung durch den Staat einen erheblichen Eingriff in die Freiheit des unschuldigen Ehegatten dar. Ihm wird implizit eine kaum denkbare ethische Pflicht zur Klageerhebung auferlegt.

¹¹⁶⁴ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 7 meint, dass für die Regelung des Ehescheidungsrechts weniger religiöse und missverständliche ethische Gesichtspunkte sondern mehr soziale und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte maßgeblich sein müssten. *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 44.

die Gegner ein generelles staatliches Interesse an deren Aufrechterhaltung unabhängig von der (Nicht-)Zerrüttung.

Hier zeigt sich insgesamt der Gegensatz zwischen einer abstrakten, am gedachten Eheideal orientierten und eine eher konkreten, auf den tatsächlichen Zustand der zerrütteten Ehe gerichteten Betrachtungsweise. Während die Reformgegner die sittliche und soziale Bedeutung des christlich tradierten Eheideals betonen, das gegen die Tendenzen der Destabilisierung durch ein strenges Scheidungsrecht zu verteidigen sei, heben die Reformbefürworter die sittliche und soziale Problematik der konkreten, zerrütteten Ehe hervor.¹¹⁶⁵

Welche Bedeutung den individuellen Interessen der beteiligten Ehegatten für die Regelung des Ehescheidungsrechts zukommt, ist umstritten.

Insgesamt besteht in der Weimarer Literatur die Tendenz, das Scheidungsrecht in erster Linie aus den staatlichen Interessen heraus zu begründen und die ggf. entgegenstehenden individuellen Interessen unterzuordnen. Diese Tendenz bedingt jedoch keine Entscheidung für ein strenges Scheidungsrecht, da die staatlichen Interessen überwiegend in dem Sinne verstanden werden, dass sie der Auflösung einer zerrütteten Ehe nicht entgegenstehen. Individuelle Interessen sollen insofern Berücksichtigung finden, als dass dem Vorrang ggf. auf Aufrechterhaltung der Ehe gerichteter staatlicher Interessen eine Grenze bei der individuellen Unzumutbarkeit gezogen wird. Was unzumutbar ist, wird unterschiedlich bewertet. Während die Gegner einer Scheidungsreform die Unzumutbarkeit nur im Fall eines gegen den klagenden Ehegatten gerichteten Verschuldens begründet sehen, halten die Befürworter generell die Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe (ggf. mit gewissen Einschränkungen) für unzumutbar. Hier zeigt sich ein unterschiedliches Verständnis dessen, was die staatliche Gemeinschaft dem Individuum an Pflichten, insbesondere in einem sensiblen persönlichen Bereich, abverlangen darf.¹¹⁶⁶ Das steht im Zusammenhang mit einem unterschiedlichen Verständnis von den Aufgaben des Rechts und seinem Verhältnis zur Sittlichkeit. Während die Reformgegner die positive Umsetzung des sittlichen Ideals in dem von ihnen verstandenen Sinne in das Recht fordern und dem Recht eine erzieherische Aufgabe zuweisen, betonen die Befürworter die Differenzierung von Sittlichkeit und Recht und beschränken die Funktion des Rechts darauf, ein Mindestmaß an Sittlichkeit aufrechtzuerhalten. Diese Beschränkung setzt den Anforderungen des Rechts an den Einzelnen Grenzen und eröffnet so einen individuellen Freiheitsraum. Von WIERUSZOWSKI wird dieser Freiheitsraum als individuelles Selbstbestimmungsrecht herausgearbeitet und in Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gesetzt. WIERUSZOWSKI bleibt in der Weimarer Literatur mit seinem eher individualistischen Eheverständnis jedoch vereinzelt.

¹¹⁶⁵ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 3. FRISCHMANN spricht diesen Gegensatz ausdrücklich an: Das Lebensglück des Einzelnen solle nicht einem wie auch immer gearteten abstrakten Prinzip geopfert werden.

¹¹⁶⁶ Z.T. wird die von den Reformgegnern postulierte gesellschaftliche Verpflichtung des einzelnen Ehegatten zur Aufrechterhaltung der Ehe als eine unvermeidbare Pflicht i.S.d. Gesamtwohls dargestellt und insofern mit dem staatlichen Zwang zur Steuerzahlung oder Leistung des Militärdienstes verglichen. Vgl. *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 211. Dieser Vergleich geht m.E. fehl, weil er den grundsätzlichen Unterschied zwischen einem persönlich-intimen und eher öffentlichen Bereich verkennt. Dieser Vergleich zeigt, dass die Reformgegner eine solche Differenzierung nur bedingt anerkennen und die Ehe dem öffentlichen Bereich zuordnen.

Allerdings ist es grundsätzlich problematisch, aus den individuellen Interessen der beteiligten Ehegatten überhaupt Schlussfolgerungen für die Gestaltung des Ehescheidungsrechts zu ziehen. Denn nur wenn beide Ehegatten die Scheidung wünschen, spricht das unter dem Aspekt der individuellen Interessen eindeutig für eine Scheidung. Sobald die Interessen divergieren, d.h. wenn ein Ehegatte die Scheidung verlangt, der andere sie aber ablehnt, vermögen sie an sich keine Richtung für die Gestaltung des Scheidungsrechts zu weisen. Hier kommt es auf eine Wertung und Gewichtung der entgegengesetzten Interessen an, die von den Reformbefürwortern und -gegnern aufgrund ihrer jeweils verschiedenen sittlichen Prämissen unterschiedlich vorgenommen wird. Indem die Reformbefürworter die innerlich zerrüttete Ehe als eigentlich unsittlich begreifen, können sie ein berechtigtes individuelles Interesse an ihrer Aufrechterhaltung grundsätzlich nicht anerkennen. Indem die Reformgegner den Verstoß gegen die lebenslängliche Treue als das eigentlich Unsittliche ansehen, können sie, außer in Ausnahmefällen, kein berechtigtes individuelles Interesse an der Lösung der Ehe anerkennen. Sie betonen den Rechtsanspruch des unschuldigen Ehegatten auf die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Ein verfassungsrechtlicher Rahmen für die Bestimmung und Abschichtung von staatlichen und individuellen Interessen ist durch die Weimarer Verfassung kaum vorgegeben. Daher hat die verfassungsrechtliche Dimension des Ehescheidungsrechts in der Weimarer Diskussion keine entscheidende Bedeutung erlangt.

In der scheidungsrechtlichen Literatur wird Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV als Bestätigung eines überindividuellen, d.h. auf die gesamtgesellschaftliche Bedeutung hin orientierten Eheverständnisses, angeführt. In der verfassungsrechtlichen Literatur wird Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV als Institutsgarantie begriffen, die den grundsätzlichen Bestand der Ehe in der Form schützt, wie sie in Europa historisch tradiert ist: als monogame, ausschließliche und lebenslange Gemeinschaft zwischen Mann und Frau. Die Möglichkeit einer bedingungslosen Lösung der Ehe auf einseitigen Antrag oder in beiderseitigem Einverständnis wird unter dem Aspekt der Lebenslänglichkeit als problematisch angesehen.¹¹⁶⁷ Eine dahingehende Scheidungsreform sei nur im Fall einer Verfassungsänderung denkbar. Ein Widerspruch zum Zerrüttungsprinzip wird hingegen allgemein nicht gesehen.¹¹⁶⁸ In diesem Zusammenhang wird auf entsprechende Äußerungen im Verfassungsausschuss der Nationalversammlung verwiesen, nach denen der in Art. 119 WRV verbürgte Schutz der Ehe einer zukünftigen Ehescheidungsreform nicht entgegenstehen soll.¹¹⁶⁹ Lediglich STÜMPKE deutet an, dass die Vereinbarkeit des

¹¹⁶⁷ Nipperdey/Wieruszowski, Art. 119, S. 77 ff. WIERUSZOWSKI will jedoch für die einverständliche Lösung kinderloser Ehen eine Ausnahme zulassen, weil die Ehe in diesem Fall nicht, wie von Art. 119 Abs. 1 S. 1 WRV vorausgesetzt als Grundlage des Familienlebens gelten könne.

¹¹⁶⁸ Anschütz, Art. 119 Nr. 1; Nipperdey/Wieruszowski, Art. 119, S. 77 ff. In der Literatur und im Reichstag wurde eine mögliche Unvereinbarkeit der Ehescheidungsreform mit der Verfassung kaum diskutiert.

¹¹⁶⁹ Nipperdey/Wieruszowski, Art. 119, S. 76 Fn. 19. Diese Problematik wird in der 33. und 41. Sitzung der Nationalversammlung diskutiert. Dabei wird eine Übereinkunft erzielt, dass die Institutsgarantie nicht dahingehend verstanden werden kann, dass die Bestimmungen des BGB nicht mehr einfachrechtlich abgeändert werden könnten. RT, Anlagen Bd. 336, S. 377 ff., 33. Sitz. des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung am 30.5.1919. BEYERLE (BV): „... daß Rechtsinstitutionen, die unter dem Schutze der Verfassung stehend bezeichnet werden, nur unter den besonderen Erschwerungen wie die Verfassung abgeändert werden können.“ SINZHEIMER (SPD): „Nach den Worten des Herrn Vorredners sollte also die ganze Institution der Ehe und alle daraus resultierenden Bestimmungen über die Ehe unter dem Schutze der Verfassung stehen, also nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz abgeändert

Zerrüttungsprinzips mit Art. 119 WRV zweifelhaft sein könnte, da nach seinem Verständnis das Zerrüttungsprinzip gerade die Möglichkeit voraussetzungsloser ein- und beiderseitiger Kündigung eröffnet.¹¹⁷⁰

Ein verfassungsrechtlicher Anhaltspunkt für die Bestimmung der individuellen Interessen i.S.e. allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder der allgemeinen Handlungsfreiheit fehlt hingegen. Lediglich ein allgemeines Recht auf Freiheit von gesetzwidrigem Zwang war von der herrschenden Lehre anerkannt.¹¹⁷¹ Die auf das Selbstbestimmungsrecht gegründete Argumentation WIERUSZOWSKIs blieb somit ohne verfassungsrechtlichen Unterbau.

Für die Begründung der Scheidungsreform finden sich in der Weimarer Literatur verschiedene Argumentationsansätze, die entweder die individuellen Interessen der betroffenen Ehegatten und die als unzumutbar empfundene Härte des geltenden restriktiven Scheidungsrechts in den Blick nehmen oder eher eine gesamtgesellschaftliche Perspektive einnehmen und ein Interesse der Gemeinschaft an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen negieren. Beide Begründungsansätze schließen sich nicht aus, sondern können miteinander einhergehen. Die Zerrüttung der Ehe ist zunächst ein Phänomen, das im zwischenpersönlichen Bereich der Ehegatten liegt. Zugleich reicht die Störung der ehelichen Gemeinschaft über den zwischenpersönlichen Bereich hinaus und tangiert gesamtgesellschaftliche Belange. Die von der Gesellschaft der Ehe zugedachten Aufgaben können bei einem bestimmten Grad der Zerrüttung nicht mehr wahrgenommen werden. Dann stellt sich auch unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten die Frage, wie das Recht auf den Tatbestand der Zerrüttung reagieren soll. Es scheint daher weniger eine Frage des Prinzips, sondern des Blickwinkels, ob eher die individuelle oder die gesamtgesellschaftliche Seite betont wird. Dabei lässt sich die Tendenz erkennen, dass das frühe Weimarer Schrifttum eher die Unzumutbarkeit des geltenden Scheidungsrechts aus Sicht der betroffenen Ehegatten in den Vordergrund stellt,¹¹⁷² während im späteren

werden können. Auf dem gewöhnlichen gesetzlichen Wege könnte dann auch keine eherechtliche Bestimmung des BGB aufgehoben werden. Dies halte ich für eine Unmöglichkeit ...“ ABLAß (DDP): „Wir dürfen die Ehe als solche nicht verwechseln mit den eherechtlichen Bestimmungen des BGB. Die Bedeutung des Art. 12 [späterer Art. 119] liegt darin, daß die monogame Ehe, das ist die aus dem Sittengesetz geschaffene ethische Einrichtung der Ehe, nicht ohne Verfassungsänderung beseitigt werden kann, während selbstverständlich alle eherechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts im Wege des einfachen Reichsgesetzes geändert werden können.“

RT, Anlagen Bd. 336, S. 500 ff., 41. Sitz. des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung am 17.7.1919: SINZHEIMER (SPD): „Diese Bestimmung ist die gefährlichste in der ganzen Reichsverfassung. Zwar ist ihr in der ersten Lesung eine Interpretation gegeben worden, die sie ungefährlich machte, aber für diejenigen, die nach uns kommen, kann diese verfassungsmäßige Bestimmung über die Ehe zu einer außerordentlich gefährlichen Konsequenz führen. Wenn wir die Ehe als solche unter den besonderen Schutz der Verfassung stellen, dann kann sich die Auffassung entwickeln, daß damit überhaupt das Eherecht, wie es heute besteht, unter verfassungsmäßigen Schutze steht, so besonders das Ehescheidungsrecht [...]“ KOCH (DDP): „Mir liegt daran, zu erklären, daß, wenn ich für diesen Artikel stimme, ich damit keineswegs irgendwie einer zukünftigen Ehescheidungsgesetzgebung vorgegriffen haben will.“ ABLAß (DDP): „Das, was der Artikel enthält, ist, daß die monogamische Ehe als Grundlage des deutschen Familienlebens unter dem Schutz der deutschen Verfassung steht. Dem Artikel soll aber nicht die Auslegung gegeben werden, daß, weil die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht, die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs als verfassungsmäßig gesichert gelten sollen.“

¹¹⁷⁰ Stümpke, Reform der Ehescheidung, S. 64 f. Eine eindeutige verfassungsrechtliche Stellungnahme lässt STÜMPKE allerdings vermissen.

¹¹⁷¹ Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, S. 62 ff.; Dreier, Art. 2 Rn. 3; Huber, Weimarer Reichsverfassung, S. 99 f.

¹¹⁷² Vgl. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht! (1919) und insbesondere Traumann, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft (1920). Carl, Das Recht der "freien Ehe" (1920) möchte neben die tradierte Ehe eine „freie Ehe“ stellen; Marx, Selbstbestimmungsrecht in Ehe und Liebe (1920) und Pieper, Ehescheidung oder Zwangsehe (1921) unterziehen die Ehe als rechtliche Zwangsgemeinschaft einer grundsätzlichen Kritik.

Schrifttum eine Analyse der staatlichen Interessen an der Gestaltung des Ehescheidungsrechts in den Vordergrund tritt.

Bedeutung erlangen diese verschiedenen Begründungsansätze für das Verständnis des Zerrüttungsprinzips und seine konkrete Ausgestaltung. Die Betonung individueller Interessen legt ein subjektives, die Betonung staatlicher Interessen hingegen ein objektives Verständnis des Zerrüttungsprinzips nahe. Im Rahmen des subjektiven Verständnisses kommt dem Willen der Ehegatten, insbesondere deren Konsens über die Scheidung, die Bedeutung als ein Beweismittel der Zerrüttung zu. Im Rahmen eines objektiven Verständnisses kann das Einverständnis nur indizielle Bedeutung haben. Auch die scheidungsbegrenzenden Kautelen stehen im Spannungsfeld eines eher an individuellen oder staatlichen Interessen orientierten Regelungsansatzes. Soll das staatliche Interesse an der Auflösung zerrütteter Ehen als „sozialer Krankheitsherde“ Ausgangspunkt einer Regelung sein, ist eine Begrenzung der Scheidung durch das Erfordernis der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Lebensgemeinschaft und der Ausschluss der Scheidung bei Verschulden des Klägers nicht plausibel. Werden auch die individuellen Interessen des beklagten Ehegatten in den Blick genommen, erscheinen diese Kautelen hingegen erwägenswert.

E. Das Scheitern der Weimarer Reformbemühungen

Die Intensität der Reformbemühungen wirft die Frage auf, wie es kommen konnte, dass sie keinerlei gesetzlichen Niederschlag fanden.

In diesem Zusammenhang fällt der Blick zuerst auf den dezidierten politischen Widerstand des Zentrums gegen jegliche Reform des Ehescheidungsrechts. Das Zentrum war in allen Regierungen bis 1930 vertreten¹¹⁷³ und konnte sich so jeder Reform effektiv mit der impliziten oder expliziten Drohung, die Regierung zu verlassen, entgegenstellen. War bezüglich der Festschreibung der obligatorischen Zivilehe bei den Beratungen des BGB noch eine Kompromissbereitschaft des Zentrums erkennbar gewesen,¹¹⁷⁴ so endete diese definitiv bei der Scheidungsfrage.¹¹⁷⁵

¹¹⁷³ Die Weimarer Reichsregierungen: 13.02.1919-21.06.1919 SCHEIDEMANN (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1919-27.03.1920 BAUER (SPD) SPD/Z/DDP, 27.03.1920-21.06.1920 MÜLLER (SPD) SPD/Z/DDP, 21.06.1920-10.05.1921 FEHRENBACH (Z) Z/DDP/DVP, 10.05.1921-26.10.1921 WIRTH (Z) SPD/Z/DDP, 26.10.1921-22.11.1922 Wirth (Z) SPD/Z/DDP, 22.11.1922-13.08.1923 CUNO (parteilos) DVP/Z/DDP, 13.08.1923-06.10.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 06.10.1923-30.11.1923 STRESEMANN (DVP) SPD/Z/DVP/DDP, 30.11.1923-03.06.1924 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DDP, 03.06.1924-15.01.1925 MARX (Z) Z/DDP/DVP, 15.01.1925-20.01.1926 LUTHER (parteilos) Z/DVP/DDP/DNVP, 20.01.1926-27.05.1926 LUTHER (parteilos) Z/BVP/DVP/DDP, 27.05.1926-29.01.1927 MARX (Z) Z/DVP/DDP, 29.01.1927-29.06.1928 MARX (Z) Z/BVP/DVP/DNVP, 29.06.1928-30.3.1930 MÜLLER (SPD) SPD/Z/BVP/DDP/DVP. Danach wurden nur noch Präsidialkabinette gebildet. Vgl. Schwarz, MdR, S. 529.

¹¹⁷⁴ Das Zentrum hat dem Entwurf des BGB im Rahmen verschiedener Kompromisse trotz der Festschreibung der obligatorischen Zivilehe zugestimmt. Vgl. Schäfer, Die Entstehung der Vorschriften des BGB, S. 187 ff.

¹¹⁷⁵ Die Abgeordneten und Minister des Zentrums verdeutlichten immer wieder, dass sie einer Reform ablehnend gegenüberstehen, s.o. II.2.a. Das Zentrum war erfolgreich bemüht, Beratungen über das Ehescheidungsrecht zu unterbinden oder zumindest zu verschleppen. Bezeichnend hierfür ist das auf Druck des Zentrums zustande gekommene Regierungskommuniqué vom 8.11.1929: „Dagegen werden die Regierungsparteien sich hinsichtlich der Ehescheidungsreform dafür einsetzen, daß sie vor der parlamentarischen Erledigung des Young-Plans, der Finanzreform und des Haushaltsplanes im Rechtsausschuß nicht zur Beratung gestellt werden soll. Die [grammatikalisch korrekt: Der] Beratung der Ehescheidungsreform in dem kürzlich eingesetzten Unterausschuß, der seinem Charakter nach zu offizieller Beschlußfassung nicht berufen ist, soll dagegen Fortgang gegeben werden können. Zu diesem

Jedoch wäre es eine verkürzte Sicht, das Scheitern der Reform alleinig auf den Widerstand des Zentrums zurückzuführen. Vielmehr fehlt es in der Weimarer Zeit insgesamt an einem gesellschaftlichen Grundkonsens über die Reform des Scheidungsrechts. Sowohl die Kirchen als auch die Parteien des konservativen Spektrums (Z und DNVP) sprachen sich überwiegend gegen eine Erleichterung der Ehescheidung aus. Uneingeschränkte Befürworter einer Scheidungsreform waren lediglich KPD, USPD, SPD und DDP. Nur in der ersten Wahlperiode 1920-24 hätten sie im Reichstag die erforderliche Mehrheit gehabt, um eine Reform durchzusetzen.¹¹⁷⁶ In der 3. und 4. Wahlperiode 1924 - 1930 wäre eine Ehescheidungsreform nur noch mit Zustimmung der DVP möglich gewesen,¹¹⁷⁷ deren Position zur Scheidungsreform nicht eindeutig definiert war. Außerdem wäre die Kompromissfähigkeit einer breiten „Scheidungsrechtreformkoalition“ von KPD bis DVP sehr fragwürdig gewesen, weil die Vorstellungen der Kommunisten und der DVP weit auseinander lagen. Hier tritt ein Grundproblem der Weimarer Politik zutage. Die Kompromissfindung war durch die parteipolitische Zersplitterung und die Präsenz radikaler Parteien im Reichstag, wie der KPD, erschwert. Ein sozialliberaler Kompromiss wäre wohl denkbar gewesen, doch bestand zu keinem Zeitpunkt eine parlamentarische Mehrheit von SPD, DDP und DVP.¹¹⁷⁸

amtl.[ichen] Communiqué wird noch ergänzend mitgeteilt, daß tatsächlich mit der Beratung über die Ehescheidungsreform in naher Zeit nicht zurechnen ist.“, zit. nach *Schubert*, Reformprojekte, S. 647.

¹¹⁷⁶ SPD, USPD und DDP hatten 241 von 466 Sitzen. S. *Schwarz*, MdR, S. 822 f.

¹¹⁷⁷ SPD, KPD, DDP und DVP verfügten jeweils über die absolute Mehrheit der Sitze: 3. Wp. – 259 von 493 und 277 von 491 Sitzen. In der kurzen 2. Wp. hätte auch mit der DVP keine Mehrheit bestanden. SPD, KPD, DDP und DVP verfügten über 235 von 472 Sitzen. S. *Schwarz*, MdR, S. 822 f.

¹¹⁷⁸ Vgl. die Übersicht über die Sitzverteilung im Reichstag bei *Schwarz*, MdR, S. 822 f.

§ 3: Ergebnis und Würdigung

A. Einleitung

Aufgabe des folgenden Kapitels ist es, die Weimarer Reformdiskussion in Bezug zur Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts bis zum BGB zu setzen. Dadurch soll es ermöglicht werden, einerseits die Grundlagen und Voraussetzungen der Weimarer Reformdiskussion zu verstehen und andererseits zu beurteilen, welcher Stellenwert dem Weimarer Beitrag für die Entwicklung des Scheidungsrechts in Deutschland zukommt, insbesondere inwieweit in der Weimarer Reformdiskussion neue, dem bisherigen Recht und Diskussionsstand noch unbekanntere Vorstellungen formuliert werden.

Die Weimarer Diskussion um das Scheidungsrecht ist von der Forderung bestimmt, das Scheidungsrecht im Sinne des Zerrüttungsprinzips zu reformieren, d.h. die Scheidung wegen der Zerrüttung der Ehe im Gegensatz zur Regelung im BGB a.F. unabhängig von einem Verschulden des beklagten Ehegatten zuzulassen.

Die Forderung, die Ehescheidung auch unabhängig von einem Verschulden zu gewähren, ist an sich nicht neu. Bereits vor der Weimarer Zeit waren im deutschen Scheidungsrecht verschuldensunabhängige Scheidungsgründe anerkannt. Insbesondere im preußischen ALR war dies der Fall. Neben den Verschuldenstatbeständen waren dort auch das geschlechtliche Unvermögen,¹¹⁷⁹ ekelerregende Krankheiten,¹¹⁸⁰ die Geisteskrankheit,¹¹⁸¹ die gegenseitige Einwilligung¹¹⁸² und schließlich, wenn auch nur als Ausnahme, die einseitige unüberwindliche Abneigung¹¹⁸³ als Scheidungsgründe anerkannt. Bei Beratung des BGB wurde über das dem ersten und auch dem zweiten Entwurf zugrunde liegende Verschuldensprinzip gestritten. Die Kritiker des restriktiven Scheidungsrechts dieser Entwürfe setzten sich insbesondere für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit und der gegenseitigen Einwilligung ein. Schließlich konnte als einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip der Tatbestand der Geisteskrankheit¹¹⁸⁴ durchgesetzt werden.

Neu ist aber die Weimarer Forderung, einen Generaltatbestand der objektiven, d.h. unverschuldeten Zerrüttung aufzustellen. Dieser war zuvor weder Bestandteil der deutschen Rechtstradition noch Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung.¹¹⁸⁵ Lediglich der Abänderungsantrag, den die SPD bei Beratung des BGB 1896 in den Reichstag einbrachte, sah bereits einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand vor.¹¹⁸⁶ Dieser Antrag fand jedoch sowohl in der parlamentarischen

¹¹⁷⁹ II.1. § 696 ALR.

¹¹⁸⁰ II.1. § 697 ALR.

¹¹⁸¹ II.1. § 698 ALR.

¹¹⁸² II.1. § 716 ALR.

¹¹⁸³ II.1. § 717 ff. ALR.

¹¹⁸⁴ § 1569 BGB a.F.

¹¹⁸⁵ Vgl. hierzu § 1.

¹¹⁸⁶ Antrag AUER und Genossen vom 18.6.1896, RT Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56. S.o. § 1 F.V.

als auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion kaum Beachtung, sondern wird erst in der Weimarer Zeit zur allgemeinen Diskussionsgrundlage.

Hier stellt sich die Frage, wie der Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung im Verhältnis zu den auch dem bisherigen Recht bekannten, verschuldensunabhängigen Scheidungsgründen zu bewerten ist. Denkbar wäre, dass es sich dabei nur um eine neue Terminologie handelt, ohne der Sache nach einen neuen Scheidungsgrund zu formulieren. Allerdings scheint im Tatbestand der objektiven Zerrüttung eine gewisse Systematisierung zutage zu treten. An die Stelle einzelner kasuistischer verschuldensunabhängiger Scheidungsgründe tritt in der Weimarer Zeit ein einheitlicher Tatbestand und an die Stelle einzelner Ausnahmen vom Verschuldensprinzip ein allgemeines Prinzip. Deswegen könnte man den Tatbestand der objektiven Zerrüttung dahingehend verstehen, dass in ihm ein neues dogmatisches Verständnis des Ehescheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips zum Ausdruck kommt.

Dafür spricht, dass der Begriff „Zerrüttungsprinzip“, mit dem die Weimarer Reformbestrebungen im Gegensatz zum Verschuldensprinzip des BGB a.F. gekennzeichnet werden, als Leitmotiv in den Mittelpunkt der Weimarer Diskussion tritt.¹¹⁸⁷ Diese Begriffsbildung deutet an, dass es wohl nicht nur um eine weitere, eng umgrenzte Ausnahme vom Verschuldensprinzip, wie im Fall der im BGB als Scheidungsgrund anerkannten Geisteskrankheit, geht, sondern um ein neues, rechtsdogmatisches und rechtspolitisches Prinzip, dass an die Stelle des bzw. neben das Verschuldensprinzip des BGB treten soll.

Der Begriff „Zerrüttungsprinzip“ lässt sich vor der Weimarer Zeit weder in der parlamentarischen noch in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung nachweisen.¹¹⁸⁸ Zwar ist der Begriff der Zerrüttung als eherechtlicher Terminus für sich

¹¹⁸⁷ Im Folgenden kann die Verwendung des Begriffes „Zerrüttungsprinzip“ nur beispielhaft nachgewiesen werden: In der Rechtswissenschaft: *Bell*, Ehescheidungsrecht, S. 24; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 20 („Prinzip der objektiven Zerrüttung“); *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 51; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 84; *Selbert*, Ehezerüttung als Scheidungsgrund, S. 89; *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Ehezerüttung in Deutschland, Frankreich und England, S. 5; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 7; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 63; Im Reichstag: LÜDERS (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 347, S. 2135, 57. Sitz. der 1. Wp., 26.1.1921; HOFFMANN (SPD), RT, Sten. Ber. Bd. 353, S. 6023, 176. Sitz. der 1. Wp., 23.2.1922; EVERLING (DNVP), RT, Sten. Ber. Bd. 392, S. 9180, 276. Sitz. der 3. Wp., 23.2.1927; PFÜLF (SPD), RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 565, 2. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; KOCH-WESER (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 570, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928; EHLERMANN (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 564, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928 („Prinzip der objektiven Ehezerüttung“); EMMINGER (BVP), RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 593, 23. Sitz. der 4. Wp., 1.12.1928.

¹¹⁸⁸ So auch MIKAT in seiner Aufsatzreihe Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip.

Allgemein stellt MIKAT fest, dass der Begriff „Zerrüttung“ als eherechtlicher Terminus verhältnismäßig jung sei, *Mikat*, FamRZ, 1962, 81 ff. (82).

Hinsichtlich des protestantischen Scheidungsrechts stellt MIKAT fest, dass der Zerrüttungsbegriff oder ein der Sache nach ähnlicher Begriff im Allgemeinen noch nicht bekannt ist, vgl. FamRZ 1962; 273 ff. (275). Eine systematische Begriffsbildung im Sinne des Zerrüttungsprinzips ist aufgrund der kasuistischen Struktur des protestantischen Scheidungsrechts nicht zu erwarten.

Auch im vernunftrechtlichen Ehediskurs tritt der Begriff Zerrüttungsprinzip nicht auf, weil sich das Vernunftrecht dogmatisch an vertragsrechtlichen Kategorien orientiert, vgl. *Mikat*, FamRZ 1962, 497 ff.

Auch wenn bei Beratung des BGB der Begriff der Zerrüttung im Zusammenhang mit der Ehescheidung im Allgemeinen und insbesondere im Zusammenhang mit den relativen Scheidungsgründen verwendet wird, ist weder allgemein von einer unverschuldeten, objektiven Zerrüttung noch dem Zerrüttungsprinzip die Rede. Darauf weist auch WILHELM KAHL in seiner Grundsatzrede vor dem Rechtsausschuss (122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927) hin, vgl. *Schubert*, Reformprojekte, S. 477. Vgl. dazu auch den in § 1 F. wiedergegebenen Diskussionsstand bei der Beratung des BGB.

genommen nicht neu. Bereits im Rahmen der preußischen Reformbemühungen wird er Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Interesses, als neben den aus der bisherigen Rechtstradition bekannten absoluten Tatbeständen sog. relative Scheidungsgründe aufgestellt werden, bei denen die Scheidung von der im Einzelfall vom Richter festzustellenden Ehezerrüttung abhängig gemacht wird. Auch von den Redaktoren des BGB wird das Prinzip der relativen Scheidungsgründe aufgegriffen, so dass der Begriff der Zerrüttung in der Generalklausel der verschuldeten Zerrüttung (§ 1568 BGB a.F.) Eingang in das BGB findet. Die Begriffszusammensetzung „Zerrüttungsprinzip“ oder vergleichbare Formulierungen, welche die für das Scheidungsrecht prinzipielle Bedeutung der Zerrüttung zum Ausdruck bringen, sind hingegen Neuschöpfungen der Weimarer Zeit. Damit stellt sich die Frage, ob nicht nur die Begriffsbildung, sondern darüber hinaus auch das rechtsdogmatische Verständnis der Ehescheidung im Sinne des Zerrüttungsprinzips als Verdienst der Weimarer Zeit gewertet werden muss.

Freilich steht die Ehescheidung immer in Zusammenhang mit der Ehezerrüttung. Außer im Fall einer von dritter Seite betriebenen Zwangsscheidung oder Fällen erheblichen gesellschaftlichen Drucks ist eine Ehescheidung ohne Zerrüttung der Ehe kaum vorstellbar. In diesem weit verstandenen Sinne kann man sagen, dass die Zerrüttung der Ehescheidung in allen Rechtsepochen als Grundprinzip zugrunde liegt.¹¹⁸⁹ In diesem weiten Sinne wird der Begriff Zerrüttungsprinzip in der Weimarer Zeit jedoch nicht verwendet. Er bezeichnet vielmehr das Gegenmodell zum Verschuldensprinzip des BGB.

Es geht also um die Frage, ob die Zerrüttung der Ehe auch bewusst als das scheidungsgebegründende Moment angesehen wird, in dem Sinne, dass die Zerrüttung dem Grundsatz nach das Scheidungsbegehren rechtfertigt, ohne dass weitere Voraussetzungen, wie etwa ein Verschulden des Beklagten, hinzutreten müssen. Nur in diesem engen Sinne verstanden, kann sich also die Frage stellen, ob die Weimarer Forderung, das Ehescheidungsrecht im Sinne des Zerrüttungsprinzips zu reformieren, eine neue Stufe in der Entwicklung der scheidungsrechtlichen Diskussion in Deutschland darstellt.

Dieser Frage wird im Folgenden nachgegangen, indem die Weimarer Reformforderungen mit dem deutschen Scheidungsrecht und dem scheidungsrechtlichen Diskussionsstand vor der Weimarer Zeit verglichen werden. Dabei soll herausgearbeitet werden, inwieweit die Zerrüttung der Ehe im Ehescheidungsrecht Berücksichtigung gefunden hat, inwieweit sich Ansatzpunkte zeigen, an welche die Weimarer

Nach der parlamentarischen Verabschiedung des BGB kommt die Kontroverse um das Scheidungsrecht weitgehend zum Erliegen. Die familienrechtliche Literatur beschränkt sich im Wesentlichen auf die Darstellung des Rechts, der Begriff „Zerrüttungsprinzip“ oder vergleichbare Begriffsbildungen finden sich nicht, auch nicht im Zusammenhang mit kritischen Anmerkungen, vgl. z.B. *Cosack*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, S. 540 ff.; *Davidson*, Das Recht der Ehescheidung; *Dernburg*, Deutsches Familienrecht, S. 74 ff.; *Endemann*, Familienrecht, S. 226 ff.; *Engelmann*, Das bürgerliche Recht, S. 650 ff.; *Glücksmann*, Die Ehescheidung; *Hallbauer*, Das neue Eherecht, S. 131 ff.; *Jacobi*, Das persönliche Eherecht, S. 80 ff.; *Kahn*, Das System der relativen Scheidungsgründe, insbesondere S. 51 ff.; *Kohler*, Das Eherecht, S. 40 ff.; *Opet*, Das Familienrecht, S. 388 ff.; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 384 ff.; *Sauer*, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 451 ff.; *Schmidt*, Familienrecht, S. 672 ff.

¹¹⁸⁹ *Mikat*, FamRZ 1962, 81 ff. (82 f.). MIKAT weist in diesem Zusammenhang aber zugleich darauf hin, dass der Begriff Zerrüttung als eherechtlicher Terminus relativ jung und deswegen zu eng sei, um alle historischen Erscheinungen ähnlicher Art damit treffend zu kennzeichnen.

Reformdiskussion gedanklich anknüpfen kann und ob sie daran tatsächlich angeknüpft hat, oder inwieweit sie in Widerspruch zu Rechtspositionen der Vergangenheit tritt.

Der Gang der Untersuchung wird sich an den im historischen Teil in § 1 beschriebenen Rechtsepochen orientieren: die christlichen Ehelehren (vgl. B.), das preußische ALR (vgl. C.), das *droit intermédiaire* der Französischen Revolution und der Code Napoléon (vgl. D.), die Zivilehe (vgl. E.), das institutionelle Eheverständnis (vgl. F.) und die Diskussion bei Beratung des BGB (vgl. G.).

B. Die Bedeutung der christlichen Ehelehren

I. Die katholische Ehelehre

Die Beanspruchung der alleinigen Regelungskompetenz über das persönliche Eherecht Getaufter und die strikte Ablehnung der Ehescheidung stellt die katholische Ehelehre in grundsätzliche Opposition zu den Weimarer Reformforderungen. Deswegen lassen sich im katholischen Eherecht keine Ansatzpunkte finden, an welche die Reformforderungen anknüpfen könnten.¹¹⁹⁰

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang allerdings ein Umdenken in der katholischen Kirche, das an die Stelle des an objektiv-zweckorientierten ein personales Eheverständnis stellt. Dieser Perspektivwechsel trägt dazu bei, die Problematik der innerlich zerrütteten Ehe in den Blick zu nehmen, führt jedoch der Sache nach nicht zu einer veränderten Position der katholischen Kirche zur Scheidungsfrage.

¹¹⁹⁰ Freilich findet die Ehezerüttung auch im katholischen Eherecht insofern Berücksichtigung, als das unter bestimmten Voraussetzungen die Trennung von Tisch und Bett zugelassen wird. Aber auch für die Trennung von Tisch und Bett ist nicht die Zerrüttung an sich maßgeblich, vielmehr muss grundsätzlich ein Verschulden seitens des Beklagten Ehegatten vorliegen.

Can. 1129 CIC (1917) § 1 *Propter coniugis adulterium, alter coniux, manente vinculo, ius habet solvendi, etiam in perpetuum, vitae communionem, nisi in crimen consenserit, aut eidem causam dederit, vel illud expresse aut tacite condonaverit, vel ipse quoque idem crimen commiserit.*

Übersetzt: Bei Ehebruch eines Ehegatten hat der andere Ehegatte bei Aufrechterhaltung des Ehebandes das Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft auch lebenslänglich aufzulösen, sofern er weder in den Ehebruch eingewilligt hat, noch einen Grund für den Ehebruch gegeben hat, noch ausdrücklich oder stillschweigend den Ehebruch verziehen oder selbst auch einen Ehebruch begangen hat.

Can. 1131 § 1 CIC (1917) *Si alter coniux sectae acatholicae nomen dederit; si prolem acatholicae educaverit; si vitam criminiosam et ignominiosam ducat; si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat; si saevitiis vitam communem nimis difficilem reddat, haec aliaque id genus, sunt pro altero coniuge totidem legitimae causae discedendi, auctoritate Ordinarii loci, et etiam propria auctoritate, si de eis certo constet, et periculum sit in mora. § 2 In omnibus his casibus, causa separationis cessante, vitae consuetudo restauranda est; sed si separatio ab Ordinario pronuntiata fuerit ad certum incertumve tempus, coniux innocens ad id non obligatur, nisi ex decreto Ordinarii vel exacto tempore.*

Übersetzt: § 1 Wenn ein Ehegatte einer nicht katholischen Glaubensgemeinschaft beitrifft; wenn er die Kinder nicht katholisch erzieht; wenn er einen verbrecherischen oder schändlichen Lebenswandel führt; wenn er eine schwere Gefahr für das seelische oder körperliche Heil des anderen Ehegatten verursacht; wenn er durch Sävitien das Zusammenleben sehr schwierig macht, sind diese und vergleichbare Fälle für den anderen Ehegatten gleichfalls legitime Gründe für die Trennung, aufgrund der Entscheidung des Ortsordinarius und auch aufgrund eigener Entscheidung, wenn sie sicher feststeht und Gefahr in Verzug ist.

§ 2 In allen Fällen ist nach Wegfall des Trennungsgrundes das eheliche Zusammenleben wiederherzustellen; aber wenn die Trennung von dem Ordinarium auf unbestimmte oder eine bestimmte Zeit ausgesprochen wurde, ist der unschuldige Ehegatte hierzu nicht verpflichtet, es sei denn durch eine Verfügung des Ordinarius oder durch Ablauf der bestimmten Zeit.

Vgl. auch die entsprechenden Vorschriften in can. 1152 f. CIC (1983).

II. Die evangelische Ehelehre

Dahingegen lässt sich das Verhältnis der protestantischen Rechtstradition zur modernen Entwicklung des Scheidungsrechts einschließlich der Weimarer Reformdiskussion nicht mit vergleichbarer Eindeutigkeit charakterisieren.

Die evangelische Stellung zur Reform des staatlichen Ehescheidungsrechts ist nicht, wie die der katholischen Kirche, durch eine grundsätzliche Bestreitung der staatlichen Regelungskompetenz und Negierung der Ehescheidung als mit dem *ius divinum* nicht vereinbar gekennzeichnet. Wegen der grundsätzlichen Zuweisung des Eherechts zur staatlichen Regelungskompetenz und der Anerkennung der Ehescheidung durch LUTHER steht die evangelische Kirche nicht per se in Opposition zu einem staatlichen Scheidungsrecht. Allerdings ist auch die evangelische Kirche bestrebt, auf eine Gestaltung des staatlichen Eherechts hinzuwirken, die sich inhaltlich möglichst in Übereinstimmung mit der evangelischen Lehre befindet. Rechtshistorisch war das Verbindungsstück zwischen der evangelischen Lehre und dem für die Gesellschaft verbindlichen Eherecht die christliche Obrigkeit, die auf eine Gestaltung der Gesellschaft nach christlichen Grundsätzen hinzuwirken hatte.¹¹⁹¹ In der Weimarer Zeit kann das Verbindungsstück zwischen der evangelischen Lehre und dem gesellschaftlichen Gestaltungsanspruch der evangelischen Kirche in der evangelisch-christlichen Überzeugung weiter Gesellschaftskreise zu sehen sein. Im Gegensatz zu der an einem unveränderlichen *ius divinum* orientierten katholischen Argumentation kann sich diese Begründung des evangelischen Gestaltungsanspruchs in einer sich wandelnden Gesellschaft als fragil erweisen.

Auch in inhaltlicher Hinsicht ist der evangelische Gestaltungsanspruch nicht in vergleichbarer Weise wie die Position der katholischen Kirche klar definiert. Das protestantische Eherecht ist über Jahrhunderte in Veränderung begriffen, partikular mannigfaltig ausdifferenziert und stellt eine sehr kasuistische Rechtsmaterie dar. Eine endgültige Abgrenzung von Scheidungsgründen erfolgt nicht, vielmehr bleibt das protestantische Eherecht mit auf den Einzelfall bezogenen seelsorgerischen Erwägungen vermischt.¹¹⁹² Neben die ordentlichen Scheidungsgründe tritt außerdem als ein ermessensgeprägter außerordentlicher Rechtsbehelf¹¹⁹³ das landesherrliche Scheidungsrecht, das sich einer schematischen Einordnung in ein System von ordentlichen Scheidungsgründen entzieht. Damit entbehrt das protestantische Eherecht der klaren rechtlichen Strukturen des kanonischen Rechts und gewinnt dadurch eine Vielschichtigkeit, in der unterschiedliche, z.T. gegenläufige Entwicklungstendenzen auftreten. Deswegen können aus der protestantischen Rechtstradition sowohl Argumente für ein restriktives Scheidungsrecht als auch Anknüpfungspunkte für eine Scheidungsrechtsreform im Sinne der Weimarer Reformforderungen gewonnen werden.

¹¹⁹¹ *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 318.

¹¹⁹² *Dombois*, Grundsätze, S. 176.

¹¹⁹³ *Buchka*, ZKR 16 (1881), 241 ff. (243 f., 268).

Diese Vielschichtigkeit zeigt sich bereits in der Unterscheidung zwischen der strengen und der milden Richtung unmittelbar im Gefolge der Reformation und später in den verschiedenen Deutungsansätzen, welche die protestantische Tradition in der wissenschaftlichen Bearbeitung des 19. Jahrhunderts erfahren hat. Bereits im Zusammenhang mit der rechtswissenschaftlichen Diskussion bei Beratung des BGB wurde auf die verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten der protestantischen Rechtstradition hingewiesen,¹¹⁹⁴ die an dieser Stelle noch einmal aufgegriffen und in ihrer Relevanz für die scheidungsrechtliche Auseinandersetzung in der Weimarer Zeit untersucht werden sollen.

Ausgangspunkt des evangelischen Scheidungsrechts sind die beiden von LUTHER für schriftgemäß erachteten Scheidungsgründe des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung.

Von einer strengen Richtung wird das protestantische Scheidungsrecht radikal auf diese beiden Tatbestände zurückgeführt.¹¹⁹⁵ Die im gemeinen Recht erfolgte Analogiebildung wird in Frage gestellt und so ein puristisches Ideal eines altprotestantischen Dualismus der Scheidungsgründe vertreten. Dieser Richtung liegt eine enge Ausrichtung auf die Bibel als verbindlicher Rechtsquelle zugrunde. Das strenge Scheidungsverbot des neuen Testaments soll nur in den Ausnahmefällen durchbrochen werden, die aus dem neuen Testament selbst unmittelbar hervorgehen. Als das gemeinsame, die Ehescheidung rechtfertigende, Moment von Ehebruch und bösllicher Verlassung erscheint die unmittelbare „handhafte“ Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, d.h. der ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft bzw. der tatsächlichen Lebensgemeinschaft.¹¹⁹⁶ Andere Störungen, bei denen die Ehegemeinschaft nicht im eigentlichen Sinn aufgehoben ist, sondern noch, wenn auch in gestörter Form, besteht, sollen nicht zur Scheidung berechtigen.

Die These vom scheidungsrechtlichen Dualismus erscheint in Hinblick auf die bereits an den Anfang des protestantischen Scheidungsrechts zurückreichende Meinungsdifferenzierung zwischen strenger und milder Richtung problematisch und wird deswegen von gemäßigten Kirchenrechtlern verworfen.¹¹⁹⁷ In ihren Augen handelt es sich bei der These des scheidungsrechtlichen Dualismus um eine unzulässig historisch verengende Sichtweise, die wesentliche Strömungen des protestantischen Eherechts außer Acht lässt. Sie verstehen die protestantische Rechtstradition in dem Sinne, dass ihr der allgemeine Grundsatz der Verschuldensscheidung zugrunde liegt. Damit werden auch Tatbestände anerkannt, die nicht wie Ehebruch und böslliche Verlassung als unmittelbare Aufhebung der Ehe verstanden werden können, sondern sich lediglich als Störung der an

¹¹⁹⁴ S.o. § 1 F.VI.2. Vgl. *Jacobi*, Gutachten, S. 129 f., 143 ff.; *Mayer*, Gutachten, S. 104; *Planck*, Familienrecht, S. 48.

¹¹⁹⁵ *Buchholz*, Recht, Religion und Ehe, S. 15 ff.; *Sprengler*, ZeKR 3 (1953/1954), 268 ff. (270 ff.) Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere OTTO VON GERLACH, der in seiner kirchenrechtlichen Untersuchung die These aufstellt: „Es ist von Anfang an das Verbot der Ehescheidung mit Ausnahme des Falles des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung ein wesentlicher Punkt der evangelischen Kirchenlehre und des Kirchenrechts gewesen.“, vgl. *Zeitschrift für Protestantismus und Kirche* 1839, 21 ff.

¹¹⁹⁶ *Dombois*, Grundprobleme, S. 175 f.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 72.

¹¹⁹⁷ *Sprengler*, ZeKR 3 (1953/1954), 268 ff. (275 ff.). Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere LUDWIG RICHTER, der in seinem Aufsatz „Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche“, in: *Deutsche Zeitschrift für christliche Wissenschaft und christliches Leben* 1858, 27 ff., 137 ff., 158 ff., in einer historischen Betrachtung darlegt, dass sich die protestantische Rechtstradition nicht auf die beiden Scheidungsgründe des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung beschränken lässt.

sich noch bestehenden Ehe darstellen.¹¹⁹⁸ In diesem Zusammenhang ist also das entscheidende, die Ehescheidung rechtfertigende Moment, allgemein die schuldhafte Störung der Ehe. Von diesem Gedanken ausgehend erscheint eine Gesamtanalogie im Sinne des Verschuldensprinzips möglich. Dementsprechend wird die Berücksichtigung der verschuldeten Zerrüttung als zeitgemäße Fortentwicklung der bösslichen Verlassung angesehen.

Allerdings lässt die Systematisierung des gemeinen protestantischen Rechts im Sinne des Verschuldensprinzips außer Acht, dass in der partikularrechtlichen Praxis z.T. auch verschuldensunabhängige Tatbestände Anerkennung gefunden haben und dass neben die ordentlichen Scheidungsgründe das ermessensgeprägte landesherrliche Scheidungsrecht tritt. WILHELM KAHL ist daher der Ansicht, dass der in der Weimarer Diskussion geforderte Tatbestand der objektiven Zerrüttung mit protestantischen Grundsätzen in dem Sinne vereinbar sei, dass die Scheidung wegen unverschuldeter Zerrüttung in Fortentwicklung des protestantischen Ehescheidungsrechts und in dessen Anpassung an zwingende staatliche und soziale Bedürfnisse als weitere Ausnahme vom strengen Verschuldensprinzip neben dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit und dem landesherrlichen Scheidungsrecht anerkannt werden könne.¹¹⁹⁹

Die Stellung zu den Weimarer Reformforderungen divergiert je nach Betrachtungsweise der protestantischen Rechtstradition. Während die beiden ersten Ansätze einen Gegensatz zwischen protestantischen Grundsätzen und den Weimarer Reformforderungen nahelegen, führen die Überlegungen KAHLs dazu, den vermeintlichen Gegensatz zu den Weimarer Reformforderungen zu überbrücken.

Allerdings erscheint der Versuch KAHLs fragwürdig, den Gegensatz zwischen der protestantischen Rechtstradition und den Weimarer Reformforderungen unter Hinweis auf konkrete Rechtsinstitute des gemeinen Rechts.

KAHL würdigt den Gegensatz nicht hinreichend, der zwischen dem weit gefassten Generaltatbestand der unverschuldeten Zerrüttung und der eng umgrenzten Ausnahme vom Verschuldensprinzip im Fall der Geisteskrankheit besteht. Handelt es sich bei der Geisteskrankheit um einen Ausnahmefall im eigentlichen Sinn, kann man das vom Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung kaum sagen, hier wird vielmehr ein neues Prinzip neben das bereits bestehende Verschuldensprinzip gesetzt. KAHL verkennt diesen prinzipiellen Charakter der unverschuldeten Zerrüttung und die grundsätzliche Sprengkraft des neuen Scheidungsgrundes im System des BGB – aus dem Regelfall der Verschuldensscheidung kann neben der Möglichkeit der verschuldensunabhängigen Scheidung schnell der Ausnahmefall werden.

Auch scheint KAHL den Gegensatz zwischen dem ordentlichen Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung und dem außerordentlichen Charakter des landesherrlichen Scheidungsrechts in seinen Überlegungen nicht hinreichend zu beachten. Auch wenn im Rahmen des ermessensgeprägten landesherrlichen Scheidungsrechts Fälle der objektiven

¹¹⁹⁸ *Dombois*, Grundprobleme, S. 178.

¹¹⁹⁹ Grundsatzrede von KAHL vor dem Rechtsausschuss (122. Sitz. der 3. Wp., am 25.1.1927), s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 489 f.

Zerrüttung berücksichtigt wurden, handelt es sich doch um einen außerordentlichen Rechtsbehelf, dessen Generalisierung und Transformierung in einen allgemeinen ordentlichen Zerrüttungstatbestand kaum möglich erscheint. Anders als das ordentliche Scheidungsrecht gewährt das landesherrliche Scheidungsrecht keinen Anspruch auf die Scheidung, sondern bleibt im Ermessen des Landesherrn stehende Gnadensache.¹²⁰⁰ Die Praxis des landesherrlichen Scheidungsrechts zeigt, dass keineswegs in allen Fällen der Ehezerüttung die Scheidung gewährt worden ist.¹²⁰¹ Insbesondere besteht die Tendenz, die landesherrliche Scheidung nur dann zu gewähren, wenn beide Ehegatten in die Scheidung willigen.¹²⁰²

Betrachtet man den Ausgangspunkt der protestantischen Rechtsentwicklung – die Scheidungsgründe des Ehebruchs und der böslichen Verlassung – scheint damit im Ergebnis eine Entwicklung im Sinne eines allgemeinen Zerrüttungstatbestandes kaum vereinbar, es sei denn, man stellt den Ausgangspunkt selbst in Frage. So bestehen an der Herleitung des Scheidungsrechts aus der Bibel zum einen aus exegetischen¹²⁰³ und zum anderen aus rechtstheoretischen Gründen Zweifel. Denn die Ableitung unmittelbar geltenden Rechts aus der Bibel wird vor dem Hintergrund des evangelischen Verständnisses, das die Worte Jesu in erster Linie als Verkündigung des Himmelreichs und nicht im Sinne geltenden Rechts interpretiert, fragwürdig.¹²⁰⁴ Der Gegensatz zwischen den Weimarer Reformforderungen und der protestantischen Rechtstradition ließe sich letztlich wohl nur durch eine klare Unterscheidung von christlicher Moral und Recht überbrücken, die einer Verrechtlichung der Moral entgegentritt und die Moral in den Bereich des Gewissens und der seelsorgerischen Fürsorge zurückführt. Gerade für diese Unterscheidung leistet die protestantische Ehelehre wichtige Ansätze. Indem sie die Sakramentsnatur der Ehe bestreitet und infolgedessen die Ehe dem Grundsatz nach der staatlichen Regelungskompetenz zuweist, schafft die protestantische Ehelehre zumindest der Theorie nach die Möglichkeit eines auch dem Inhalt nach säkularen Eherechts. Die Lösung des staatlichen Scheidungsrechts von den Vorgaben der Heiligen Schrift steht insoweit in einer Entwicklungslinie mit der in der protestantischen Ehelehre beginnenden Säkularisation des Eherechts. So verteidigt auch WILHELM KAHL seine Position zum Ehescheidungsrecht mit dem Hinweis, dass es um die Gestaltung eines staatlichen Scheidungsrechts nach staatlichen Gesichtspunkten gehe.¹²⁰⁵ Der entscheidende Beitrag

¹²⁰⁰ *Buchka*, ZKR 16 (1881), 241 ff. (268).

¹²⁰¹ Vgl. hierzu den Überblick über die Praxis der landesherrlichen Scheidung bei *Wasserschleben*, Das Ehescheidungsrecht, passim.

¹²⁰² *Buchka*, ZKR 16 (1881), 241 ff. (268); *Wasserschleben*, Das Ehescheidungsrecht, S. 22.

¹²⁰³ LUTHER stützt seine Lehre auf Mt 5,32, wo das Scheidungsverbot Jesu in Hinblick auf den Ehebruch im Gegensatz zu den synoptischen Parallelstellen in Mk 10,9 ff. und Lk 16,18 eingeschränkt ist (s.o. § 1 A.II.). Diese Exegese wurde damit untermauert, dass Matthäus das ältere, authentischere Evangelium sei. Die heutige Bibelexegese neigt hingegen dazu, das Evangelium nach Markus, der das Scheidungsverbot nicht einschränkt, für das ältere zu halten. Vgl. *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 184 ff.; Zur Mk-Priorität: *Conzelmann*, Arbeitsbuch zum Neuen Testament, S. 66 ff.

¹²⁰⁴ *Bräunig*, Das Recht der Ehescheidung auf Grund der Schrift und der Geschichte, S. 24 ff.; *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 185 ff.; *Rolland*, Die Entwicklung des deutschen Eherechts seit 1920, S. 182; *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 151 ff.

¹²⁰⁵ KAHL, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928, RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573: „Sie wollen doch nicht vergessen, daß es nunmehrhin nämlich seit dem preußischen allgemeinen Landrecht von 1794, allmählich 134 Jahre sind, seit das Eherecht säkularisiert, d.h. also staatlich geworden ist, und daß es 52 Jahre seit dem Personenstandsgesetz sind, daß also nicht nur landrechtlich, sondern auch gemeinrechtlich dieser Säkularisationsprozeß des Eherechts sich

der protestantischen Ehelehre für die neuzeitliche Diskussion des Scheidungsrechts und somit auch der Weimarer Reformdiskussion liegt mithin in der Möglichkeit, zwischen kirchlicher Ehemoral und staatlichem Eherecht zu unterscheiden.

Neben diesem grundsätzlichen Beitrag der evangelischen Ehelehre zum neuzeitlichen Eherecht lassen sich im protestantischen Denken konkrete Ansätze und Entwicklungstendenzen feststellen, die, wenn man sie zu Ende führt, auf die Formulierung eines Zerrüttungsprinzips hinauslaufen könnten – auch wenn sich, wie bereits festgestellt, die auf den beiden schriftgemäßen Scheidungsgründen fußende protestantische Tradition schwerlich als mit einem allgemeinen Zerrüttungstatbestand vereinbar erweist. Es geht also nicht darum, ob das protestantische Eherecht bereits ein Zerrüttungsprinzip im Sinne der Weimarer Forderungen kannte, sondern darum, im weitesten Sinne diesbezügliche Entwicklungstendenzen aufzudecken.

LUTHERs Argumentation bezüglich des Ehescheidungsrechts ist von der Parallele zwischen Ehescheidung und der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten geprägt. In dieser Argumentation liegt der Akzent darauf, dass durch die Eheverfehlung ein Zustand eintreten kann, der die Einheit der Ehegatten ebenso aufzuheben vermag wie der Tod. Es geht also um die Zerstörung der Ehe, im Fall von Ehebruch und bösllicher Verlassung durch die unmittelbare Aufhebung der ausschließlichen Geschlechts- bzw. der tatsächlichen Lebensgemeinschaft. Der Todesparallele entsprechend ging die protestantische Lehre ursprünglich davon aus, dass die Ehe durch Ehebruch und böslliche Verlassung eo ipso geschieden ist, es also keines konstitutiven Urteils bedarf. Grundgedanke LUTHERs ist also, dass die Ehe unter bestimmten Umständen eo ipso wie durch den Tod eines Ehegatten zerstört ist und dass in der rechtlichen Beurteilung diese tatsächliche Zerstörung nur noch nachvollzogen wird.

Auch MAYER stellt in seinem Gutachten für den 20. Deutschen Juristentag für die Rechtfertigung der Ehescheidung auf die Zerstörung der Ehe durch Aufhebung der ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft bzw. des tatsächlichen Zusammenlebens ab.¹²⁰⁶ Dabei will MAYER die Scheidungsgründe nicht zwingend auf den Ehebruch und die böslliche Verlassung beschränken, sondern auch andere Fälle vergleichbarer Ehezerstörung erfassen. In diesem Zusammenhang setzt sich MAYER insbesondere für den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit ein.¹²⁰⁷ Hier ist die Ehe zwar nicht auf gleiche Weise wie bei Ehebruch und bösllicher Verlassung äußerlich zerstört, aber die innere, geistige Gemeinschaft ist durch die Geisteskrankheit aufgehoben. In dieser Position MAYERs deutet sich eine Entwicklung an, die nicht nur den äußeren Bestand der Ehe in den Blick nimmt, sondern auch die innere Gemeinschaft der Ehegatten. Vor dem Hintergrund eines zunehmend verinnerlichteten Ehebildes, welches das eigentliche Wesen der Ehe in der Liebe zwischen den Ehegatten sieht, lässt sich der Kreis der Scheidungsgründe nicht mehr auf die fest umrissenen, äußerlichen Tatbestände von Ehebruch und bösllicher Verlassung beschränken. Vielmehr ist dann die von LUTHER von

durchgesetzt hat.“; ebenso 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014; Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 490.

¹²⁰⁶ *Mayer*, Gutachten, S. 104.

¹²⁰⁷ *Mayer*, Gutachten, S. 107 f.

der Ehescheidung wegen Ehebruchs und bösllicher Verlassung zur Aufhebung der Ehe durch den Tod eines Gatten gezogene Parallele auf alle Fälle zu erstrecken, in denen die innere Gemeinschaft zwischen den Ehegatten zerstört ist. In diesem Gedankengang scheint nicht nur die Anerkennung der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund sondern insgesamt die Entwicklung hin zum Zerrüttungsprinzip und der Generalklausel der unverschuldeten Zerrüttung konsequent,¹²⁰⁸ auch wenn weder LUTHER noch MAYER, als ein dezidierter Gegner jeder Liberalisierung im Scheidungsrecht, einer solcher Erweiterung der Scheidungsgründe zugestimmt hätten.

Eine solche Entwicklung, die im Scheidungsrecht nicht nur äußerliche, konkrete, sondern auch innere Tatbestände berücksichtigt, findet z.T. in der milden Richtung des protestantischen Rechts statt, insbesondere sofern die unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund anerkannt wird. Dieser Scheidungsgrund hat sich aus der Problemlage entwickelt, dass eine Wiederversöhnung der Ehegatten in zahlreichen Fällen auch durch Einwirkung auf die Ehegatten im Prozess vor den gemischt geistlich-weltlichen Konsistorien und nach einer längeren Trennung von Tisch und Bett nicht zu erreichen ist. Die Verweigerung der Ehescheidung würde eine Perpetuierung der Trennung von Tisch und Bett bedeuten, was vor dem Hintergrund des protestantische Verständnisses der Ehe als „remedium libidinis“¹²⁰⁹ problematisch ist. Nur in der Ehe kann der Mensch seine Sexualität ohne Sünde ausleben. Wenn aber eine Ehe durch die unüberwindliche Abneigung der Ehegatten gegeneinander dieser Aufgabe nicht mehr gerecht wird, beinhaltet das auch eine Gefahr für das Seelenheil der Ehegatten. Deswegen können die Scheidung und damit die Ermöglichung einer erneuten Heirat als geringeres Übel als das Festhalten an der Ehe erscheinen.¹²¹⁰ Die Scheidung erscheint jedoch nur als ultima ratio nach dem Scheitern aller Wiederversöhnungsbemühungen. Unter modernen gesellschaftlichen Bedingungen, in denen der z.T. geistliche Charakter des protestantischen Ehescheidungsprozesses verloren geht und kirchliche und gesellschaftliche Druckmechanismen, bis hin zu strafrechtlichen Sanktionen gegen die Ehegatten, immer weniger Bedeutung und gesellschaftliche Akzeptanz haben, kann das Verständnis der Ehescheidung als Reaktion auf die nicht mehr zu erreichende Versöhnung der Ehegatten in die Anerkennung eines allgemeinen Zerrüttungstatbestands münden. Mit dieser Parallele zum Zerrüttungsprinzip ist allerdings Vorsicht geboten. Zum einen handelt es sich bei der unüberwindlichen Abneigung keineswegs um einen allgemein anerkannten Scheidungsgrund des protestantischen Eherechts. Zum anderen bleibt die unüberwindliche Abneigung, soweit sie als Scheidungsgrund anerkannt wird, in das System der Verschuldenscheidung integriert, indem die unüberwindliche Abneigung an sich als Eheverfehlung bzw. als deren Folge gedeutet wird.¹²¹¹

¹²⁰⁸ *Mikat*, FamRZ 1962, 81 ff. (88).

¹²⁰⁹ *Dombois*, Grundprobleme, S. 174.

¹²¹⁰ Allgemein zum Argument der Ehescheidung als geringeres Übel: *Mikat*, FamRZ 1962, 81 ff. (88).

¹²¹¹ *Mikat*, FamRZ 1962, 273 ff. (275).

C. Die Bedeutung des ALR

Dem preußischen ALR liegt ein Verständnis der Ehe als ein auf objektive Zwecke gerichteter bürgerlicher Vertrag zugrunde.¹²¹² An diesem Verständnis orientiert sich auch das Scheidungsrecht des ALR. Die Scheidungsgründe werden anhand der vertragsrechtlichen Kategorien der Pflichtverletzung, der Zweckvereitelung und der gegenseitigen Einwilligung im Sinne eines Aufhebungsvertrags entwickelt.¹²¹³ In diesem vertragstheoretischen System kommt der Ehezerüttung als rechtlichem Terminus keine Bedeutung zu,¹²¹⁴ schließlich handelt es sich bei der Zerüttung nicht um eine dogmatische Kategorie des allgemeinen Vertragsrechts. Auf der anderen Seite führen die vertragsrechtlichen Überlegungen auch zur Anerkennung verschuldensunabhängiger Tatbestände, die doch als Anknüpfungspunkt für die Entwicklung eines objektiven Zerüttungsgedankens in Betracht kommen könnten.

Als verschuldensunabhängige Tatbestände sind im preußischen ALR im Einzelnen anerkannt das geschlechtliche Unvermögen (§ 696 ALR), ekelerregende Krankheiten (§ 697 ALR), die Geisteskrankheit (§ 698 ALR), die gegenseitige Einwilligung (§ 716 ALR) und schließlich, wenn auch nur als Ausnahme, die einseitige unüberwindliche Abneigung (§§ 717 ff. ALR). Die Scheidungsgründe des Unvermögens und der ekelerregenden Krankheit stehen unmittelbar in Zusammenhang mit der auf Kindererzeugung gerichteten Zwecksetzung der Ehe. Als eigentlicher Grund für die Gewährung der Ehescheidung erscheint hier also nicht die Zerüttung des ehelichen Verhältnisses, sondern der objektive Funktionsverlust der Ehe. Ebenso wie bei der Geisteskrankheit handelt es sich um sehr spezielle Tatbestände, die eine Generalisierung im Sinne eines allgemeinen Zerüttungsgedankens nicht erkennen lassen.

Anders verhält sich das mit den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung. Zusammengenommen scheinen sie die Fälle, die in der Terminologie der Weimarer Reformforderungen durch den Tatbestand der unverschuldeten Zerüttung bezeichnet werden, weitgehend zu erfassen. In diesem Sinne könnte man diese beiden Tatbestände der Sache nach als Verwirklichung des Zerüttungsprinzips begreifen.

Mit einer vorschnellen Deutung im Sinne des Zerüttungsprinzips ist jedoch Vorsicht geboten. Denn die Scheidungsgründe müssen im dogmatischen Kontext des vernunftrechtlichen Kontraktsgedanken verstanden werden, so dass es fraglich ist, dass die Zerüttung als der eigentliche Grund für die Gewährung der Scheidung begriffen wurde.

¹²¹² *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 316; *Friedrich II.*, Das politische Testament, S. 45.

II.1. § 1 ALR Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder.

II.1. § 2 ALR Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden.

¹²¹³ *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 323 ff.; *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 16 ff.

¹²¹⁴ *Mikat*, FamRZ 1962, 497 ff. (498).

Das gilt insbesondere vom Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung (§ 716 ALR).¹²¹⁵ Denn im vertragstheoretischen Kontext des Vernunftrechts ist er nicht unbedingt darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber der Zerrüttung der Ehe wegen die Ehescheidung gewährt, sondern kann auch als dogmatische Konsequenz aus dem Vertragsgedanken verstanden werden, nämlich im Sinne eines Aufhebungsvertrages. Dementsprechend finden sich in der Literatur auch verschiedene Deutungsansätze dieses Scheidungsgrundes,¹²¹⁶ die von einer unterschiedlichen Auslegung des Tatbestandsmerkmals „sobald weder Leichtsinns oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder anderen Seite zu besorgen ist“ ausgehen. Während die Rechtspraxis hierin keine Anforderung sieht, die über die Voraussetzungen einer normalen Willenserklärung¹²¹⁷ hinausgeht, wird dieses Tatbestandsmerkmal von einigen Autoren als eine echte Einschränkung der einverständlichen Scheidung angesehen, dahingehend, dass eine Scheidung nur bei Zerrüttung der Ehe in Betracht komme.¹²¹⁸ Gegen die Auslegung der herrschenden Praxis wenden sie ein, dass dieses Tatbestandsmerkmal zur Bedeutungslosigkeit degradiert werde, was nicht in der Absicht der Redaktoren gelegen haben könne. Als weiteres Argument wird die gesetzliche Überschrift „unüberwindliche Abneigung“ herangezogen, unter der die Vorschriften der §§ 716 ff. ALR stehen. Sie zeige, dass die Redaktoren die wechselseitige Einwilligung im Zusammenhang mit der unüberwindlichen Abneigung gesehen haben, mithin nicht die wechselseitige Einwilligung an sich, sondern die Abneigung der eigentliche Scheidungsgrund sei.

Einen weiteren Streitpunkt bildet die Auslegung von „können [...] getrennt werden“. Während die herrschende Meinung davon ausgeht, dass bei Vorliegen aller Voraussetzungen die Ehe zu scheiden sei, sieht die abweichende Meinung hierin lediglich eine Ermächtigung, von welcher der Richter nach seinem Ermessen Gebrauch machen könne.¹²¹⁹ Das Ergebnis der abweichenden Auslegung distanziert sich somit deutlich vom Gedanken einer einvernehmlichen Auflösung der Ehe im Sinne vertragsrechtlicher Prinzipien und postuliert eine ermessensgeprägte Scheidung wegen Zerrüttung.

Zu beachten ist, dass dieser zerrüttungsorientierte Deutungsansatz erst mit einigem zeitlichem Abstand nach Inkrafttreten des ALR formuliert wird, BORNEMANNs Kommentar zum ALR datiert von 1832, DERNBURGs Kommentar von 1880 und schließlich HUBRICHs Lehrbuch über das Ehevertragsrecht von 1891. Die Formulierung dieses zerrüttungsorientierten Ansatzes geht einher mit einer zunehmenden Distanzierung von den geistigen Positionen des ALR,¹²²⁰ die sich wohl als Folge des vordringenden institutionellen Eheverständnisses darstellt.¹²²¹ Die Stellungnahmen von FRIEDRICH II.

¹²¹⁵ § 716 Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinns oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der anderen Seite zu besorgen ist.

¹²¹⁶ Vgl. dazu bereits oben § 1 F.III.3.a.

¹²¹⁷ Vgl. 1. Teil, 4. Titel §§ 31 ff. ALR.

§ 31 Aeußerungen des Willens, wozu jemand durch physische Gewalt genöthigt worden ist, haben keine verbindliche Kraft.

§ 33 Auch gefährliche Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, der Freyheit und Ehre, machen jede darauf folgende Willenserklärung unkräftig.

§ 52 Eine Willenserklärung, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, muß ernstlich seyn.

¹²¹⁸ *Bornemann*, Preußisches Civilrecht, S. 210; *Dernburg*, Familien- und Erbrecht, S. 56 Fn. 41 a.E.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 199 f.

¹²¹⁹ *Bornemann*, Preußisches Civilrecht, S. 210.

¹²²⁰ Vgl. z.B. *Bornemann*, Familienrecht, S. 249, Rn. 2; *Förster*, Preußisches Privatrecht Bd. IV, S. 491.

¹²²¹ *Bextermöller*, Das Familienrecht, S. 64 ff.; *Dörner*, Industrialisierung, S. 86 f.

und SVAREZ zum Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung deuten hingegen eher auf ein kontraktstheoretisches Verständnis hin.¹²²² Jedenfalls kann die Anerkennung der gegenseitigen Einwilligung an sich nicht die Annahme eines Zerrüttungsgedankens rechtfertigen. Denn vom Standpunkt des Zerrüttungsprinzips macht es dem Grundsatz nach keinen Unterschied, ob über die Auflösung der Ehe ein Einvernehmen der Ehegatten besteht oder nicht, denn in beiden Fällen kann die Ehe gleichermaßen zerrüttet sein.

Deswegen muss in die Beurteilung der vom Landrecht ebenfalls anerkannte Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung miteinbezogen werden (§ 718 a ALR).¹²²³

Hier stellt sich zunächst die Frage, inwieweit der Begriff der unüberwindlichen Abneigung mit dem der Ehezerrüttung gleichgesetzt werden kann. Zunächst fällt auf, dass die unüberwindliche Abneigung einen subjektiven Tatbestand beschreibt, nämlich das Befinden eines Ehegatten, während die Zerrüttung einen objektiven Tatbestand, d.h. den Zustand der Ehe, darstellt. Dieser Unterschied muss aber nicht von Bedeutung sein, wenn sich subjektiver und objektiver Tatbestand decken, d.h. wenn in jedem Fall einer unüberwindlichen Abneigung von einer Zerrüttung der Ehe auszugehen ist und eine Zerrüttung der Ehe nicht ohne unüberwindliche Abneigung des einen Ehegatten gegen den anderen zu denken ist. Besteht eine unüberwindliche Abneigung, so ist kaum vorstellbar, dass die Ehe nicht zerrüttet wäre. Denn die unüberwindliche Abneigung zerstört das Fundament der Ehe, die eheliche Gesinnung beider Ehegatten gegeneinander, bei zumindest einem Ehegatten. Ob aber auch umgekehrt davon ausgegangen werden kann, dass eine Ehezerrüttung ohne die unüberwindliche Abneigung eines Ehegatten gegen den anderen nicht denkbar sei, erscheint zumindest fraglich. Denn hier könnte man an Fälle der Ehezerrüttung denken, in denen die Ehegatten nicht eigentlich eine Abneigung gegeneinander empfinden, sondern ein Ehegatte z.B. aufgrund sich unterschiedlich entwickelnder Lebensvorstellungen und -planungen das Gefühl hat, nicht mehr mit dem anderen Ehegatten zusammenzupassen. § 718 a ALR charakterisiert die unüberwindliche Abneigung als heftig und tief eingewurzelt, eine Beschreibung, die nicht auf alle Fälle der Zerrüttung passen dürfte. Dennoch ist eine große sachliche Nähe zwischen den Begriffen der Zerrüttung und der unüberwindlichen Abneigung nicht zu verkennen.

Der Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung lässt sich in ein vertragstheoretisches System nicht ohne weiteres integrieren. Denn hier wird gleichsam eine einseitige Vertragskündigung ermöglicht, ohne dass die andere Partei einen Grund zur Kündigung gegeben hätte. Dies scheint darauf hinzudeuten, dass in diesem

¹²²² *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, S. 18 ff. Für FRIEDRICH II. steht die Qualifizierung der Ehe als bürgerlicher Kontrakt in unmittelbarem Zusammenhang mit der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung: „Ich ertheile Ehedispense und bin in diesem Punkte sehr nachsichtig, da die Ehe im Grunde nur ein bürgerlicher Vertrag ist, [...] der gelöst werden kann, sobald beyde Partheyen damit einverstanden sind.“ *Friedrich II.*, Das politische Testament, S. 45. Ebenso argumentiert SVAREZ: „1. Die Ehe ist zwar an sich ein Kontrakt und würde daher wie jeder andre durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben werden können.“ *Conrad*, Vorträge über Recht und Staat von Svarez, S. 323.

¹²²³ § 718 a Doch soll dem Richter erlaubt seyn, in besondern Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.

Scheidungsgrund die Problematik der Ehezerüttung unabhängig von vertragstheoretischen Kategorien zum Tragen kommt.

Rechtshistorisch erklärt sich die Anerkennung der einseitigen unüberwindlichen Abneigung als isolierter Scheidungsgrund durch die Abtrennung der unüberwindlichen Abneigung aus dem Zusammenhang mit bestimmten konkreten Scheidungsgründen. Im Projekt des *Corporis Iuris Fridericiani* von 1749¹²²⁴ kann die unüberwindliche Abneigung¹²²⁵ an sich die Scheidung nicht rechtfertigen, sondern muss auf einem erheblichen Grund beruhen. Das Gesetz zählt beispielhaft insbesondere Eheverfehlungen auf: körperliche Misshandlung, Lebensnachstellung, schwere Straftaten, daneben aber auch Geschlechtskrankheiten.¹²²⁶ Im Entwurf des allgemeinen Gesetzbuchs von 1784¹²²⁷ wird der Zusammenhang zwischen dem unversöhnlichen Hass und dessen erheblichen Ursachen getrennt wird, indem die erheblichen Ursachen an sich als Scheidungsgründe aufgestellt werden.¹²²⁸ Zugleich stellt der Entwurf klar, dass der bloß einseitig behauptete Hass keine Scheidung begründen kann.¹²²⁹ Im ALR in seiner endgültigen Fassung sind schließlich sowohl die erheblichen Ursachen als auch die unüberwindliche Abneigung isoliert jeweils als Scheidungsgründe anerkannt. Allerdings bleibt das Ausmaß der Abtrennung auch nach Inkrafttreten des ALR zunächst unklar. Das Obertribunal erkennt in seiner Rechtsprechung den § 718 a ALR zunächst nicht als eigenständigen Scheidungsgrund an. Es vertritt die Ansicht, dass eine selbstständige Klage aus § 718 a ALR nicht stattfindet, sondern dass nur dann, wenn bei einer auf einen ordentlichen Scheidungsgrund gestützten Klage der angetretene Beweis misslinge, aber das in § 718 a ALR geschilderte Verhältnis der Eheleute ans Tageslicht gekommen sei, der Richter die Ehetrennung auszusprechen befugt sei.¹²³⁰ Mit Plenarbeschluss vom 16.12.1839 revidiert das Obertribunal seine Rechtsprechung und erkennt § 718 a ALR als eigenständige Scheidungsursache an.¹²³¹

Trotz der Abtrennung der unüberwindlichen Abneigung von deren erheblichen Ursachen, also insbesondere von bestimmten Eheverfehlungen, bleibt der systematische Zusammenhang von § 718 a ALR zu den sonstigen Eheverfehlungen des ALR insofern gewahrt, als dass derjenige, der die Scheidung aufgrund unüberwindlicher Abneigung beantragt, gem. § 718 b ALR¹²³² als der Schuldige zu verurteilen und mit

¹²²⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen in § 1 B.II.

¹²²⁵ Das Gesetz spricht von „tödlicher Feindschaft“. Grundsätzlich handelt es sich hierbei um eine Entsprechung der unüberwindlichen Abneigung, auch wenn der Begriff der „tödlichen Feindschaft“ auf einen noch stärkeren Grad der Abneigung hindeutet.

¹²²⁶ I.II.3. § 35 (3) [...] wann ein Ehegatte auf den anderen eine tödliche Feindschaft wirft, z.B. wann ein Theil den andern mit Schlägen traktiret, wann ein Theil lue venerea [Geschlechtskrankheit] laboriret, wann ein Theil dem andern nach dem Leben stehet, wann einer wegen Missethat zur Karren, zum Staupbesen, oder gar zum Tode condemniret, oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird.

¹²²⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen in § 1 B.II.

¹²²⁸ Die Vorschriften über die Ehescheidung finden sich im 1. Teil, 1. Titel: Lebensnachstellung und Tätlichkeiten gegen Leben und Gesundheit (§§ 507 ff.), schwere Verbrechen (§§ 511 ff.), Ausschweifende Lebensart und unordentliche Wirtschaft (§§ 514 ff.), Versagung des Unterhalts (§§ 517 ff.), ekelregende Gebrechen, sofern sie vor der Heirat geheim waren oder der Ehegatte sie sich während der Ehe vorsätzlich oder grob fahrlässig zuzieht (§§ 520 f.).

I.1. § 522 Wegen bloß einseitig behaupteter unüberwindlicher Abneigung, soll keine Ehe getrennt werden.

¹²³⁰ Hubrich, Das Recht der Ehescheidung, S. 200.

¹²³¹ Bornemann, Preußisches Civilrecht, S. 211; Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 35.

¹²³² § 718 b Es muß aber in diesem Falle derjenige Ehegatte, welcher solchergestalt ohne eigentlichen gesetzlichen Grund, wider den Willen des Andern, auf der Scheidung beharret, für den schuldigen Theil erklärt, und in die Scheidungs-Strafen nach §. 786. verurtheilt werden.

Scheidungsstrafen zu belegen ist. Im Zusammenhang mit § 718 b ALR erscheint die unüberwindliche Abneigung also gewissermaßen als ein Verschuldenstatbestand. Im Tatbestand des § 718 a tritt an die Stelle der ansonsten im ALR sehr konkret benannten Eheverfehlungen die unüberwindliche Abneigung gleichsam als eine subtile Eheverfehlung mit psychologischem Charakter. Dieser Zusammenhang der unüberwindlichen Abneigung zu einem scheidungsrechtlich erheblichen Verschulden liegt insofern nahe, als dass nicht unmittelbar auf den objektiven Tatbestand der Ehezerüttung abgestellt wird, sondern auf ein subjektives Kriterium, das einem Ehegatten zuzurechnen ist. Trotz des aufgezeigten Zusammenhangs von § 718 a zu einem scheidungsrechtlich erheblichen Verschulden kann man § 718 a aber nicht im Sinne des Verschuldensprinzips, wie es etwa dem BGB zugrunde liegt, interpretieren. Denn im Fall des § 718 a darf in Umkehrung des Verschuldensprinzips gerade derjenige Ehegatte auf Scheidung klagen, der vom Gesetz als der Schuldige behandelt wird.

Im Ergebnis ist anzuerkennen, dass sich im Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung ein Ansatzpunkt für die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips findet.¹²³³ Von einem voll entfaltetem Zerrüttungsgedanken kann man jedoch nicht sprechen. Das wird insbesondere daran deutlich, dass die Scheidung wegen einseitiger unüberwindlicher Abneigung nach der gesetzlichen Konzeption den Ausnahmefall bilden soll. § 717 ALR¹²³⁴ stellt nämlich zunächst fest, dass eine Scheidung wegen bloß behaupteter Abneigung nicht stattfindet und stellt den Scheidungsgrund des § 718 a lediglich als Ausnahme von dieser Grundregel auf. In einem vom Zerrüttungsprinzip getragenen Scheidungsrecht wäre die Möglichkeit, die Scheidung allein der Ehezerüttung wegen zu verlangen, nicht der Ausnahme-, sondern der Regelfall.

Auch wenn das Scheidungsrecht des ALR nach dem Gesagten nicht mit dem Zerrüttungsprinzip der Weimarer Zeit gleichgesetzt werden kann, sind im ALR grundlegende Argumentationsmuster zum Tragen gekommen, die auch in der Weimarer Diskussion immer wieder aufgegriffen werden. So ist die rein säkulare Begründung des Ehescheidungsrechts im ALR richtungweisend für die Weimarer Diskussion, die sich immer wieder gegen den konservativen Versuch, aus der christlichen Lehre Maßstäbe für die Gestaltung des staatlichen Scheidungsrechts abzuleiten, ausspricht, und den Rekurs der Redaktoren des BGB in den Motiven auf das christliche Volksbewusstsein als nicht mehr zeitgemäß, d.h. den gesellschaftlichen Realitäten nicht mehr entsprechend, verwirft.

Dieses säkulare Verständnis des ALR ermöglicht es, die Ehe auf neue Weise im Kontext ihrer sozialen Aufgaben zu sehen, insbesondere nüchtern anzuerkennen, dass nicht jede Ehe die ihr zugedachten sozialen Aufgaben erfüllt. Die Ehescheidung wird in der

Gem. II.1. § 786 ALR ist vorgesehen, dass der unschuldige Teil mit einem Sechstel des Vermögens des schuldigen Ehegatten abgefunden wird.

¹²³³ Vgl. auch *Mikat*, FamRZ 1962, 497 ff. (499). MIKATs Bemerkung, dass ALR enthalte den Zerrüttungsgedanken „beinahe in reiner Form“ scheint hingegen zu pauschal - MIKAT lässt eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung vermissen.

¹²³⁴ § 717 Außer diesem Fall [bezogen auf die in § 716 geregelte Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung bei kinderlosen Ehen] aber findet, bloß wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe nicht mit gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keinesfalls statt.

Konsequenz dieses Gedankens immer dann denkbar, wenn die jeweilige Ehe ihre soziale Funktion verloren hat oder in der vertragstheoretischen Terminologie ausgedrückt: im Fall der Zweckvereitelung. Ein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung einer solchen Ehe wird nicht gesehen, vielmehr kann die Scheidung den Weg für eine neue, den staatlichen Interessen besser entsprechende, Eheschließung bahnen. Auch dieser Gedanke wird in der Weimarer Diskussion rege aufgegriffen,¹²³⁵ indem ein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen negiert, bzw. weitergehend ein positives Interesse an deren Auflösung postuliert wird. Zwar werden die sozialen Aufgaben der Ehe verschieden akzentuiert – die Weimarer Diskussion schließt sich nicht der strikten Ehezwecklehre des ALR an, welche die Zeugung von Nachkommenschaft ganz in den Vordergrund stellt, sondern fasst die sozialen Aufgaben der Ehe in einem weiteren Sinne auf – der Grundgedanke ist dennoch derselbe.

Dementsprechend lässt sich in der Diskussion über das Zerrüttungsprinzip ein ausdrückliches Anknüpfen an das ALR feststellen.

Der Initiativantrag der SPD auf Abänderung des § 1568 BGB a.F. bei Beratung des BGB 1896,¹²³⁶ in dem zuerst die allgemeine Zerrüttungsklausel formuliert wird, wird von BEBEL unter Bezugnahme auf das von ihm als vorbildhaft bezeichnete Scheidungsrecht des ALR begründet.¹²³⁷ Aber BEBEL begründet keinen Antrag, der die Wiedereinführung der landrechtlichen Scheidungsgründe zum Gegenstand hätte, sondern einen neuen, dem bisherigen Recht noch nicht geläufigen Tatbestand der objektiven Zerrüttung. BEBELs Ausführungen können nur dahingehend verstanden werden, dass er keinen Gegensatz zwischen dem Antrag seiner Partei und dem Scheidungsrecht des ALR sieht, sondern den Antrag seiner Partei als Fortentwicklung des ALR begreift.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur äußert sich ähnlich ERHARDT, der ebenfalls ein Anknüpfen der Reformbestrebungen an das ALR fordert:

„Der Hebel, bei dem für den Neuaufbau [des deutschen Scheidungsrechts] angesetzt werden kann, ist der Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung des Pr.[eußischen] ALR, der eine Ehescheidungsregel für den Fall der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten zur Scheidung aufstellt, diese Regel einschränkt und ausdehnt.“¹²³⁸

Auf der anderen Seite sind in der Weimarer Zeit Gegenstand der Reformforderungen nicht mehr der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung, sondern der Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung, den es so im ALR nicht gibt. Darüber hinaus stoßen die landrechtlichen Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung in der Reformliteratur überwiegend auf eine dezidierte Ablehnung.¹²³⁹ Auch ERHARDT, der die gegenseitige Einwilligung und die unüberwindliche Abneigung des ALR als Anknüpfungspunkte für die Reformforderungen sieht, distanziert sich im weiteren Verlauf seiner Arbeit vom

¹²³⁵ S.o. § 2, insbesondere D.I.1.b.

¹²³⁶ Antrag AUER und Genossen vom 18.6.1896, RT Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56. S. dazu oben § 1 F.V.

¹²³⁷ 114. Sitz. der 9. Lp. am 25.6.1896, *Mugdan*, Familienrecht, S. 1337 = RT, Sten. Ber. Bd. 146, S. 2937.

¹²³⁸ *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 8.

Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung.¹²⁴⁰ Auch in den parlamentarischen Debatten betonen die Befürworter der Scheidungsrechtsreform, dass sie keinesfalls für die Einführung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund einträten.¹²⁴¹ Begründet wird die Ablehnung der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung als Scheidungsgründe mit einem institutionellen Eheverständnis, wonach die Ehe als eine objektive Institution nicht zur Disposition der Ehegatten stehe, mithin jegliche Willkür aus dem Scheidungsrecht auszuschließen sei. Die Autoren, die sich in diesem Zusammenhang ausdrücklich mit dem vernunftrechtlichen Eheverständnis auseinandersetzen, stimmen in der Kritik überein, dass das Vernunftrecht die sittliche Dimension der Ehe verkenne. Die auf Förderung der Population bedachte Logik des ALR wird zumindest als einseitig, wenn nicht als moralisch verfehlt empfunden.¹²⁴² Der Kontraktsgedanke des Vernunftrechts wird einhellig abgelehnt und an seine Stelle tritt ein institutionelles Eheverständnis.¹²⁴³

Das Verhältnis der Weimarer Reformbestrebungen zum Scheidungsrecht des ALR erscheint mithin durch gegensätzliche Momente geprägt. Einerseits knüpfen die Reformforderungen an das ALR als Vorbild eines säkularen und liberalen Scheidungsrechts an. Andererseits wird das vernunftrechtliche Eheverständnis, insbesondere das Verständnis der Ehe als Vertrag, der Kritik unterzogen und die landrechtlichen Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung werden überwiegend abgelehnt. Diese Tendenz, die Weimarer Reformforderungen vom Scheidungsrecht des ALR abzugrenzen, wird vor dem Hintergrund der weiteren Entwicklung der Rechtswissenschaft nach Inkrafttreten des ALR und der scheidungsrechtlichen Auseinandersetzung verständlich. Durch die Herausbildung des institutionellen Eheverständnisses im 19. Jahrhundert wird das Scheidungsrecht des ALR und das zugrunde liegende vernunftrechtliche Eheverständnis einer nachhaltig wirkenden Kritik unterzogen. Auch wenn sich die Weimarer Reformdiskussion gegen die christlich-konservative, restriktive Tendenz des institutionellen Ehedenkens des 19. Jahrhunderts wendet, kann sie doch nicht mehr auf den Stand der Rechtswissenschaft vor dieser Kritik zurückgreifen, sondern muss die Reformbemühungen im Kontext der herrschenden rechtswissenschaftlichen Prämissen, also des institutionellen Ehedenkens, begründen. Dieser Einfluss des institutionellen Ehedenkens auf die Weimarer Reformdiskussion kann hier nur angedeutet bleiben, näher wird auf das Verhältnis

¹²³⁹ S.o. § 2 D.I.2.b.und c.

¹²⁴⁰ Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 11 f.

¹²⁴¹ BRODAUF (DDP), RT. Sten. Ber. Bd. 384, S. 1094, 36. Sitz. der 3. Wp., 17.3.1925; KAHL (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 395, S. 13925, 413. Sitz. der 3. Wp., 29.3.1928, KAHL, Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 483 f. Vgl. auch die Ministerialentwürfe RADBRUCHs und KOCH-WESERs. In der „vorläufig unverbindlichen Grundlinie“ RADBRUCHs v. 12.1.1922 heißt es: „Die darüber hinaus [d.h. über den Tatbestand der objektiven Zerrüttung hinaus] von mancher Seite geforderte Zulassung der Scheidung auf Grund beiderseitigen Einverständnisses der Ehegatten kann nicht in Frage kommen. Sie würde mit dem Wesen der Ehe als einer dem individuellen Willen der Ehegatten entrückten sozialen Institution nicht vereinbar sein [...]“, Bundesarchiv R 3001/1396, S. 55. In der Begründung zum Referentenentwurf KOCH-WESERs v. 21.3.1929, dem Rechtsausschuss am 8.4.1929 zugeleitet, heißt es: „Hieraus ergibt sich für den Entwurf ohne weiteres die Ablehnung jener weitgehenden Bestrebungen, die von einer grundsätzlich individualistischen Auffassung der Ehe ausgehend, deren Lösbarkeit nach Art eines privatrechtlichen Vertrags zum Ziel haben.“, vgl. Schubert, Reformentwürfe, S. 601.

¹²⁴² Binder, Philosophie des Rechts, S. 450 ff.; Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 14; Klink, Die Reformbestrebungen, S. 44.

¹²⁴³ Vgl. oben § 2 D.I.2.b. Ausführlich zum institutionellen Eheverständnis der Weimarer Zeit s.u. F.

zwischen dem institutionellen Ehedenk und der Weimarer Reformdiskussion nachstehend in einem eigenen Abschnitt eingegangen (vgl. unten F.).

D. Die Bedeutung des droit intermédiaire der Französischen Revolution und des Code Napoléon

I. Die Bedeutung des droit intermédiaire der Französischen Revolution

Dem revolutionären Scheidungsrecht des droit intermédiaire war nur eine relativ kurze Geltungsdauer beschieden. Durch den Code Napoléon wird die extreme Scheidungsfreiheit wieder eingeschränkt, insbesondere die Scheidung aufgrund der Unvereinbarkeit der Charaktere, aufgehoben, mit der Restauration der Bourbonenherrschaft die Scheidung insgesamt abgeschafft. In Deutschland hat das Scheidungsrecht des droit intermédiaire nie Geltung erlangt. Dementsprechend findet in der Rechtswissenschaft der Weimarer Zeit, soweit ersichtlich, keine Auseinandersetzung mit dem Scheidungsrecht des droit intermédiaire statt. In den Dissertationen, die sich mit den Weimarer Reformbestrebungen und dem historischen Hintergrund des deutschen Scheidungsrechts auseinandersetzen, findet es keine Erwähnung.¹²⁴⁴

Obschon die Weimarer Rechtswissenschaft keinen Bezug zwischen dem Scheidungsrecht des droit intermédiaire und den Weimarer Reformforderungen herstellt, scheint das droit intermédiaire bereits wesentliche Grundgedanken der Weimarer Reformforderungen vorwegzunehmen. Freilich ist auch im Gesetz v. 20.9.1782 die objektive Ehezerüttung nicht unmittelbar als Scheidungsgrund benannt. Doch ermöglichen die beiden allgemeinen Scheidungsgründe des Gesetzes v. 20.9.1782 – gegenseitige Einwilligung (§ 1 Art. 2) und Unvereinbarkeit des Gemüts oder des Charakters (§ 1 Art. 3) – die umfassende scheidungsrechtliche Berücksichtigung der Ehezerüttung unabhängig von einem Verschulden.

In den vorstehenden Ausführungen über das preußische ALR ist herausgearbeitet worden, dass die Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung nicht ohne weiteres mit dem Zerrüttungsprinzip gleichgesetzt werden können.¹²⁴⁵ Im Vergleich zu den Regelungen des ALR zeigt sich aber, dass das droit intermédiaire dem Zerrüttungsgedanken weitaus mehr Rechnung trägt. Folgende Unterschiede zwischen der Regelung des ALR und des droit intermédiaire sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

Erstens: Die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung ist nicht auf die Fälle kinderloser Ehen beschränkt. Der Zerrüttungsgedanke wird hier also in Hinblick auf die möglichen Interessen der Kinder an der Aufrechterhaltung der Ehe nicht eingeschränkt.

¹²⁴⁴ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 8 ff.; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 11 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 3 ff.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 27 ff.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 3 ff.; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 57 ff.

¹²⁴⁵ Vgl. oben C.

Zweitens: Die Scheidung wegen der Unvereinbarkeit der Charaktere ist nicht als Ausnahmeregelung gestaltet, sondern als regulärer Scheidungsgrund, und wird im Gesetz v. 20.11.1782 sogleich als zweiter Scheidungsgrund nach der gegenseitigen Einwilligung genannt. Die verschuldensunabhängige Berücksichtigung der Ehezerüttung wird somit zur regelmäßigen Grundlage des Scheidungsrechts.

Drittens: Die mit dem Zerrüttungsgedanken kaum vereinbare Differenzierung zwischen der gegenseitigen Einwilligung als regulärem Scheidungsgrund und der unüberwindlichen Abneigung als Ausnahmeregelung, wie sie in dem ALR vorgenommen wird, findet im Gesetz v. 20.9.1782 nicht statt. Beiderseitiges und einseitiges Scheidungsbegehren werden materiellrechtlich gleich behandelt. Eine Differenzierung ergibt sich lediglich im Verfahrensrecht, indem die Scheidung aufgrund einseitig behaupteter Unvereinbarkeit des Charakters an strengere prozessuale Voraussetzungen geknüpft wird. Diese Differenzierung ist aber mit dem Zerrüttungsgedanken durchaus vereinbar, da die prozessualen Kautelen einer nur einseitig begehrten Scheidung letztlich nicht entgegenstehen.

Viertens: Voraussetzung der Scheidung auf einseitigen Antrag ist nicht unbedingt eine unüberwindliche Abneigung, sondern „nur“ die Unvereinbarkeit des Gemüts oder des Charakters. Diese Unvereinbarkeit des Charakters kann, muss aber keineswegs zu einer unüberwindlichen Abneigung führen. Es sind somit auch Fälle der Ehezerüttung erfasst, in denen keine unüberwindliche Abneigung zwischen den Ehegatten vorliegt.

Fünftens: Diese Unvereinbarkeit muss anders als die unüberwindliche Abneigung nach § 718 a ALR¹²⁴⁶ dem Gericht nicht bewiesen werden, sondern ergibt sich aus der Behauptung des die Scheidung beantragenden Ehegatten. Ob die Ehe zerrüttet ist oder nicht, obliegt also im Sinne der subjektiven Theorie allein der Beurteilung der Ehegatten.

Sechstens: Eine Verknüpfung der einseitig beantragten Scheidung aufgrund der Unvereinbarkeit mit einer Scheidungsstrafe ist nicht vorgesehen. Die Scheidung wegen der Unvereinbarkeit ist also auch in Hinblick auf das Scheidungsfolgenrecht nicht in das Verschuldensprinzip integriert.

Vor dem Hintergrund, dass der Zerrüttungsgedanke im Gesetz v. 20.9.1782 weitestgehend berücksichtigt ist, erscheint es bemerkenswert, dass in der Weimarer Reformdiskussion auf das Scheidungsrecht der Französischen Revolution als mögliches Vorbild für die Reformforderungen nicht Bezug genommen wird. Wie bereits einleitend angedeutet steht das mit dem Übergangscharakter des *droit intermédiaire* im Zusammenhang, das in Deutschland nie Geltung erlangt hat. Zum anderen scheint das *droit intermédiaire* mit seinem revolutionären Hintergrund wenig geeignet, eine Vorbildfunktion für eine auf Mäßigung und Einbindung der politischen Mitte bedachte Reform zu entfalten. Auch steht der rein subjektive Ansatz, die Beurteilung der Ehezerüttung allein den Ehegatten zu überlassen, in Widerspruch zu der in der Weimarer Zeit überwiegend vertretenen objektiven Theorie und dem Bemühen das Zerrüttungsprinzip von der Scheidung aus Willkür abzugrenzen.

¹²⁴⁶ Vgl. hierzu den Wortlaut des § 718 a ALR: „wo nach dem Inhalte der Akten“, d.h. die unüberwindliche Abneigung muss sich aus dem Inhalt der Gerichtsakten ergeben.

II. Die Bedeutung des Code Napoléon

Anders als das Scheidungsrecht des *droit intermédiaire* hat der Code Napoléon Eingang in das deutsche Recht gefunden. Bis zur reichsweiten Vereinheitlichung des Zivilrechts durch das BGB galt der Code Napoléon in den gesamten linksrheinischen Gebieten Deutschlands sowie den rechtsrheinischen Gebieten des ehemaligen Großherzogtums Berg, in Elsaß-Lothringen¹²⁴⁷ und im Wesentlichen im Großherzogtum Baden^{1248 1249}.

Nach dem Code Napoléon besteht lediglich bei der Scheidung im beiderseitigen Einvernehmen die Möglichkeit, ohne gerichtliche Feststellung eines Verschuldenstatbestands die Scheidung zu erwirken. Das einseitige Scheidungsbegehren setzt immer ein Verschulden des beklagten Ehegatten voraus (Ehebruch gem. Art. 229/230 CC, Misshandlung gem. Art. 231 CC, Verurteilung zu entehrender Strafe gem. Art. 232 CC). Das Zerrüttungsprinzip ist im Code Napoléon also nicht verwirklicht. Denn eine unverschuldete Ehezerüttung kann nicht nur im Fall eines beiderseitigen, sondern genauso auch bei einem nur einseitigen Scheidungsbegehren auftreten. Letzteres bleibt im Scheidungsrecht des Code Napoléon unberücksichtigt, was mit einem konsequent am Zerrüttungsgedanken orientierten Scheidungsrecht unvereinbar wäre.

Aber auch im Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung kann man nicht ohne weiteres die zumindest partielle, d.h. für das beidseitige Scheidungsbegehren, Verwirklichung des Zerrüttungsgedankens erblicken. Denn nach der gesetzgeberischen Konzeption soll die gegenseitige Einwilligung als ein Beweis dazu dienen, dass ein zur Scheidung berechtigender Tatbestand, also ein Verschuldenstatbestand, vorliegt. Die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung soll also nach der Intention des Gesetzgebers keine allgemeine Zerrüttungsscheidung ermöglichen, sondern lediglich die Möglichkeit schaffen, dass die Ehegatten einen an sich gegebenen Scheidungsgrund im Sinne des Gesetzes, also Ehebruch, Misshandlung oder Verurteilung zu einer entehrenden Strafe, vor dem Gericht nicht offenlegen müssen.¹²⁵⁰ Allerdings erscheint es fraglich, ob man die gegenseitige Einwilligung wirklich, wie das der Code Napoléon voraussetzt, als Beweis für ein Verschulden auffassen kann, oder ob es sich hierbei nicht in vielen Fällen, in denen die Ehegatten sich über die Scheidung verständigen, ohne dass ein gesetzlich anerkannter Scheidungsgrund vorläge, um eine gesetzliche Fiktion des

¹²⁴⁷ Hier bleibt der Code Civil auch nach der Vereinigung mit Deutschland von 1871 bis 1900 in Kraft. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443.

¹²⁴⁸ Hier galt das Badische Civilgesetzbuch (Landrecht), das im Wesentlichen eine deutsche Übersetzung des Code Napoléon ist. Das Ehescheidungsrecht ist wie im Code Napoléon in den Art. 229 ff. geregelt. Allerdings erkannte das Badische Landrecht über den Code Napoléon hinaus in Art. 232 a auch Verschollenheit, dreijährige Landflüchtigkeit oder Wahnsinnigkeit von gleicher Dauer als Scheidungsgründe an. *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1443 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 42 f.

¹²⁴⁹ *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 38. Der Code Napoléon galt in den deutschen Territorien allerdings ohne die Änderung des Code durch das Gesetz v. 8.5.1816, das in Frankreich die Ehescheidung wieder abschaffte. Zur Rechtslage in Frankreich: *Lepetit*, L'histoire de France du divorce, S. 46 ff. In Elsaß-Lothringen wurde dieses Gesetz nach dem Anschluss an Deutschland ausdrücklich aufgehoben und die Scheidung dem Bande nach wieder eingeführt (durch Gesetz v. 27.11.1873). Allgemein über die Einführung und Geltung des Code Napoléon in Deutschland: *Dölemeyer*, Einführung und Geltung des Code Civil, S. 1440 ff.

¹²⁵⁰ *Dumusc*, Le divorce par consentement mutuel, S. 18 ff.; *Feick*, Gegenseitige Einwilligung, S. 15 f.; *Hubrich*, Das Recht der Ehescheidung, S. 216 f.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 40.

Verschuldens handelt. Jedenfalls ist den Ehegatten in der Rechtspraxis eine Scheidung auch unabhängig von einem Verschulden ermöglicht, da eine gerichtliche Nachprüfung im Fall der gegenseitigen Einwilligung eben nicht stattfindet.

E. Die Bedeutung der Zivilehe

Die Einführung der Zivilehe stellt einen wesentlichen Schritt im Rahmen des Säkularisationsprozesses im Eherecht dar. Von daher stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Einführung der Zivilehe auf die Gestaltung des Ehescheidungsrechts in Deutschland Einfluss hat.

WILHELM KAHL, der eine Reform des Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips befürwortet, betont in den Weimarer Debatten, insbesondere gegen das Zentrum gerichtet, mehrfach, dass es sich um die Reform eines säkularen Scheidungsrechts handele, für die religiöse und konfessionelle Bedenken nicht maßgeblich sein könnten. Den säkularen Charakter des Eherechts unterstreicht er mit dem historischen Hinweis auf das ALR und die Einführung der obligatorischen Zivilehe durch das Personenstandsgesetz.¹²⁵¹ KAHLs Argumentation deutet somit einen Zusammenhang zwischen Zivilehe und Scheidungsrecht an: Der rein zivile Charakter der Ehe scheint als Argument für die Reform des Scheidungsrechts zu fungieren. Bereits bei der Beratung des BGB lässt sich diese argumentative Verknüpfung von Zivilehe und einem bestimmten Konzept des Scheidungsrechts feststellen. JACOBI begründet seine am ALR orientierte Vorstellung vom Scheidungsrecht insbesondere unter Hinweis auf den rein zivilen Charakter der Ehe.¹²⁵² Auf der anderen Seite stößt diese argumentative Verknüpfung von Zivilehe und Scheidungsrecht auch auf Widerspruch. So begrüßt etwa der evangelische Kirchenrechtler SCHEURL die Lösung des staatlichen Eherechts vom kirchlichen Recht durch die obligatorische Zivilehe, tritt aber hinsichtlich des Scheidungsrechts für eine inhaltliche Orientierung am gemeinen protestantischen Recht ein.¹²⁵³

Diese divergierenden Stellungnahmen zeigen, dass nicht ohne weiteres ein bestimmter Zusammenhang zwischen der Zivilehe und der Gestaltung des Scheidungsrechts angegeben werden kann. Der Frage nach dem Zusammenhang zwischen der Zivilehe und dem Scheidungsrecht soll daher im Folgenden eingehender durch eine konkrete historische Betrachtung nachgegangen werden, welche die Entwicklung des Scheidungsrechts vor und nach Einführung der Zivilehe vergleicht. Dabei

¹²⁵¹ KAHL, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928, in: RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573: „Sie wollen doch nicht vergessen, daß es nunmehrhin nämlich seit dem preußischen allgemeinen Landrecht von 1794, allmählich 134 Jahre sind, seit das Eherecht säkularisiert, d.h. also staatlich geworden ist, und daß es 52 Jahre seit dem Personenstandsgesetz sind, daß also nicht nur landrechtlich, sondern auch gemeinrechtlich dieser Säkularisationsprozeß des Eherechts sich durchgesetzt hat.“ Ebenso 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014; Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 490.

¹²⁵² *Jacobi*, Gutachten, S. 115 f., 190 f., 194 f., 213 f., 223 ff.

¹²⁵³ *Scheurl*, ZKR 13 (1875), 347 ff. (362 f.). Die argumentative Verknüpfung von obligatorischer Zivilehe mit der Forderung nach Erleichterung der Ehescheidung hält SCHEURL für missbräuchlich: „Gewiss darf man nicht fürchten, dass gerade hierbei als das Ziel der Ablösung des Eherechts vom Kirchenrechte die grösste Abweichung von diesem in Beziehung auf den Inhalt angesehen, oder die durch Einführung der bürgerlichen Eheschliessungsform verminderte, ja im Grunde beseitigte äussere Nöthigung, auf die kirchlichen Anschauungen von der Ehe Rücksicht zu nehmen, dazu missbraucht werde, die Ehescheidung über das wirkliche Bedürfniss hinaus zu erleichtern [...]“, a.a.O., 363.

wird das französische Eherecht in die Untersuchung mit einbezogen (vgl. I.). Die Einführung der obligatorischen Zivilehe während der Französischen Revolution gibt einen für die moderne Entwicklung des Eherechts maßgeblichen Impuls, der auch für die deutsche Rechtsentwicklung von Bedeutung ist. Denn über den nachrevolutionären Code Napoléon findet die obligatorische Zivilehe Eingang in das deutsche Recht. Zum anderen gebietet das französische Eherecht Beachtung, weil es aufgrund seiner „bewegten“ Entwicklung ein reiches Anschauungsmaterial für die prinzipielle Fragestellung nach dem Zusammenhang von Zivilehe und Scheidungsrecht bietet. Anschließend wird die deutsche Rechtsentwicklung beleuchtet (vgl. II.).

I. Der Zusammenhang zwischen der Zivilehe und dem Scheidungsrecht in Frankreich

Die Einführung der obligatorischen Zivilehe in der Französischen Revolution geht einher mit einer grundlegenden Neuordnung des Ehescheidungsrechts – sowohl die Regelung über die obligatorische Zivilehe als auch über das Ehescheidungsrecht datieren vom 20.9.1792. Die sog. regalistischen Theorien hatten mit Hilfe der Distinktionslehre zwar eine staatliche Regelungskompetenz über das Eherecht begründet, aber das katholische Dogma der Unauflösbarkeit wurde vom Ancien régime nicht in Frage gestellt. Die revolutionäre Gesetzgebung hingegen führt mit dem Gesetz v. 20.9.1792 ein äußerst liberales Scheidungsrecht ein.

Aufschluss über die Motive des Gesetzes gibt dessen Präambel.¹²⁵⁴ Die Möglichkeit der Ehescheidung wird als notwendige Konsequenz der individuellen Freiheit begriffen. Die bisherige Unauflösbarkeit der Ehe scheint hiermit unvereinbar.¹²⁵⁵ Die Möglichkeit der Scheidung wird zu einem der Verfassung immanenten Grundsatz erhoben¹²⁵⁶ und unmittelbar auf die verfassungsrechtliche Verbürgung der obligatorischen Zivilehe zurückgeführt.¹²⁵⁷ Die Ehe als bürgerlicher Vertrag, der auf dem freien Willen der

¹²⁵⁴ „L'Assemblée nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte; considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé les effets du divorce, décrète qu' il y a urgence. L'Assemblée nationale, après avoir décrété l'urgence, décrète sur les causes, le mode et les effets du divorce, ce que suit: [...]“, zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 157.

Übersetzt: Die Nationalversammlung hat die Regelung der Ehescheidung aus nachstehenden Erwägungen für eilbedürftig erklärt. Es ist von großer Wichtigkeit, die Möglichkeit der Ehescheidung einzuführen, da sie aus dem Prinzip der individuellen Freiheit folgt und ein unlösliches Band hiermit unvereinbar wäre. Viele Ehegatten haben die Vorteile der in der Verfassung getroffenen Regelung, nach der die Ehe nichts als ein bürgerlicher Vertrag ist, bisher nicht genießen können. Nach Erklärung der Eilbedürftigkeit erlässt die Nationalversammlung daher nachstehende Bestimmungen über die Gründe, das Verfahren und die Wirkungen der Ehescheidung: [...].

¹²⁵⁵ Deutlich formuliert das LÉONARD ROBIN im Bericht des Rechtsausschusses an die Nationalversammlung: „La Comité cru devoir conserver ou accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce [...], parce que la liberté individuelle ne peut jamais être aliéné d'une manière indissoluble par aucune convention.“, zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 106.

Übersetzt: Das Komitee ist davon ausgegangen, dass der Möglichkeit der Scheidung ein größtmöglicher Anwendungsbereich zugestanden werden muss [...], weil sich niemand der individuellen Freiheit auf unauflösbare Weise durch Vereinbarung entäußern kann.

¹²⁵⁶ *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 111.

¹²⁵⁷ *Klinger*, *Die Trennung von Sakrament und Vertrag*, S. 141.

Ehegatten beruht, wird damit zugleich argumentative Grundlage für das freie Scheidungsrecht.¹²⁵⁸

In der revolutionären Gesetzgebung besteht somit ein enger Zusammenhang zwischen der Einführung der Zivilehe und der Gestaltung des Scheidungsrechts.

Nachfolgend erfuhr das französische Scheidungsrecht wiederholt einschneidende Änderungen.¹²⁵⁹

Mit Gesetz v. 31.3.1803, das als 6. Titel „du divorce“ in den Code Civil Eingang findet, sind lediglich der Ehebruch und die harte oder grausame Misshandlung oder grobe Beleidigung und die Verurteilung zu einer entehrenden Strafe als Scheidungsgründe auf einseitigen Antrag anerkannt.¹²⁶⁰ Auf beiderseitigen Antrag kann die Ehe unter erschwerenden verfahrensrechtlichen Kautelen geschieden werden.¹²⁶¹

Mit der Restauration der Bourbonenherrschaft wird die Ehescheidung mit Gesetz v. 8.5.1816 zeitweilig ganz abgeschafft.

Mit Gesetz v. 27.7.1884 erfolgt deren Wiedezulassung, aber ohne den im Code Napoléon vorgesehenen Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung.

Von diesen Veränderungen des Scheidungsrechts bleibt das Institut der obligatorischen Zivilehe unberührt.¹²⁶² Die mit der Französischen Revolution eingeführte obligatorische Zivilehe erweist sich somit als eine Konstante der französischen Rechtsgeschichte. Ein Prinzip für die konkrete Gestaltung des Ehescheidungsrechts konnte daraus jedoch nicht abgeleitet werden, vielmehr erstreckt sich das Spektrum von einer extrem individualistischen Regelung des Ehescheidung bis zu deren gänzlicher Abschaffung. Dennoch ist die Einführung der obligatorischen Zivilehe für die Entwicklung des französischen Scheidungsrechts von maßgeblicher Bedeutung. Sie steht am Anfang der umwälzenden Umgestaltung des gesamten Eherechts, als dessen Folge auch die Möglichkeit der Ehescheidung eingeführt wird. So wird die Einführung der Ehescheidung im Gesetz v. 20.9.1792 vom Gesetzgeber als unmittelbare Konsequenz der Zivilehe begriffen.

II. Der Zusammenhang zwischen der Zivilehe und dem Scheidungsrecht in Deutschland

Die Entwicklung des deutschen Ehescheidungsrechts ist anders als in Frankreich nicht unmittelbar mit der Einführung der Zivilehe verknüpft. In Deutschland hat die Ehescheidung in den protestantischen Territorien bereits aufgrund der Reformation im

¹²⁵⁸ Diesen Zusammenhang stellt ROBIN in seinem Bericht an die Nationalversammlung her: „La Comité cru devoir conserver ou accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce à cause de la nature du contrat de mariage qui a pour base principale le consentement des époux [...]“, zit. nach *Damas*, *Les origines du divorce*, S. 106.

Übersetzt: Das Komitee ist davon ausgegangen, dass der Möglichkeit der Scheidung ein größtmöglicher Anwendungsbereich zugestanden werden muss aufgrund der Natur des Ehevertrags, der als prinzipielle Grundlage das Einverständnis der Ehegatten hat [...].

¹²⁵⁹ Hierzu *Holthöfer*, Frankreich, S. 957 ff.; *Lepetit*, *L'histoire de France du divorce*, S. 43 ff.

¹²⁶⁰ Art. 229 ff. CC. S.o. § 1 C.II.

¹²⁶¹ Art. 233 i.V.m. Art. 275 ff. CC. S.o. § 1 C.II.

¹²⁶² *Holthöfer*, Frankreich, S. 956.

gemeinen Recht lange vor Einführung der Zivilehe Anerkennung gefunden. Im preußischen ALR wird der Kreis der Scheidungsgründe über die im gemeinen Recht anerkannten Gründe hinaus ausgeweitet. Die kirchliche Eheschließungsform wird dagegen beibehalten. So lässt die Einführung der obligatorischen Zivilehe in Preußen durch das PStG im Jahr 1874 das Scheidungsrecht des ALR unberührt. Auch die reichsweite Einführung der obligatorischen Zivilehe durch das RPStG 1875 führt zu keiner weitreichenden Umgestaltung des Ehescheidungsrechts. Lediglich die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett, die nach dem gemeinen katholischen Eherecht aufgrund des Ehebruchs erfolgen konnte, wird in einen echten Scheidungsgrund umgewandelt.¹²⁶³ Damit wird die Scheidung dem Bande nach durch die staatliche Gesetzgebung wider der katholischen Lehre von der Unauflösbarkeit in das gemeine katholische Recht hineingetragen. Auch wenn die Durchbrechung des Unauflösbarkeitsdogmas, die zu einem Auseinanderfallen von einerseits gemeinem katholischem Eherecht als staatlichem Recht und andererseits kanonischem Recht als kirchlichem Recht führt, von großer Bedeutung ist, lässt sie das Gefüge des materiellen Scheidungsrechts ansonsten unberührt. Trotz Einführung der obligatorischen Zivilehe ist die weitere Entwicklung des deutschen Ehescheidungsrechts durch eine Rückbesinnung auf christliche Wertmaßstäbe bestimmt, die in der Restriktion der Scheidungsgründe im BGB unter ausdrücklicher Berufung auf das „christliche Gesamtbewußtsein des deutschen Volkes“¹²⁶⁴ ihren Niederschlag findet. Damit ergibt sich die paradox anmutende Gegenüberstellung von einem säkular begründeten Scheidungsrecht auf der Grundlage der kirchlichen Eheschließungsform im ALR und einem unter Rückgriff auf christliche Prinzipien begründeten Scheidungsrecht auf der Grundlage einer säkularen Eheschließungsform im BGB.

III. Ergebnis

Als Ergebnis der historischen Betrachtung lässt sich festhalten, dass keine unmittelbare Kausalität zwischen der Zivilehe und einer bestimmten Gestaltung des Ehescheidungsrechts besteht. Die Zivilehe kann sowohl mit einer im bürgerlichen Recht anerkannten Unauflösbarkeit der Ehe¹²⁶⁵ als auch mit einer liberalen Gestaltung des Ehescheidungsrechts einhergehen. Die juristische Trennung von staatlichem und religiösem Ehegesetz, wie sie der obligatorischen Zivilehe zugrunde liegt, schließt eben nicht aus, dass bei der Gestaltung des staatlichen Eherechts religiöse Vorstellungen berücksichtigt werden.¹²⁶⁶ Doch ebenso wie im Eherecht des ALR eine innere Spannung zwischen säkularem Scheidungsrecht und kirchlicher Eheschließungsform angelegt ist, muss man dies vom BGB unter umgekehrten Vorzeichen feststellen. Der Rechtszustand

¹²⁶³ § 77 Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen. [...].

¹²⁶⁴ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301.

¹²⁶⁵ Hierfür bietet auch das italienische Recht ein Beispiel. Bei Einführung der obligatorischen Zivilehe durch den *Codice Civile* blieb die Unauflösbarkeit der Ehe unangetastet. Die Unauflösbarkeit der Ehe wurde mit säkularen Argumenten, insbesondere mit dem institutionellen Charakter der Ehe, begründet. Vgl. *Woopen*, Die Zivilehe, S. 42 ff. und 52 ff.

¹²⁶⁶ So auch *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit, S. 220.

des BGB ist daher fragil, die Legitimation eines mit religiösen Vorstellungen begründeten Ehescheidungsrechts auf der Grundlage einer rein zivil geschlossenen Ehe fragwürdig.

F. Die Bedeutung des institutionellen Eheverständnisses

Die Reformbestrebungen der Weimarer Zeit stellen in wesentlichen Gesichtspunkten eine Gegenposition zum institutionellen Eheverständnis des 19. Jahrhunderts dar, wie es von SAVIGNY begründet¹²⁶⁷ und von den Redaktoren dem Scheidungsrecht des BGB zugrunde gelegt wurde.¹²⁶⁸

Das institutionelle Ehedenkmal des 19. Jahrhunderts ist nur vor seinem christlich-konservativen Hintergrund zu verstehen.¹²⁶⁹ Es stellt sich als Gegenposition zum säkular begründeten und liberalen Scheidungsrecht des ALR dar und ist darauf gerichtet, dessen Säkularisierungs- und Liberalisierungstendenzen im Sinne einer Rückbesinnung auf christlich-konservative Wertvorstellungen entgegenzutreten. Rechtspolitisches Leitmotiv ist es, die Würde der Ehe als einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Institution durch die Erschwerung der Ehescheidung zur Geltung zu bringen. Dem Scheidungsrecht wird eine wichtige soziale Lenkungswirkung beigemessen – durch die Erschwerung der Ehescheidung soll das Bewusstsein vom sittlichen Ernst der Ehe im Volk gestärkt und somit einer zunehmend steigenden Ehescheidungshäufigkeit entgegengewirkt werden.

Die Weimarer Reformdiskussion wendet sich sowohl gegen diesen Begründungsansatz als auch gegen diese rechtspolitische Zielsetzung. Gegenüber der Bezugnahme auf christliche Wertvorstellungen wird der säkulare Charakter des staatlichen Ehescheidungsrechts betont. Die rechtspolitische Zielsetzung wird kritisiert, weil sie einseitig auf die Aufrechterhaltung der Ehe orientiert sei, ohne den inneren Zustand und Wert der jeweiligen Ehe zu berücksichtigen und weil die angenommene Lenkungswirkung des Scheidungsrechts aufgrund der auch nach Inkrafttreten des BGB steigenden Scheidungszahlen fragwürdig erscheint.

Trotz dieser Gegensätzlichkeit bleibt das institutionelle Eheverständnis nicht ohne Einfluss auf den Weimarer Diskurs. Zunächst macht sich ein Einfluss in terminologischer Hinsicht bemerkbar. Die Ehe wird in der Weimarer Literatur immer wieder als „Institution“ bezeichnet. Diese terminologische Feststellung ist keineswegs belanglos, bedenkt man, dass die Ehe im vernunftrechtlichen Ehediskurs regelmäßig als „Vertrag“ bzw. „Kontrakt“ bezeichnet wird, eine Terminologie, die z.T. auch bei Beratung des BGB noch auftritt. Demgegenüber betonen, abgesehen von vereinzelt Stellungnahmen, auch die Reformbefürworter in der Weimarer Zeit, dass die Ehe kein Vertrag, sondern eine über dem Willen der Ehegatten stehende Institution sei. In diesem Zusammenhang wird von einigen Autoren auf die Weimarer Reichsverfassung Bezug genommen, die in Art. 119 Abs. 1 den institutionellen, überindividuellen Charakter der Ehe verbürgte, indem sie die Ehe als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation

¹²⁶⁷ Savigny, Reform, S. 222 ff. S.o. § 1 E.II.3.

¹²⁶⁸ Mugdan, Familienrecht, S. 301 ff.; Planck, Familienrecht, S. 40 ff. S.o. § 1 F.II.1.

¹²⁶⁹ S.o. § 1 E.I.

unter den besonderen Schutz der Verfassung stellt.¹²⁷⁰ Damit scheint nicht nur der Terminologie nach, sondern auch inhaltlich ein wesentlicher Gesichtspunkt des institutionellen Denkens Eingang in den Weimarer Diskurs gefunden zu haben, nämlich die überindividuelle Begründung der Ehe.

Das zeigt sich auch in der ganz überwiegenden Ablehnung der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung wegen des in ihnen zutage tretenden Moments der Willkür. In diesem Zusammenhang seien noch einmal die Ausführungen BÖHMERS in Erinnerung gerufen, die für den Weimarer Diskussionsstand als repräsentativ gelten können:

„[...] daß mit der Einführung dieses Scheidungsgrundes die Willkür zum Grundgesetz der Ehe erhoben, der Leichtsinns bei Eingehung der Ehe begünstigt und Mißbräuchen bei der Ehescheidung Tür und Tor geöffnet würden. Während bei der Eheschließung der freie Willen der Parteien das Entscheidende ist, muß der Bestand des durch diesen Vertrag entstandenen Rechtsverhältnisses der Willkür der Parteien entrückt sein. Die Ehescheidung ist keineswegs juristisch als *actus contrarius* der Eheschließung zu betrachten. Bei der Eheschließung handelt es sich um die Begründung eines neuen, bei der Ehescheidung um die Auflösung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses, das allein kraft seines Bestandes zahlreiche Wirkungen öffentlich- und privatrechtlicher Natur erzeugt hat. Die Aufhebung dieser Wirkungen in das willkürliche Belieben der Parteien zu stellen, ist nicht gut anhängig. Da der Ehe die Vertragsnatur abzusprechen ist, kann diese nicht als Begründung für die Einführung der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung angeführt werden.“¹²⁷¹

Diese Stellungnahme wider die gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund läßt eine deutliche Parallele zu der Argumentation SAVIGNYS, PLANCKS und in den Motiven des BGB nicht verkennen. Entscheidendes Moment für die Ablehnung der Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung ist sowohl in den Gesetzesmaterialien als auch in der Weimarer Reformdiskussion die Vorstellung der Ehe als einer über dem individuellen Willen der Ehegatten stehenden Institution,¹²⁷² mit der die willkürliche Disposition der

¹²⁷⁰ Art. 119 (1) Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter.

¹²⁷¹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 59 unter Bezugnahme auf die Ansichten KAHLs.

¹²⁷² *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 41: Er gibt die Begründung der Motive wieder und kritisiert sie lediglich in ihrem Ergebnis, die unverschuldete Zerrüttung außer Betracht zu lassen. Auf S. 43 bezeichnet er die Ehe als ein Institut, das nach Art. 119 WRV geschützt sei. S. 59: „Während bei der Eheschließung der Wille der Ehegatten das entscheidende ist, muß der Bestand des durch diesen Vertrag entstandenen Rechtsverhältnisses der Willkür der Parteien entrückt sein.“; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 2 f.: Er bezeichnet die Ehe als Grundlage von Gesellschaft und Staat. Auf S. 3 spricht er von der Würde der Ehe als Institution und einem durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnis - er unterscheidet also den Akt der Eheschließung als Vertrag von dem daraus entstehenden Rechtsverhältnis. Auf S. 22 spricht er davon, dass die Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten die „Institution“ der Ehe in ihrer Würde angreifen würde.; *Kirch*, Die schuldhafte Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 11: Die Ehe sei Grundlage des Staates und der Staat habe Interesse an ihrer Aufrechterhaltung. S. 49: „Diese Auffassung der Ehe als willkürlich auflösbarer Vertrag entspricht aber durchaus nicht der deutschen Rechtsauffassung.“; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 53: Er verneint die Deutung der Ehescheidung als Vertragskündigung unter Berufung darauf, dass die Ehe ein von der Willkür der Ehegatten weitgehend unabhängiges Rechtsverhältnis sei.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 21; *Schüler*, Das Ehescheidungsproblem, S. 14; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (217): „Wohl ist richtig, daß die Ehe als eine von dem schrankenlosen Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung zu sehen ist [...]“; *Stümpke*, Reform der Ehescheidung, S. 65; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 8: Er widerspricht einer Individualauffassung der Ehe und bezeichnet sie als eine überindividuelle

Ehegatten über den Bestand der Ehe nicht vereinbar wäre. Damit übernimmt die Weimarer Reformdiskussion einen wichtigen Grundgedanken aus dem institutionellen Eheverständnis SAVIGNYs und der Redaktoren des BGB.

Das in der Weimarer Reformdiskussion zutage tretende Eheverständnis steht damit in einem ambivalenten Verhältnis zum institutionellen Eheverständnis des 19. Jahrhunderts. Dieses Verhältnis ist zugleich durch die Übernahme wichtiger Grundgedanken und eine entschiedene Gegenposition gekennzeichnet. Letztlich erscheint der rechtshistorische Befund, dass sich die Weimarer Forderung nach Erleichterung der Scheidung auf dem Boden eines institutionellen Eheverständnisses entwickelt hat, insofern paradox, als dass das ursprüngliche Anliegen des institutionellen Ehedenkens die Erschwerung der Ehescheidung war. Damit erhebt sich die Frage, wieso es möglich ist, dass unter dem gleichen Begriff der Institution so entgegengesetzte rechtspolitische Konzepte auftreten.

Mit dem Begriff der Institution wird ein objektives, überindividuelles Ordnungsgefüge bezeichnet, das nicht auf privatautonomer Verfügung gründet, sondern durch eine Eigengesetzlichkeit gestaltet ist, die sich allein aus dem Wesen der Institution heraus ergibt.¹²⁷³ Für die juristische Methodik der Normsetzung bedeutet das, dass die positiven Rechtssätze aus dem Wesen der Institution zu deduzieren sind.¹²⁷⁴ Inwieweit ein solcher methodischer Ansatz haltbar ist oder die Normsetzung nicht vielmehr durch rechtspolitische Wertentscheidungen geprägt ist, kann hier dahin gestellt bleiben.¹²⁷⁵ Evident ist jedenfalls, dass sich auf diesem Weg der Deduktion nur dann eine einheitliche Auffassung über die zu treffende Regelung gewinnen lässt, wenn über das Wesen der betreffenden Institution Einigkeit besteht. Bestehen hingegen verschiedene Auffassungen über das Wesen der betreffenden Institution, sind konträre Rechtspositionen die Folge. Der Begriff der Institution, isoliert genommen, beinhaltet also an sich noch keine Festlegung auf eine bestimmte Rechtsposition, erst die Art deren inhaltlicher Definition führt zu konkreten Rechtsauffassungen. Auch der institutionelle Ehebegriff enthält daher nicht notwendigerweise eine Wertung wie christlich, konservativ oder liberal usw.,¹²⁷⁶ sondern kann je nach Auffassung vom Wesen der Ehe zu durchaus konträren Anschauungen über das Ehescheidungsrecht führen, was sich auch in der Gegensätzlichkeit der Rechtsauffassungen SAVIGNYs und der Redaktoren des BGB einerseits und denen der Weimarer Zeit andererseits zeigt.

Gemeinschaft.; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (662): „[...] daß die Ehe rechtlich betrachtet, wenn sie auch kein Vertrag ist, sie doch aus einem Vertrag entstanden ist, daß sie aber andererseits als staatliche Einrichtung einer über dem Willen der Ehegatten stehenden sittlichen und Rechtsordnung angehört.“ ERHARDT hingegen kritisiert das Verständnis der Motive von der Ehe als überindividueller Institution. Er meint, dass die Anerkennung der Ehe als einer über den Ehegatten stehenden sittlichen Ordnung konsequenterweise die Ablehnung jeder Scheidung bedinge, die Zulassung der Scheidung hingegen ein überindividuelles Eheverständnis ausschließe. *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1 ff.; ebenso *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden. S. 3.

¹²⁷³ *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht, S. 73 f.

¹²⁷⁴ *Rüthers*, Institutionelles Rechtsdenken, S. 45; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 233 f.

¹²⁷⁵ In der Literatur wird als grundsätzliche Kritik am institutionellen Denken geltend gemacht, dass die Deduzierung bestimmter Rechtsfolgen aus abstrakten Begriffen wie „Würde der Ehe“ oder „Wesen der Ehe“ die inhaltlichen Wertungen verdecke. *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht, S. 85 ff.; *Rüthers*, Institutionelles Rechtsdenken, S. 19 ff.; *derselbe*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 400 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 264 f.

¹²⁷⁶ *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht, S. 85; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 265 ff.

SAVIGNY und die Redaktoren des BGB begründen ihre Vorstellungen vom Ehescheidungsrecht unter Rückgriff auf eine abstrakte Begrifflichkeit: die „Würde der Ehe“ bzw. das „Wesen der Ehe“. Dabei wird die Ehe als eine sittliche, über dem individuellen Willen der Ehegatten stehende Institution gekennzeichnet. Doch die von diesen Prämissen ausgehende Argumentation erscheint keineswegs zwingend.

So führt die Feststellung, dass es sich bei der Ehe um ein vorwiegend sittliches Verhältnis handelt, zu gänzlich konträren Schlussfolgerungen darüber, wie sich dieser sittliche Gehalt der Ehe auf deren rechtliche Gestaltung auswirken soll. Einerseits kann das Sittengesetz einen positiven Maßstab für die rechtliche Regelung abgeben, so dass die sittliche Pflicht zu lebenslänglicher ehelicher Treue durch ein restriktives Scheidungsrecht auch für das Recht Bedeutung erlangt und dem Scheidungsrecht in Hinblick auf das sittliche Ideal der lebenslänglichen Treue eine erzieherische Funktion beigemessen wird (so die Argumentation SAVIGNYs und der Redaktoren). Andererseits kann die Vorstellung vom überwiegend sittlichen Charakter der Ehe im Sinne FICHTEs einen Freiraum beschreiben, auf den der äußerliche Zwang des Rechts keinen Zugriff hat. Konsequenz dieses Gedankens ist der Rückzug rechtlichen Zwangs aus dem Bereich der Ehe und damit ein frei gestaltetes Ehescheidungsrecht (so die Argumentation der Weimarer Reformbefürworter).

Die gleiche Vieldeutigkeit zeigt sich beim argumentativen Rekurs auf das Wesen und die Würde der Ehe. Versteht man das Wesen der Ehe in erster Linie in seiner grundsätzlichen Unauflösbarkeit, gelangt man zumindest zu einem strengen Scheidungsrecht (so die Argumentation SAVIGNYs und der Redaktoren), wenn nicht sogar zur Ablehnung jeder Scheidungsmöglichkeit (so die katholische Ehelehre). Sieht man das Wesen der Ehe dahingegen vor allen Dingen in der ehelichen Liebe begründet, liegt die Gestaltung des Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips nahe (so die Argumentation der Weimarer Reformbefürworter).

Auch die grundsätzliche Zielsetzung, die SAVIGNY und die Redaktoren des BGB ihrer Vorstellung vom Scheidungsrecht zugrunde legen, nämlich die, durch die Erschwerung der Ehescheidung das Bewusstsein vom sittlichen Ernst der Ehe im Volk zu stärken und dadurch die Anzahl der Ehescheidungen einzuschränken, folgt keineswegs zwingend aus dem institutionellen Eheverständnis. Zwar ist es im ganz allgemeinen Sinne die maßgebliche Zielsetzung des institutionellen Ehedenkens, die Ehe als Institution zu schützen,¹²⁷⁷ doch wovor die Ehe eigentlich zu schützen sei und auf welche Weise, ist durch die allgemeine Zielvorgabe nicht vorgezeichnet. Der Schutz der Institution kann zunächst im Sinne einer Stabilisierung der Ehe verstanden werden (so die Argumentation SAVIGNYs und der Redaktoren). Als rechtliches Instrument hierfür kommt ein restriktives Scheidungsrecht in Betracht. Zum anderen kann der Schutz der Institution in einem qualitativen Sinn dahingehend verstanden werden, dass zerrüttete Ehen das Eheideal und damit die Institution der Ehe in Frage stellen. Als rechtliche Reaktion auf diese Gefahr kommt ein liberales Scheidungsrecht in Betracht, das die Scheidung generell bei

¹²⁷⁷ Vgl. etwa *Binder*, Philosophie des Rechts, S. 459: „Diese Regelung [des staatlichen Eherechts] hat demgemäß zwei Seiten: nicht nur die Ehe nach außen hin zu schützen, [...] sondern auch die Ehe als sittliche Institution gegenüber den Ehegatten zu schützen und zu gewährleisten.“

Zerrüttung der Ehe zulässt (so die Argumentation der Weimarer Reformbefürworter). Des Weiteren besteht Unklarheit darüber, ob und inwiefern die gesetzlichen Bestimmungen überhaupt eine Lenkungswirkung für das tatsächliche Eheleben haben. So erscheint der Versuch des BGB, die Ehe durch ein restriktives Ehescheidungsrecht zu stabilisieren, in Angesicht der auch nach Inkrafttreten des BGB weiterhin steigenden Ehescheidungsanzahlen gescheitert (so die Argumentation der Weimarer Reformbefürworter). Umgekehrt bleibt genauso fragwürdig, ob ein liberales Scheidungsrecht wirklich zu einer qualitativen Verbesserung der bestehenden Ehen beiträgt.

Wie bereits angedeutet, lassen sich die Weimarer Reformforderungen aufgrund dieser Vieldeutigkeit des institutionellen Ehedenkens dogmatisch in das institutionelle Eheverständnis integrieren. Methodischer Ansatzpunkt des institutionellen Denkens ist es, die Rechtssätze aus dem Wesen der Institution zu entwickeln. Begreift man das Wesen der Ehe in erster Linie in der ehelichen Liebe, folgt daraus, dass mit Erlöschen dieser Liebe und der ehelichen Gesinnung, also mit der Zerrüttung der Ehe, die Scheidung erfolgen kann.

Mit diesem konsequent am Wesen der Ehe orientierten Begründungsansatz lassen sich nicht nur die Weimarer Reformforderungen begründen, darüber hinaus wird der Begründungsansatz SAVIGNYs und der Redaktoren des BGB fragwürdig. Sieht man das Wesen der Ehe, wie SAVIGNY und die Redaktoren, in erster Linie in ihrem Charakter als einer unauflöslichen Schicksalsgemeinschaft begründet, müsste das institutionelle Ehedenkens konsequent in die Ablehnung jeder Scheidungsmöglichkeit münden.¹²⁷⁸ Dass die Scheidung im Fall schweren Verschuldens dennoch zugelassen wird, beruht denn auch nicht auf einer institutionellen Argumentation, sondern maßgeblich auf dem Prinzip des individuellen Rechtsschutzes. Die Scheidung wird als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten begriffen. Das Scheidungsrecht wird somit nicht unmittelbar aus dem institutionellen Ehedenkens heraus begründet, sondern als schützenswert befundenen Individualinteressen. Diese Argumentation hat den Redaktoren bereits den Vorwurf GIERKEs ausgesetzt, das Familienrecht individualistisch zu atomisieren.¹²⁷⁹ Vom Standpunkt eines konsequent institutionellen Denkens kann die Frage des individuellen Rechtsschutzes eigentlich nicht das entscheidende Kriterium für die Regelung des Scheidungsrechts abgeben.¹²⁸⁰ Es gilt vielmehr, das Scheidungsrecht aus der Institution heraus zu begründen. D.h. konkret, einen objektiven Zustand der Ehe zu bestimmen, der deren Auflösung rechtfertigt. Diesen objektiven Zustand erblickt die Weimarer Reformdiskussion in der Zerrüttung der Ehe.

Damit zeigt sich, dass die rechtspolitische Ausrichtung des institutionellen Ehedenkens im 19. Jahrhundert nicht daraus folgt, dass die Ehe als eine über dem individuellen Willen der Ehegatten stehende Institution begriffen wird, sondern nur aus dem Rückgriff auf ein christlich-konservatives Eheverständnis zu begreifen ist. Daher stellt

¹²⁷⁸ In diesem Sinne auch *Erhardt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, S. 1 ff.; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 3.

¹²⁷⁹ *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 393 ff.

¹²⁸⁰ So insbesondere *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 168 ff.

es auch keinen Widerspruch zum Grundkonzept des institutionellen Ehedenkens dar, wenn in der Weimarer Zeit auf Grundlage eines institutionellen Eheverständnisses eine andere rechtspolitische Ausrichtung formuliert wird. Diese Ausrichtung beruht dann eben auf einem veränderten Eheverständnis, das nicht mehr im Kontext einer Rückbesinnung auf konservativ-christliche Wertvorstellungen steht, sondern Ausdruck einer sich an den gesellschaftlichen Veränderungen orientierenden säkularen Sozialreform ist. An die Stelle des letztlich von christlichen Vorstellungen motivierten Erziehungsfunktion des Scheidungsrechts tritt die eher pragmatische Orientierung an der sozialen Realität der Weimarer „Ehenot“.

Die Weimarer Reformdiskussion behält somit das institutionelle Ehedenkens als dogmatisches „Gehäuse“ bei, füllt es aber mit veränderten weltanschaulichen und rechtspolitischen Wertungen, so dass sich für das Scheidungsrecht neue, entgegengesetzte Folgerungen ergeben. Damit stellt sich die Frage, warum die Denkform der Institution in den Weimarer Diskurs übernommen wird und ob es sich nicht gewissermaßen um einen „Etikettenschwindel“ handelt, wenn das seiner historischen Herkunft nach konservativ geprägte institutionelle Eheverständnis im Kontext einer liberalen Scheidungsreform bemüht wird.

Das von SAVIGNY formulierte institutionelle Eheverständnis hat auf die Rechtswissenschaft nachhaltigen Einfluss ausgeübt. Es wird von der Pandektistik weitgehend rezipiert¹²⁸¹ und von den Redaktoren des BGB dem neuen Scheidungsrecht zugrunde gelegt. Es liegt daher nahe, dass die rechtswissenschaftliche Diskussion auch in der Weimarer Zeit noch vom institutionellen Eheverständnis geprägt ist. Denkbar wäre es allerdings auch gewesen, ein Gegenkonzept zu entwickeln, indem man den institutionellen Charakter der Ehe leugnet und ein individualistisches Verständnismodell propagiert. Die Bedeutung des institutionellen Eheverständnisses liegt in der Weimarer Zeit aber gerade darin, dass sich die Reformbefürworter gegen radikalindividualistische Tendenzen, welche die Ehe letztlich insgesamt in Frage stellen, abgrenzen wollen. Der Grundgedanke, der im institutionellen Eheverständnis zum Ausdruck kommt, dass der Ehe als Grundlage von Familie und Staat im Privatrecht eine herausgehobene Stellung, eine besondere „Würde“ zukommt, und dass die Ehe deswegen nicht ohne weiteres der Disposition der Ehegatten unterliegen soll, kommt so auch außerhalb des Kontextes eines konservativ-christlichen Eheverständnisses zum Tragen. Um einen „Etikettenschwindel“ handelt es sich hierbei nicht, sondern um eine berechtigte Klarstellung, dass die in der Weimarer Zeit intendierte Scheidungsreform keinen Angriff auf die Institution der Ehe an sich darstellen soll, wie das z.T. von konservativer Seite befürchtet wurde, sondern auf der Grundlage erfolgen soll, dass die Ehe als eine für die Gesellschaft unentbehrliche überindividuelle Institution anerkannt wird.

¹²⁸¹ Bextermöller, Das Familienrecht, S. 64 ff.; Dörner, Industrialisierung, S. 86 f.

G. Die Bedeutung der Diskussion über das Ehescheidungsrecht bei Beratung des BGB

Bereits bei Beratung des BGB setzten sich zahlreiche Stimmen im Reichstag und in der Rechtswissenschaft für eine liberalere Gestaltung des Ehescheidungsrechts ein, als sie im ersten und auch zweiten Entwurf des BGB vorgesehen ist. Die diesbezüglichen Forderungen richten sich gegen die ausnahmslose Geltung des Verschuldensprinzips. Nach Verabschiedung des BGB tritt die Kontroverse über das Ehescheidungsrecht zunächst in den Hintergrund. Erst in der Weimarer Zeit bricht der Streit über die richtige Gestaltung des Ehescheidungsrechts von neuem aus. Genauso wie bei Beratung des BGB richten sich die Forderungen gegen die ausnahmslose Geltung des Verschuldensprinzips.

Für die Würdigung der Weimarer Reformdiskussion ist die Frage von zentralem Interesse, ob und inwiefern sich der Weimarer Diskussionsstand von dem bei Beratung des BGB unterscheidet. Je nach Antwort stellt sich die Weimarer Reformdiskussion entweder als schlichte Fortsetzung der bereits bei Beratung des BGB erhobenen Forderungen nach einem liberalen Scheidungsrecht dar oder aber als ein neues Entwicklungsstadium der scheidungsrechtlichen Diskussion. In unmittelbarem Zusammenhang hiermit steht die Frage, ob bereits die bei Beratung des BGB artikulierte Forderung nach einem liberalen Scheidungsrecht dogmatisch i.S.d. Zerrüttungsprinzips verstanden werden kann oder ob es sich bei der Formulierung des Zerrüttungsprinzips um eine originäre Eigenleistung der Weimarer Reformdiskussion handelt.

Zunächst zeichnet sich die Weimarer Reformdiskussion gegenüber der Kritik bei Beratung des BGB durch eine veränderte Schwerpunktsetzung aus. Die Diskussion um die Geisteskrankheit, welche die Debatte bei der Beratung des BGB beherrscht hatte, wird in der Weimarer Zeit nicht wieder aufgenommen.¹²⁸² Dieser Tatbestand war Gesetz geworden und wurde nicht mehr in Frage gestellt. Die Diskussion verlagert ihren Schwerpunkt ganz auf das Zerrüttungsprinzip, also auf die Forderung, die unverschuldete neben der verschuldeten Zerrüttung als weiteren Scheidungsgrund anzuerkennen. Zwar gibt es auch Stimmen, die das Verschuldensprinzip gegen die Reformbestrebungen verteidigen und auf seiner Grundlage andere Lösungswege suchen, doch handelt es sich dabei um eine Minderheitenposition.

Mit der Feststellung einer Schwerpunktverschiebung ist noch keine Aussage über einen möglichen qualitativen, substantiellen Unterschied zwischen den auf Erleichterung der Ehescheidung gerichteten Forderungen bei Beratung des BGB und denen der Weimarer Zeit getroffen.

Zunächst lässt sich eine begriffliche Veränderung der Forderungen beobachten, die auf einen qualitativen Unterschied hinzudeuten scheint. Die Forderung nach einer

¹²⁸² Allerdings wurde im Rechtsausschuss z.T. diskutiert, die Voraussetzungen des § 1569 zu mildern. Dabei handelte es sich jedoch nicht um eine zentrale Frage. Vgl. *Schubert*, Reformprojekte, S. 463 ff.

erleichterten Ehescheidung orientiert sich bei der Beratung des BGB am Vorbild der §§ 716 ff. ALR und der Art. 233 iVm. 275 ff. CC: Insbesondere wird die Möglichkeit der Scheidung bei diesbezüglichem Einvernehmen der Ehegatten gefordert.¹²⁸³ Vereinzelt wird auch für den Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung (vgl. § 718 a ALR) eingetreten, der jedoch überwiegend auf Ablehnung stößt. Damit korrespondiert, dass das Verschuldensprinzip in der Gesetzesbegründung PLANCKs und in den Motiven wie auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur gegenüber den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung abgegrenzt und begründet wird. Ein begrifflicher Hinweis auf die Zerrüttung als eigenständiger Scheidungsgrund im Sinne der Generalklausel der unverschuldeten Zerrüttung findet sich weder in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch in den Ausführungen der Redaktoren. Allein der scheidungsrechtliche Abänderungsantrag der SPD nennt die Zerrüttung als eigenständigen Scheidungsgrund.¹²⁸⁴ Dieser Antrag fand jedoch sowohl in der parlamentarischen als auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion kaum Beachtung. Ganz im Gegensatz dazu ist das Zerrüttungsprinzip zentraler Topos der rechtswissenschaftlichen Diskussion in der Weimarer Zeit. An die Stelle der gegenseitigen Einwilligung als Reformforderung tritt die unverschuldete Zerrüttung, deren rechtswissenschaftliche Diskussion und Begründung daher als Leistung der Weimarer Zeit erscheint.

Eine rein begriffliche Differenzierung greift jedoch zu kurz. Vielmehr ist die Frage zu stellen, inwieweit der Sache nach eine Auseinandersetzung mit der Problematik der Ehezerüttung geführt worden ist. Im Folgenden soll zunächst die Auseinandersetzung mit der Ehezerüttung in den Gesetzesmaterialien des BGB (vgl. 1.) und sodann in der rechtswissenschaftlichen Literatur (vgl. 2) untersucht werden.

I. Die Auseinandersetzung mit der Ehezerüttung in den Gesetzesmaterialien im Vergleich zum Weimarer Diskussionsstand

Gleich zu Anfang des Kapitels über die Auflösung der Ehe wird in den Motiven die grundsätzliche Anerkennung der Ehescheidung im Gegensatz zu der ausnahmslosen Unauflöslichkeit der Ehe nach dem katholischen Dogma damit begründet, dass „die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden“ sein können und „die Ehe deswegen als segensbringend und veredelnd nicht mehr gedacht“ werden könne.¹²⁸⁵ Für die Legitimation der Ehescheidung erscheint die Ehezerüttung somit als grundlegendes Moment. In der Konsequenz dieses Gedankens läge, dass die

¹²⁸³ S.o. § 1 F.VI.2. In der Weimarer Diskussion tritt hingegen eine stärkere Orientierung an den Reformgesetzen europäischer Nachbarstaaten zutage, vgl. dazu unten §§ 4-6.

¹²⁸⁴ Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56: „Eine Ehe kann geschieden werden, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt, daß den Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Eine Ehe muß aufgrund gegenseitiger Einwilligung beider Ehegatten geschieden werden.“

¹²⁸⁵ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301; ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 42, außerdem S. 44: „[...] daß es thatsächlich Ehen giebt, die so zerrüttet sind, daß jede Hoffnung auf Wiederaussöhnung verschwunden ist und deshalb die Fortdauer der Ehe, statt zur Veredelung der Ehegatten beizutragen und ihnen und den Kindern zum Segen zu gereichen, allseitig nur verderblich wirken, insbesondere auch den Wohlstand der Familie zerrütten, und auf die Erziehung und Gesittung der Kinder den nachtheiligsten Einfluß ausüben würde.“

Ehe generell bei Zerrüttung, also auch im Fall unverschuldeter Zerrüttung, geschieden werden kann, eine Konsequenz, derer sich die Redaktoren des BGB verweigern und die erst von den Reformbefürwortern in der Weimarer Zeit gezogen wird, die dabei z.T. ausdrücklich auf die Argumentation in den Motiven Bezug nehmen.¹²⁸⁶

Damit stellt sich die Frage, warum die Redaktoren die Ehezerüttung zwar als wesentliches Argument für die Möglichkeit der Ehescheidung anführen, aber das von ihnen entworfene Scheidungsrecht nicht konsequent an diesem Gesichtspunkt ausrichten. Aufschluss hierüber gewährt die Auseinandersetzung PLANCKs mit einem Eheverständnis, dessen Konsequenz wohl die Scheidung allein nach dem Zerrüttungsprinzip wäre:

„Wenn aber die Liebe fehle, so sei in der That eine wahre Ehe gar nicht vorhanden und die Scheidung [...] sei nicht Scheidung einer Ehe, sondern nur die Auflösung eines unsittlichen Verhältnisses, welches äußerlich als Ehe erschienen sei.“¹²⁸⁷

PLANCK verwirft dieses Eheverständnis in Hinblick auf den sittlich und rechtlich verpflichtenden und den überindividuell institutionellen Charakter der Ehe.¹²⁸⁸ Die Gestaltung des Scheidungsrechts kann sich danach nicht vorrangig an dem tatsächlichen Zustand der zerrütteten Ehe orientieren, sondern muss sich in erster Linie daran ausrichten, wie die Ehe dem Grundsatz nach sein soll, nämlich unauflösbar. Deswegen gilt den Redaktoren als oberstes Leitprinzip des Scheidungsrechts dessen strenge Gestaltung.¹²⁸⁹ Die Scheidung soll in Hinblick auf die grundsätzliche Unauflösbarkeit der Ehe die Ausnahme bilden¹²⁹⁰ und durch die Erschwerung der Scheidung soll das Bewusstsein vom sittlichen Ernst der Ehe im Volk gefördert werden.¹²⁹¹ Unter dem Gesichtspunkt der möglichsten Erschwerung der Ehescheidung erscheint den Redaktoren die Gewährung der Ehescheidung durch den Staat nur dann gerechtfertigt, wenn er dazu gegenüber dem die Scheidung begehrenden Ehegatten aufgrund der allgemeinen staatlichen Pflicht zum Rechtsschutz seiner Bürger verpflichtet ist:

„Dieser Charakter der Ehe [als Rechtsverhältnis] legt dem Staate die Pflicht auf, den einen Ehegatten gegen den anderen zu schützen, wenn dieser die ihm obliegenden Pflichten durch ein schuldhaftes Verhalten verletzt. Ein solcher Schutz kann aber wirksam nur durch das Recht der Scheidung gewährt werden, da nach der Natur der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses die Erfüllung der ehelichen Pflichten und die Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes durch äußeren Zwang theils überhaupt nicht, theils nur unvollkommen in einer bloß äußerlichen Weise erreicht werden könnte.“¹²⁹²

¹²⁸⁶ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 41 f.; *Fuchs*, DRZ 1927, 453 ff. (454).

¹²⁸⁷ *Planck*, Familienrecht, S. 40.

¹²⁸⁸ *Planck*, Familienrecht, S. 40 f.

¹²⁸⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301 f.; ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 43 f.

¹²⁹⁰ *Mugdan*, Familienrecht, S. 301; ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 43.

¹²⁹¹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 43 f.

¹²⁹² *Mugdan*, Familienrecht, S. 302; sinngemäß ebenso *Planck*, Familienrecht, S. 42.

Die Gewährung der Scheidung wird somit als staatlicher Rechtsschutz gegen ein schuldhaftes Verhalten des beklagten Ehegatten verstanden. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass, wenn auf der Seite des beklagten Ehegatten kein Verschulden vorliegt, der die Scheidung begehrende Ehegatte keinen Grund für die Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsschutzes hat und der Staat deswegen die Ehescheidung verwehren muss. Voraussetzung der Scheidung ist danach außer im Fall der Geisteskrankheit immer ein Verschulden des beklagten Ehegatten (sog. Verschuldensprinzip).

Obwohl die Redaktoren die Ehezerüttung zwar als grundlegendes Moment für die Legitimation der Ehescheidung begreifen, erkennen sie im Ergebnis die Zerüttung dennoch nicht als ein die Scheidung an sich hinreichend begründendes Moment an. Deswegen wird die Scheidung wegen einer unverschuldeten Zerüttung nicht zugelassen, wogegen sich die Weimarer Reformforderungen richten, welche die Zerüttung nicht nur als ein die Scheidung grundsätzlich legitimierendes Moment, sondern darüber hinaus als das maßgebliche Gestaltungsprinzip des Ehescheidungsrechts anerkennen. Demgemäß ist das Verschulden in den Weimarer Reformforderungen nicht mehr zwingende Voraussetzung der Ehescheidung. Die Scheidung wird nicht mehr als Rechtsschutz des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten gedacht, sondern unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten in Hinblick auf den objektiven Zustand der zerütteten Ehe und mit der Unzumutbarkeit der Fortführung einer zerütteten Ehe begründet. Freilich wird das Zerüttungsprinzip nicht in Reinform durchgeführt. Zum einen bleiben die bisherigen absoluten Tatbestände in den meisten Reformvorschlägen unangetastet. Das ändert aber nichts daran, dass die Weimarer Reformforderungen grundsätzlich anerkennen, dass die Zerüttung der Ehe an sich die Ehescheidung rechtfertigen kann. Zum anderen kann dem Verschulden auch im Rahmen der Zerüttungsklausel Bedeutung als Einwendung zukommen, aufgrund derer die Klage des überwiegend schuldigen Ehegatten abgewiesen wird. Hier hat das Verschulden aber keinerlei konstitutive Bedeutung mehr, sondern schränkt das Scheidungsrecht lediglich unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten ein.

Trotz dieser Gegensätzlichkeit gegenüber den Weimarer Reformforderungen bieten die Überlegungen der Redaktoren einen Anknüpfungspunkt für die Entwicklung des Zerüttungsprinzips in der Weimarer Zeit, indem sie die Ehezerüttung als einen maßgeblichen Gesichtspunkt in ihre Überlegungen über das Scheidungsrecht einbeziehen. Besonders deutlich wird dieser Zusammenhang beim relativen Scheidungsgrund der verschuldeten Zerüttung (§ 1568 BGB a.F.).

Die entscheidende und bei Beratung des BGB kontroverse Neuerung gegenüber dem gemeinen protestantischen Recht,¹²⁹³ das das Scheidungsrecht kasuistisch in Einzeltatbestände fasste, ist die Entwicklung einer Generalklausel des Verschuldensprinzips in § 1568 BGB, die durch eine Gesamtanalogie zu den gemeinrechtlichen Tatbeständen begründet und durch die Unmöglichkeit einer erschöpfenden kasuistischen Regelung gerechtfertigt wird. Die Formulierung der

Generalklausel ist Ergebnis einer dogmatischen Durchdringung des gemeinen protestantischen Rechts und stellt insofern den Höhepunkt des Verschuldensprinzips dar. Zugleich ist die Generalklausel auch Endpunkt dieser Entwicklung, indem sie neue Entwicklungstendenzen aufzeigt. § 1568 BGB ist als relativer Scheidungsgrund ausgestaltet, d.h. neben das Erfordernis des Verschuldens tritt das der Zerrüttung. Mit dem Zerrüttungsgedanken in § 1568 BGB wird ein neues Element in das Scheidungsrecht hineingetragen, das in der weiteren Rechtsentwicklung das Verschuldensprinzip sprengen sollte. Indem der Blick auf die Zerrüttung der Ehe gerichtet wird, erhebt sich die Frage, ob nicht die Zerrüttung das wesentliche und eigentliche Moment jeder Ehescheidung sei. In diesem Sinne könnte man das Verhältnis von Zerrüttung und Verschulden in § 1568 BGB dahingehend verstehen, dass die Ehezerüttung den eigentlichen Grund für die Ehescheidung bildet, der Staat aber nur im Fall des Verschuldens des Beklagten Rechtsschutz gewährt. In der Konsequenz dieses Gedankens liegt ein Bedeutungsverlust des Verschuldens, dem keine konstitutive, sondern nur noch eine scheidungsbegrenzende Funktion zugemessen wird. Der nächste Schritt, in dem die Begrenzung der Scheidung durch das Erfordernis des Verschuldens insgesamt fragwürdig wird, liegt dann nicht mehr so fern. Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen SCHÜLERs, der zwar das Verschuldensprinzip verteidigen will, es aber im Sinne des Zerrüttungsprinzips uminterpretiert, indem er dem Verschulden nur noch als Beweis der Zerrüttung Bedeutung zumisst.¹²⁹⁴ Damit verleiht er der generellen Erosion des Verschuldensprinzips Ausdruck – nicht mehr das Verschulden wird als eigentlicher Scheidungsgrund anerkannt, sondern die Zerrüttung der Ehe. Die folgerichtige Konsequenz ist, dass das Verschulden als Voraussetzung der Scheidung entbehrlich wird.¹²⁹⁵

Andererseits wäre ein dogmatische Deutung des § 1568 BGB auch in dem Sinne denkbar, dass der Zerrüttung keine konstitutive Bedeutung zukommt, sondern das Verschulden eigentlich scheidungs begründend bleibt. Der Voraussetzung der Zerrüttung käme dann lediglich eine begrenzende Funktion zu: Nicht jedes Verschulden kann die Auflösung der Ehe rechtfertigen, sondern nur ein solches, das die Ehe zerrüttet und deren Fortsetzung unzumutbar macht. Diese Deutung des § 1568 BGB liegt im systematischen Zusammenhang mit den absoluten Tatbeständen der §§ 1565-1567 BGB nahe, denn sowohl den absoluten als auch den relativen Scheidungsgründen liegt als gemeinsame Voraussetzung das Verschulden zugrunde. In den Fällen des Ehebruchs (§ 1565 BGB), der Lebensnachstellung (§ 1566 BGB) und der böslichen Verlassung (§ 1567 BGB) begründet das in dem jeweiligen Tatbestand zutage tretende Verschulden an sich die Scheidung, unabhängig von der Zerrüttung der Ehe. § 1568 BGB wäre dann dahingehend zu verstehen, dass nicht jedes Verschulden die Scheidung begründet, sondern nur ein solches, das die Ehezerüttung verursacht.

¹²⁹³ Zum gemeinen protestantischen Recht s.o. § 1 A.II.

¹²⁹⁴ Schüler, Das Ehescheidungsproblem, S. 19 ff.

¹²⁹⁵ Auch wenn SCHÜLER sich dieser Konsequenz seiner eigenen Gedanken entzieht.

Welches Verständnis dem § 1568 BGB zugrunde liegt, ob das Verschulden oder die Zerrüttung als letzter dogmatischer Grund für die Scheidung zu begreifen ist, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht mit Sicherheit entnehmen. Diese Ambivalenz zwischen einem zerrüttungs- und einem verschuldensorientierten Begründungsansatz zeigt sich insbesondere bei der Auseinandersetzung mit den absoluten Scheidungstatbeständen.

Einerseits werden auch sie im Zusammenhang der Ehezerüttung gesehen, obwohl die Ehezerüttung gerade keine normierte Voraussetzung der absoluten Tatbestände ist. Ihre Ausgestaltung als absolute Tatbestände erscheint deswegen gerechtfertigt, weil bei Verwirklichung des jeweiligen objektiven Tatbestandes ohne weiteres von einer Ehezerüttung auszugehen sei.¹²⁹⁶ Dieser Begründung scheint ein Verständnis zugrunde zu liegen, das die Zerrüttung als eigentliche dogmatische Grundlage des Scheidungsrechts auffasst.

Andererseits geben die Redaktoren zu, dass die Verwirklichung der im Entwurf anerkannten absoluten Tatbestände nicht zwingend in jedem Fall mit einer Ehezerüttung einhergehen muss. Dennoch halten die Redaktoren auch in solchen Fällen die Gewährung der Ehescheidung allein aufgrund der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes in Hinblick auf die besondere Schwere und Unmittelbarkeit der Verletzung der ehelichen Pflichten für gerechtfertigt.¹²⁹⁷ Dieser Begründung scheint ein Verständnis zugrunde zu liegen, das das Verschulden als eigentliche dogmatische Grundlage des Scheidungsrechts auffasst.

Trotz dieser Unklarheit über die genaue dogmatische Bedeutung, welche die Redaktoren der Zerrüttung in § 1568 BGB und auch im Scheidungsrecht insgesamt zumessen, bleibt festzuhalten, dass die Zerrüttung einen wichtigen Stellenwert in den Überlegungen der Redaktoren einnimmt und als Tatbestandsmerkmal beim relativen Scheidungsgrund der verschuldeten Zerrüttung in den Blickpunkt der Rechtswissenschaft gelangt. Die Aufstellung der Verschuldensgeneralklausel steht dabei in einem engen Zusammenhang mit der zunehmenden Bedeutung der Ehezerüttung für das Scheidungsrecht. Der Verzicht auf die Formulierung klar umrissener objektiver Tatbestände über die im BGB anerkannten absoluten Tatbestände hinaus muss den Blick zwangsläufig auf die Zerrüttung als Beurteilungsmaßstab lenken.

¹²⁹⁶ *Planck*, Familienrecht, S. 47: „Diese Einteilung in absolute und relative Scheidungsgründe beruht auf der richtigen Erwägung, daß der Gesetzgeber zwar in einzelnen Fällen an der Hand der Erfahrung bei dem Vorhandensein gewisser thatsächlicher Voraussetzungen ohne Weiteres und allgemein anerkennen kann, daß dadurch die Fortsetzung der Ehe dem klagenden Theile und zwar vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus entschuldbarerweise unerträglich geworden und ihm deswegen als Rechtspflicht nicht ferner zuzumuthen ist, daß dagegen in der großen Mehrzahl der Fälle [...] sich nicht im voraus bestimmen läßt, ob gewisse Handlungen des einen Gatten, welche zwar unter Umständen die eheliche Gesinnung des anderen Theils zu zerstören [...] geeignet sind, auch in concreto diese Wirkung haben werden, dies vielmehr nur in jedem einzelnen Falle von dem Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände richtig gewürdigt werden kann.“ Mit den „einzelnen Fällen“ sind also die Fälle gemeint, bei denen eine Regelung als absoluter Tatbestand gerechtfertigt ist. Ebenso *Mugdan* Familienrecht, S. 307.

¹²⁹⁷ *Planck*, Familienrecht, S. 52: „Zwar läßt sich auch von diesen Fällen nicht sagen, daß sie unbedingt in jedem Falle die Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, vielmehr ist es auch hier möglich, daß im einzelnen Falle die gedachten Scheidungsgründe nicht die Wirkung haben, daß dem verletzten Ehegatten d a d u r c h die Ehe unerträglich geworden ist, sondern derselbe den absoluten Scheidungsgrund nur benutzt, um aus anderen vom Gesetz nicht gebilligten Beweggründen die Auflösung der Ehe zu erreichen. Allein die Verletzung der ehelichen Pflichten in den gedachten Fällen ist objektiv eine so schwere und unmittelbare, daß man in diesen Fällen die Scheidung nicht erst davon abhängig machen darf, ob der Richter die Überzeugung gewinnt, daß im gegebenen Falle die Fortsetzung der Ehe dem verletzten Gatten in der That d a d u r c h unerträglich geworden ist.“ Ebenso *Mugdan*, Familienrecht, S. 308.

Indem die Verschuldensgeneralklausel die Ehezerüttung als Tatbestandsmerkmal aufnimmt, zeigt sie für das Scheidungsrecht neue Entwicklungstendenzen auf. Das gilt um so mehr, als dass bei der Anwendung der Generalklausel das Verschuldensprinzip an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit stößt – während sich die Zerüttung regelmäßig eindeutig feststellen lassen wird, bereitet die Zuordnung der Schuld große Schwierigkeiten. Solange die Gerichte fest abgegrenzte Tatbestände zu beurteilen haben, lässt sich das Verschulden zumindest äußerlich klar zuordnen – die Frage, welcher der beiden Ehegatten den streitgegenständlichen Ehebruch begangen hat, wirft, vorausgesetzt der Ehebruch kann an sich bewiesen werden, keine Schwierigkeiten auf. Die im Rahmen des § 1568 BGB zu stellende Frage, wer die Zerüttung der Ehe verschuldet hat,¹²⁹⁸ lässt sich hingegen kaum erschöpfend beantworten, insbesondere in den Fällen wechselseitiger Verschuldung. Das Verschulden ist im Rahmen der Generalklausel letztlich nicht mehr judiziabel.¹²⁹⁹ Die fehlende Judiziabilität trägt zur weiteren Delegation des Verschuldensprinzips bei. Stellt man deswegen das Verschulden als Voraussetzung in Frage, ist der Weg von der Verschuldensgeneralklausel zur objektiven Zerüttungsgeneralklausel vorgezeichnet.

Schließlich leistet die Generalklausel der verschuldeten Zerüttung im BGB auch insofern wichtige Vorarbeit für die Formulierung der objektiven Zerüttungsklausel in der Weimarer Zeit, als dass sie an die Stelle der zuvor vorwiegend kasuistischen Regelung des Scheidungsrechts eine generalklauselartige Regelung setzt. Ohne diesen Schritt weg von der Kasuistik ist auch die Generalklausel der objektiven Zerüttung nicht denkbar. Erst die klare Systematisierung des Scheidungsrechts im Sinne des Verschuldensprinzips durch die Redaktoren des BGB, wie sie eben im Verschuldensgeneraltatbestand zum Ausdruck kommt, führt dazu, das Zerüttungsprinzip und die entsprechende Regelung eines allgemeinen Zerüttungstatbestandes bewusst als Gegenprinzip zum Verschuldensprinzip zu formulieren.

Eine Auseinandersetzung mit der Problematik der Ehezerüttung erfolgt in den Gesetzesmaterialien nicht nur im Rahmen der allgemeinen Erwägungen zum Scheidungsrecht und der Verschuldensgeneralklausel, sondern auch im Zusammenhang mit den verschuldensunabhängigen Scheidungsgründen, die von den Redaktoren verworfen werden. Von Interesse ist dabei insbesondere die Auseinandersetzung mit der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung und einseitiger unüberwindlicher Abneigung, weil diese beiden Tatbestände zusammengenommen sich mit dem Tatbestand der objektiven Zerüttung rechtstatsächlich weitgehend decken dürften.

PLANCK unterscheidet hinsichtlich der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung zwei Begründungsansätze, einen, der sich an der Vertragsnatur der Ehe orientiert und von daher die Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung im Sinne eines Aufhebungsvertrages anerkennt,¹³⁰⁰ und einen Begründungsansatz, der die

¹²⁹⁸ Zum Kausalitätserfordernis zwischen schuldhafter Pflichtverletzung und Zerüttung: *Frentzel*, Die Ehescheidung, S. 44 ff.

¹²⁹⁹ *Dombois*, Grundprobleme, S. 180.

¹³⁰⁰ *Planck*, Familienrecht, S. 60: „Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die sittliche Seite der Ehe, weil der sittliche Gehalt der Ehe derselben nicht erzwungen werden dürfe und könne, lediglich dem Gewissen zu überlassen und die Ehe

Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung in den Zusammenhang mit der Zerrüttung der Ehe stellt.¹³⁰¹ PLANCK greift damit die verschiedenen in der Rechtswissenschaft vertretenen Interpretationen des § 716 ALR (Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung) auf.¹³⁰² Vom Standpunkt des Entwurfs, der die Ehe als über den individuellen Willen der Ehegatten stehende Institution begreift, kommt die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung freilich nur unter dem Gesichtspunkt der Zerrüttung in Frage.¹³⁰³ Trotz dieses zerrüttungsorientierten Verständnisses der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung wird dieser Scheidungsgrund nachfolgend gerade in Hinblick darauf verworfen, dass die Ehegatten ansonsten nach ihrer Willkür über den Bestand der Ehe disponieren könnten, was mit dem institutionellen Eheverständnis der Redaktoren eben nicht vereinbar wäre. Dabei wird insbesondere die nachteilige Außenwirkung betont: Da „nach Außen lediglich die Willkür der Gatten als Grund der Scheidung“ hervortrete, bestehe die Gefahr, „daß im Volke diese Willkür als der wahre Grund der Scheidung angesehen und dadurch das Ansehen und die Würde der Ehe, die Auffassung derselben als einer auch rechtlich über den Willen der Ehegatten stehenden, höheren objektiven Zwecken dienenden Einrichtung im Bewußtsein des Volkes gelockert“ würde.¹³⁰⁴

Auf ähnliche Weise erfolgt auch die argumentative Auseinandersetzung mit dem Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung. Einerseits wird auch er in den Zusammenhang der Ehezerüttung eingeordnet,¹³⁰⁵ andererseits mit dem Argument abgelehnt, dass er die, mit dem Charakter der Ehe als einem Rechtsverhältnis und einer über den Willen der Ehegatten stehenden Institution unvereinbare, einseitige willkürliche Disposition über den Bestand der Ehe ermöglichen würde.¹³⁰⁶

Beide Scheidungsgründe werden also gleichermaßen unter Hinweis auf die mit dem Eheverständnis der Redaktoren nicht vereinbare Willkür abgelehnt. Eine eigentliche Auseinandersetzung damit, ob die bei beiden Scheidungsgründen zutage tretende Zerrüttung die Ehescheidung rechtfertigen könnte, wird nicht geführt. Die Ablehnung der Willkür als Ursache der Scheidung verdeckt somit eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Problematik der Zerrüttung.

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die systematische Einordnung beider Scheidungsgründe. PLANCK unterteilt die Scheidungsgründe in Übernahme der Systematik SAVIGNYs¹³⁰⁷ in drei Kategorien: Scheidung aus Verschulden, Willkür und

rechtlich wenigstens vorwiegend nur als ein Vertragsverhältnis zu betrachten sei, so gelangt man konsequent zu dem Resultat, daß der Staat die Auflösung der Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten nicht hindern darf [...].“

¹³⁰¹ Planck, Familienrecht, S. 60: „Vom Standpunkt des Entwurfs aus kann vielmehr die Zulassung der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung überhaupt nur für solche Fälle in Frage kommen, in denen das Verhältnis der Ehegatten untereinander innerlich ein so zerrüttetes ist, daß keine vernünftige Aussicht auf Führung einer rechtschaffenden Ehe mehr besteht und deshalb ein zwangsweises Zusammenhalten der Ehegatten nur verderblich wirken würde.“

¹³⁰² S.o. § 1 F.III.3.a. und § 3 C.

¹³⁰³ Mugdan, Familienrecht, S. 304; Planck, Familienrecht, S. 61.

¹³⁰⁴ Mugdan, Familienrecht, S. 304; dem Sinn nach ebenso Planck, Familienrecht, S. 62.

¹³⁰⁵ Planck, Familienrecht, S. 64.

¹³⁰⁶ Mugdan, Familienrecht, S. 305: „Die Anerkennung dieses Grundes würde, da dem Richter ein objektiver, die Willkür ausschließender Beweis der unüberwindlichen Abneigung gar nicht erbracht werden kann, wenn dieser Grund praktische Bedeutung erlangen soll, nur dahin führen, der Scheidung aus Willkür als Deckmantel zu dienen.“; ebenso Planck, Familienrecht, S. 65.

¹³⁰⁷ Savigny, Reform, S. 255 ff.

Zufall.¹³⁰⁸ Die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung und einseitiger unüberwindlicher Abneigung ordnet er ebenso wie SAVIGNY¹³⁰⁹ systematisch der Scheidung aus Willkür zu.¹³¹⁰ Im Ergebnis wird somit die zerrüttungsbedingte Ehescheidung, die nicht durch ein Verschulden verursacht wird, rechtsdogmatisch insgesamt der Scheidung aus Willkür zugeordnet. Hinsichtlich der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung erschiene das insofern plausibel, als dass man sie im vertragstheoretischen Sinne als willkürliche Disposition der Ehegatten über die Ehe begreifen kann. Diesem Verständnis schließen sich die Redaktoren aber gerade nicht an, sondern stellen klar, dass die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung nur in Hinblick auf die Zerrüttung der Ehe in Betracht komme. Die Einordnung einer Zerrüttungsscheidung in die Kategorie der Scheidung aus Willkür scheint aber insofern sehr fragwürdig, als dass man die Ehezerüttung im Regelfall nicht als Ergebnis individueller Willkür begreifen kann. Denn der Fall, dass ein Ehegatte willkürlich, d.h. vorsätzlich die Zerrüttung der Ehe herbeiführt, ist kaum denkbar. Damit wäre aber die Ehezerüttung eigentliche Scheidungsursache, nicht die Willkür der Ehegatten. Besonders hinsichtlich der unüberwindlichen Abneigung erscheint diese systematische Einordnung wenig plausibel. Denn damit wäre eigentlich vorausgesetzt, dass die unüberwindliche Abneigung der Willenssteuerung unterliegt. Das ist aber gerade in dem Begriff der unüberwindlichen Abneigung ausgeschlossen – unterläge sie der Willenssteuerung, wäre sie eben nicht unüberwindlich. Die systematische Einordnung von gegenseitiger Einwilligung und unüberwindlicher Abneigung in die Kategorie der Scheidung aus Willkür kann deswegen im Ergebnis nicht dahingehend verstanden werden, dass die in beiden Scheidungsgründen zutage tretende Zerrüttung von den Redaktoren als Ergebnis der Willkür aufgefasst wird. Vielmehr kann nur gemeint sein, dass die Zerrüttung nur von nachrangiger Bedeutung gegenüber dem jedem Scheidungsbegehren zugrunde liegenden Willensentschluss ist, die Auflösung der Ehe zu ersuchen. Dieser von PLANCK nicht ausdrücklich ausgesprochene Gedanke lässt sich anhand der Erklärung SAVIGNYs, auf dessen Systematik PLANCK ja zurückgreift, nachvollziehen:

„Bei einigen derselben ist die auf die Scheidung gerichtete Willkür, entweder beider Ehegatten zugleich, oder des einen derselben, das vorherrschende, entscheidende Moment, so daß alle übrigen Thatsachen dagegen zurücktreten, und nur als entferntere und gleichgültige Veranlassung betrachtet werden können.“¹³¹¹

Im Sinne SAVIGNYs müsste man also die bei der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung zutage tretende Zerrüttung als entferntere und gleichgültige Veranlassung der Scheidung begreifen. Dies zeigt, dass die Redaktoren der Ehezerüttung zwar für die grundsätzliche Legitimation der Ehescheidung eine erhebliche

¹³⁰⁸ Diese Einteilung ergibt sich aus der Art der Gliederung, in der sich PLANCK in seiner Vorlage mit den verschiedenen Scheidungsgründen auseinandersetzt. Den Gliederungspunkt „2. Die einzelnen Kategorien der Scheidungsgründe“ unterteilt Planck in „A. Die auf Verschuldung beruhenden Scheidungsgründe“ (S. 45 ff.), „B. Ausscheidung der auf Willkür beruhenden Scheidungsgründe“ (S. 60 ff.) und „C. Ausscheidung der auf zufälligen Ursachen beruhenden Scheidungsgründe“ (S. 65 ff.).

¹³⁰⁹ Savigny, Reform, S. 271.

¹³¹⁰ Planck, Familienrecht, S. 60 ff. Vgl. dort die Ausführungen über die gegenseitige Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung unter der Überschrift „Ausscheidung der auf Willkür beruhenden Scheidungsgründe“.

¹³¹¹ Savigny, Reform, S. 255 f.

Bedeutung zumessen, sie aber nicht eigentlich als einen möglichen Scheidungstatbestand, etwa vergleichbar den im Entwurf vorgesehenen Verschuldenstatbeständen, begreifen. Aus dieser Sichtweise wird auch besser verständlich, warum die Redaktoren die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung und unüberwindlicher Abneigung zurückweisen müssen. Sie sehen zwar beide Scheidungsgründe in Zusammenhang mit der Ehezerüttung, messen der Zerüttung gegenüber der im Willensentschluss, die Scheidung zu begehren, zum Tragen kommenden Willkür eine nur nachrangige Bedeutung zu, so dass diese Scheidungsgründe in einem solchen Maße von der Willkür der Ehegatten bestimmt erscheinen, dass die Redaktoren sie konsequenterweise als mit dem institutionellen Eheverständnis unvereinbar verwerfen müssen.

Im Ergebnis wird die Zerüttung in den Gesetzesmaterialien entweder im Zusammenhang mit einem Verschulden (so bei § 1568 BGB) oder der Willkür (so bei den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung) gesehen. Die Ehezerüttung erscheint somit nicht als eine eigenständige Scheidungsursache,¹³¹² sondern als das Ergebnis von Verschulden oder Willkür.

Demgegenüber erscheint es als Leistung der Weimarer Zeit, die Zerüttung unabhängig von Verschulden und Willkür als einen eigenständigen Scheidungsgrund herauszuarbeiten.

Die Ablösung der Zerüttung aus dem Zusammenhang mit dem Verschulden eröffnet einen neuen Blick auf die Problematik der Ehezerüttung. Sie wird nicht mehr in erster Linie als ein Verschulden begriffen wird, sondern als ein Unglück, das den Ehegatten widerfährt.¹³¹³ Diese Ablösung setzt voraus, dass es eine Ehezerüttung unabhängig von einem Verschulden gibt, bzw. zumindest unabhängig von einem judiziablen Verschulden.¹³¹⁴ Aus der Sicht des heutigen bundesrepublikanischen Scheidungsrechts und Eheverständnisses mag es selbstverständlich erscheinen, dass die Ehezerüttung auch verschuldensunabhängig bzw. unabhängig von einem judiziablen Verschulden eintreten kann. Im Kontext der Weimarer Diskussion scheint das hingegen nicht gleichermaßen selbstverständlich gewesen zu sein, was etwa die ausführliche Auseinandersetzung WILHELM KAHLS im Rechtsausschuss mit der Frage, ob es eine unverschuldete Ehezerüttung gebe und die differenzierte Aufstellung von Fallgruppen der unverschuldeten Zerüttung zeigt.¹³¹⁵

Die Abgrenzung der Zerüttung von der Willkür zeigt sich darin, dass in der Weimarer Zeit die Scheidung aus Willkür, auch von den Reformbefürwortern, ganz überwiegend abgelehnt und zugleich der Tatbestand der objektiven Ehezerüttung als Scheidungsgrund gefordert wird.

¹³¹² Im Ergebnis ebenso *Fuchs*, Die Zerüttung der Ehe, S. 27.

¹³¹³ *Binder*, Philosophie des Rechts, S. 462.

¹³¹⁴ Ein objektives Zerüttungsprinzip kann auch dann vertreten werden, wenn man die Scheidung zwar in unlösbaren Zusammenhang mit dem Verschulden eines oder beider Ehegatten begreift, dieses Verschulden aber nicht für judiziabel erachtet. Vgl. zu diesem Zusammenhang: *Dombois*, Grundprobleme, S. 180.

¹³¹⁵ 122. Sitz. des Rechtsausschusses der 3. Wp., 25.1.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 479 ff.

Dabei erscheint diese Abgrenzung von Willkür und Zerrüttung nicht unproblematisch. Denn ob eine Ehezerüttung eintritt, hängt, wenn auch nicht ausschließlich, so doch entscheidend von der Willensrichtung der Ehegatten ab. Eine endgültige Ehezerüttung liegt letztlich erst dann vor, wenn zumindest ein Ehegatte nicht mehr an der Ehe festhalten will. Wären hingegen beide Ehegatten trotz erheblicher Schwierigkeiten die eheliche Gesinnung und bemühen sich um den Fortbestand der Ehe, kann man im scheidungsrechtlichen Sinne nicht von einer Ehezerüttung sprechen. Der Ehezerüttung wohnt also auch ein voluntatives Element inne. Von daher erscheinen auch die Versuche der in der Weimarer Zeit überwiegend vertretenen objektiven Theorie, die Zerrüttung von der Willkür abzugrenzen, wenig überzeugend. Objektive Kriterien für die richterliche Beurteilung der Ehezerüttung lassen sich eben nicht aufstellen, weil die Ehezerüttung wesentlich davon abhängt, ob die Ehegatten noch an der Ehe festhalten wollen.

Dennoch hat die in der Weimarer Zeit vorgenommene Unterscheidung auch ihre Berechtigung. Denn in Hinblick auf das Eheverständnis macht es einen erheblichen Unterschied, ob dem Scheidungsrecht die Vorstellung zugrunde liegt, dass die Ehegatten nach ihrer Willkür über den Bestand der Ehe verfügen können oder ob man die Scheidung als eine Reaktion auf die Ehezerüttung, d.h. das Scheitern der Ehe im Regelfall wider den Willen der Ehegatten, versteht. Auch wenn die Ehezerüttung mit einem voluntativen Element in untrennbarem Zusammenhang steht, erschöpft sich der Begriff der Zerrüttung nicht im Willensmoment. Die Ehezerüttung tritt zumeist wider den Willen und das Bemühen der Ehegatten ein, das Scheidungsbegehren stellt sich dann als Eingeständnis des Scheiterns der eigenen Bemühungen dar, der Entschluss, die Scheidung nachzusuchen, also als Folge der Zerrüttung. Damit bildet aber die Ehezerüttung und nicht die Willkür den eigentlichen Scheidungsgrund. Dieses Verständnis der Ehescheidung wird durch die Formulierung der objektiven Zerrüttungsklausel in der Weimarer Zeit deutlich zum Ausdruck gebracht.

Die Unterscheidung des Zerrüttungstatbestandes von der Scheidung aus Verschulden und aus Willkür führt in dem Schema von SAVIGNYs systematischer Dreiteilung der Scheidungsgründe¹³¹⁶ im Ergebnis zu einer Zuordnung der objektiven Zerrüttung zur Scheidung wegen Zufalls.¹³¹⁷ Zugrunde liegt dieser systematischen Umorientierung ein neues Verständnis von der Zerrüttung der Ehe. Während die Zerrüttung der Ehe bei SAVIGNY und den Redaktoren des BGB entweder als Ausfluss eines Verschuldens oder einer willentlichen Entscheidung wider die bestehende Ehegemeinschaft erscheint, wird die Zerrüttung in der Weimarer Diskussion als ein Zustand angesehen, der sich grundsätzlich der willentlichen Steuerung der Ehegatten entzieht und unabhängig von einem Verschulden, d.h. im juristischen Sinne „zufällig“ eintreten kann.

Diese systematische Einordnung der Ehezerüttung ist für den Weimarer Diskussionsstand von erheblicher Bedeutung. Denn sie ist Voraussetzung für die oben

¹³¹⁶ Savigny, Reform, S. 255 ff.

¹³¹⁷ So ausdrücklich Frischmann, Verschuldensprinzip, S. 7 und 22.

beschriebene¹³¹⁸ dogmatische Integration des Zerrüttungsprinzips in das herrschende institutionelle Eheverständnis. Während die Scheidung aus Willkür dem institutionellen Verständnis der Ehe als einer überindividuellen Ordnung zuwiderläuft, indem sie den Bestand der Ehe zur Disposition der Ehegatten stellt, erweist sich der objektive, von der Scheidung aus Willkür abgegrenzte Tatbestand der Ehezerrüttung durchaus als mit dem institutionellen Eheverständnis vereinbar. Allerdings führt auch die systematische Zuordnung der objektiven Zerrüttung zur Scheidung aus Zufall nicht ohne weiteres zu deren Integration in das institutionelle Eheverständnis. Denn nach der Vorstellung SAVIGNYs, die auch für die Redaktion des BGB grundsätzlich maßgeblich war, ist auch die Scheidung aus Zufall mit der Ehe als einer überindividuellen Institution nicht vereinbar. Argument für die Ablehnung der Scheidung aus Zufall ist, dass es dem Wesen der Ehe als Schicksalsgemeinschaft widerspräche, die Scheidung aufgrund eines Unglücks („Zufalls“) zu verlangen, das dem anderen Ehegatten widerfährt. SAVIGNY und die Redaktoren denken bei der Scheidung aus Zufall insbesondere an die Tatbestände der Geisteskrankheit und körperlicher Gebrechen.¹³¹⁹ Diese Tatbestände lassen sich immer einer Person zuordnen, sie stellen sich als Unglück dar, das einem der beiden Ehegatten widerfährt. Demgegenüber kann der Tatbestand der objektiven Zerrüttung nicht auf vergleichbare Weise einer Person zugerechnet werden. Der Tatbestand der objektiven Zerrüttung beschreibt den Zustand der Ehe. Letztlich handelt es sich um ein Unglück („Zufall“), das beide Ehegatten gleichermaßen betrifft. Deswegen passt das SAVIGNYsche Argument der Schicksalsgemeinschaft nicht auf den Tatbestand der objektiven Zerrüttung, so dass sich die objektive Zerrüttung als Scheidungsgrund in ein institutionelles Eheverständnis einfügen lässt.

II. Die Auseinandersetzung mit der Ehezerrüttung in der rechtswissenschaftlichen Literatur im Vergleich zum Weimarer Diskussionsstand

Eine Auseinandersetzung mit der Problematik der Ehezerrüttung findet sich vor allen Dingen in den Ausführungen JACOBI. JACOBI deutet die Ehe als einen auf bestimmte Zwecke gerichteten Vertrag,¹³²⁰ dessen Auflösung im Fall der Zweckvereitelung gerechtfertigt ist, auch unabhängig von einem Verschulden.¹³²¹ Die Zweckvereitelung ist somit der zentrale Gesichtspunkt seiner scheidungsrechtlichen Theorie.¹³²² Dem Verschulden räumt er hingegen keine eigenständige Bedeutung ein, eine Scheidung wegen Verschuldens sei nur insoweit gerechtfertigt, als dass die eheliche Gemeinschaft durch das Verschulden unmöglich oder unerträglich geworden ist.¹³²³ Damit stellt sich die Frage, ob JACOBIs Kategorie der Zweckvereitelung mit dem Begriff der Ehezerrüttung gleichgesetzt werden kann. Dafür spricht, dass JACOBI eine Zweckvereitelung anscheinend immer dann als gegeben ansieht, wenn die Ehe zerrüttet ist und die Ehezerrüttung somit als einen maßgeblichen Gesichtspunkt für die Gestaltung des

¹³¹⁸ S.o. F.

¹³¹⁹ *Mugdan*, Familienrecht, S. 305 f.; *Planck*, Familienrecht, S. 65 ff.; *Savigny*, Reform, S. 306 ff.

¹³²⁰ *Jacobi*, Gutachten, S. 126 ff., 193 f.

¹³²¹ *Jacobi*, Gutachten, S. 122, 126.

¹³²² *Jacobi*, Gutachten, S. 122; *derselbe*, Das persönliche Eherecht, S. 83.

Ehescheidungsrechts benennt.¹³²⁴ JACOBI betont in diesem Zusammenhang, dass kein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen bestehe,¹³²⁵ und dass die zwangsweise Aufrechterhaltung zerrütteter Ehen mit dem sittlichen Wesen der Ehe nicht vereinbar sei,¹³²⁶ Gedanken, denen auch in der Argumentation der Weimarer Reformbefürworter eine zentrale Bedeutung zukommt. Auch den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung versteht er in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Ehezerüttung.¹³²⁷ Auf der anderen Seite muss nicht jede Zweckvereitelung im Zusammenhang mit der Ehezerüttung stehen, so erkennt JACOBI auch Fälle der Zweckvereitelung an, ohne sie in den Zusammenhang mit der Ehezerüttung zu stellen, so insbesondere Impotenz und ekelerregende Krankheiten (entsprechend §§ 696 f. ALR).¹³²⁸ Nach dem Zerrüttungsgedanken, der auf die Störung des Verhältnisses zwischen den Ehegatten abstellt, können diese Gründe an sich aber nicht die Scheidung rechtfertigen, sondern nur sofern sie eine Störung des Verhältnisses zwischen den Ehegatten bewirken. Die theoretische Begründung JACOBIs weist somit eine erhebliche Affinität zum Zerrüttungsgedanken auf, ohne ihn aber voll zur Entfaltung zu bringen. Die Weimarer Zeit löst den Zerrüttungsgedanken aus dem Zusammenhang der vertragsrechtlichen Kategorie der Zweckvereitelung und macht ihn unmittelbar zum Leitgedanken des Scheidungsrechts.

Des Weiteren findet eine Auseinandersetzung mit der Problematik der Ehezerüttung in der rechtswissenschaftlichen Literatur bei der Beratung des BGB in erster Linie im Zusammenhang mit den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung statt. Die Forderung nach einem liberaleren Ehescheidungsrecht findet bei Beratung des BGB ihren Ausdruck im Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung (entsprechend § 716 ALR oder Art. 233 CC). Demgegenüber stößt der Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung (§ 718 a ALR) überwiegend auf Ablehnung auch bei denjenigen Autoren, die sich für die Möglichkeit der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung einsetzen. Der Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung wird auf zwei unterschiedliche Argumente gestützt, zum einen auf die vertragstheoretische Begründung, dass ein Vertrag einvernehmlich aufgehoben werden könne – in diesem Sinne wird der Aufhebungsvertrag als *actus contrarius* der Eheschließung verstanden – und zum anderen auf praktische Erwägungen, die auf die Nachteile der zwangsweisen Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe zielen.¹³²⁹

¹³²³ *Jacobi*, Das persönliche Eherecht, S. 90.

¹³²⁴ Vgl. dazu etwa folgende Zitate: „Die Erfahrung lehrt, daß nicht selten bei Lebzeiten der Gatten sich die Ehe Zwecke als derart vereitelt herausstellen, daß nur noch die äußere Schale übrig bleibt; ja daß sich der Segen in Unsegen, die Liebe in Haß, das Glück in Qual verwandelt.“, *Jacobi*, Gutachten, S. 118; „Daher habe das Landrecht überall nach den äußerlich erkennbaren Kriterien gesucht, welche auf eine innere Zerrüttung der Ehe schließen lassen [...]“, a.a.O., S. 196.

¹³²⁵ „[...] denn ein solches Interesse an der Aufrechterhaltung von Ehen, welche erweislich unsittlich, verfehlt und zerrüttet sind, giebt es nicht.“, *Jacobi*, Gutachten, S. 125.

¹³²⁶ „[...] daß es aber auch andererseits weder dem Staate nützlich, noch der Sittlichkeit förderlich sei, ein Verhältnis durch äußeren Zwang zusammenzuhalten, welches in seinem inneren Wesen gänzlich zerrüttet, nur noch dem Namen nach bestehe.“, *Jacobi*, Gutachten, S. 124 f.

¹³²⁷ *Jacobi*, Gutachten, S. 200 f.; *derselbe*, Das persönliche Eherecht, S. 91 f.

¹³²⁸ *Jacobi*, Gutachten, S. 206 f.; *derselbe*, Das persönliche Eherecht, S. 99 f.

¹³²⁹ S.o. § 1 F.III.3.a.

So findet sich auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur in dem zerrüttungsorientierten Verständnis der Ehescheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung ein Ansatzpunkt für die Entfaltung des Zerrüttungsgedankens. Allerdings erscheint die weitgehend übereinstimmende Ablehnung der unüberwindlichen Abneigung als Scheidungsgrund kaum mit dem Zerrüttungsgedanken vereinbar. Denn auch, wenn die Scheidung nur einseitig begehrt wird, kann die Ehe in gleicher Weise, möglicherweise so gar noch in stärkerem Ausmaße, zerrüttet sein wie eine Ehe, deren Auflösung einvernehmlich nachgesucht wird. Die zwischen der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung differenzierende Auffassung lässt sich nur mit dem Zerrüttungsprinzip eigentlich fremden Erwägungen erklären, entweder mit vertragstheoretischen Prämissen oder mit einer angenommenen Schutzwürdigkeit des beklagten Ehegatten, der keinen Grund für das Scheidungsverlangen gegeben hat.

Auch die Weimarer Reformdiskussion setzt sich mit den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung auseinander. Dabei kommt diesen Scheidungsgründen allerdings nicht mehr der Stellenwert zu, den sie bei Beratung des BGB hatten. In der Weimarer Reformdiskussion findet die Forderung nach erleichteter Ehescheidung ihren Ausdruck im Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung. An die Stelle des Scheidungsgrundes der gegenseitigen Einwilligung als Reformforderung tritt in der Weimarer Zeit die unverschuldete Zerrüttung. Hierin liegt deswegen ein wesentlicher Unterschied, weil damit die Differenzierung zwischen einvernehmlichem und einseitigem Scheidungsbegehren – Bejahung der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung und Verneinung der einseitigen unüberwindlichen Abneigung – aufgegeben wird. Eine Scheidung der unverschuldeten Zerrüttung wegen erfolgt dem Grunde nach unabhängig davon, ob die Scheidung einvernehmlich oder nur einseitig beantragt ist. Das ist vor dem Hintergrund des Zerrüttungsprinzips plausibel: Denn die Ehe kann gleichermaßen zerrüttet sein, unabhängig davon, ob die Scheidung von einem oder beiden Ehegatten beantragt wird. Freilich kann auch innerhalb des Zerrüttungsprinzips eine gewisse Differenzierung danach erfolgen, ob ein Einvernehmen über die Auflösung der Ehe besteht oder nicht. So sehen die ersten Initiativanträge der SPD bei Beratung des BGB und in der Weimarer Zeit vor, dass die Zerrüttung im Falle des einvernehmlichen Scheidungsbegehrens unwiderleglich vermutet wird, während sie bei einem nur einseitigen Scheidungsbegehren vor Gericht bewiesen werden muss.¹³³⁰ Hier geht es also um den Beweiswert der gegenseitigen Einwilligung hinsichtlich der Zerrüttung. Eine gänzliche Ablehnung des nur einseitigen Scheidungsbegehrens ist im Rahmen des Zerrüttungsprinzips hingegen nicht plausibel, denn das hieße, die Zerrüttung der Ehe insoweit scheidungsrechtlich zu ignorieren.

¹³³⁰ Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56; Antrag HENKE und Genossen v. 24.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4580. Vergleichbar ist auch die Differenzierung zwischen einseitigem und einvernehmlichem Scheidungsbegehren im heutigen bundesrepublikanischen Scheidungsrecht. Nach § 1566 Abs. 2 BGB wird das Scheitern der Ehe bei einem einseitigen Antrag erst nach Ablauf von 3 Jahren unwiderleglich vermutet. Bei einem einvernehmlichen Scheidungsbegehren tritt die Vermutungswirkung bereits nach einem Trennungsjahr ein (§ 1566 Abs. 1 BGB, zu beachten sind allerdings die weiteren prozessualen Voraussetzungen des § 630 ZPO).

So weit ersichtlich bildet die Stellungnahme JACOBI in seinem Gutachten für den 20. DJT¹³³¹ bei Beratung des BGB die einzige Ausnahme von der Ablehnung der einseitigen unüberwindlichen Abneigung als Scheidungsgrund.¹³³² JACOBI gelangt somit im Ergebnis durch die Anerkennung sowohl der gegenseitigen Einwilligung als auch der einseitigen unüberwindlichen Abneigung als Scheidungsgrund zu einer weitgehenden Berücksichtigung der Zerrüttung im Scheidungsrecht. Allerdings spezifiziert JACOBI nicht näher, auf welche Weise die einseitige unüberwindliche Abneigung als Scheidungsgrund geregelt werden soll,¹³³³ insbesondere bleibt unklar, ob sich die Fassung an die des ALR mit den entsprechenden Einschränkungen der §§ 717 ff. ALR¹³³⁴ anlehnen soll, was aber die enge Anlehnung JACOBIs Ausführungen an das ALR¹³³⁵ an sich nahelegen würde. Auch ist daran zu erinnern, dass eine Gleichsetzung von Zerrüttungsscheidung und unüberwindlicher Abneigung nicht ohne weiteres erfolgen kann.¹³³⁶ Dementsprechend kann auch JACOBIs Position trotz ihrer sachlichen Nähe zum Zerrüttungsgedanken nicht ohne weiteres mit den Vorstellungen der Weimarer Reformforderungen gleichgesetzt werden. Auffällig ist auch, dass JACOBI in seinem später veröffentlichten Lehrbuch zum persönlichen Eherecht¹³³⁷, in dem er sich ebenfalls kritisch mit dem Scheidungsrecht des BGB auseinandersetzt, zwar für die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung eintritt, auf den Scheidungsgrund der einseitigen unüberwindlichen Abneigung aber mit keinem Wort eingeht.¹³³⁸ Anscheinend hat auch für JACOBI die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung vorrangige Bedeutung.

An die Stelle des Scheidungsgrundes der gegenseitigen Einwilligung als Reformforderung bei Beratung des BGB tritt in der Weimarer Zeit die unverschuldete Zerrüttung. Nur vereinzelt wird in der Weimarer Literatur für die Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung eingetreten. Überwiegend werden jedoch beide Scheidungsgründe explizit abgelehnt. Damit beschränkt sich der Weimarer Diskurs nicht darauf, der Kritik an dem restriktiven Scheidungsrecht durch den Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung neuen Ausdruck zu verleihen, sondern scheint sich unmittelbar in Gegensatz zu den bei Beratung des BGB im Sinne eines liberaleren Scheidungsrechts aufgestellten Forderungen zu stellen. Wie bereits im vorstehenden Kapitel (s.o. C.) dargelegt, ist die dezidierte Ablehnung der Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung in der Weimarer Zeit auf ein institutionelles Eheverständnis zurückzuführen. Die in beiden Scheidungsgründen zutage tretende Willkür erscheint mit dem institutionellen,

¹³³¹ *Jacobi*, Gutachten, S. 202 f., 217 f.

¹³³² Vgl. auch die Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichsjustizamt (Hg.), S. 285 f., in der JACOBI als der einzige Befürworter der einseitigen unüberwindlichen Abneigung als Scheidungsgrund genannt wird.

¹³³³ *Jacobi*, Gutachten, S. 217 f., 202 f.

¹³³⁴ S.o. § 1 B.I. und § 3 C.

¹³³⁵ *Jacobi*, Gutachten, S. 200 ff. Hier entwickelt JACOBI seine Stellungnahme in enger Anlehnung an die Scheidungsgründe des ALR. Auf S. 202 und 217 nennt JACOBI ausdrücklich die §§ 717 ff. *Jacobi*, Das persönliche Eherecht, S. 86: „Es kann nun kein Zweifel daran bestehen, daß diesen Erfordernissen eines gesunden, zweckentsprechenden bürgerlichen Ehescheidungsrechtes das Preuß.[ischen] ALR im Wesentlichen entsprach; jedenfalls vollkommener, als die anderen in Deutschland geltenden Ehescheidungsrechte.“

¹³³⁶ Vgl. oben C.

¹³³⁷ Das Gutachten JACOBIs für den 20. DJT datiert von 1889, sein Lehrbuch in der 2. Aufl. von 1900.

¹³³⁸ *Jacobi*, Das persönliche Eherecht, S. 92, 101 f.

überindividuellen Charakter der Ehe unvereinbar, weil sie den Bestand der Ehe zur Disposition der Ehegatten stellen würde.

Diese im Weimarer Diskurs vertretene Ablehnung der Scheidung aus Willkür, d.h. aufgrund gegenseitiger Einwilligung und einseitiger unüberwindlicher Abneigung, bei gleichzeitiger Befürwortung der objektiven Zerrüttung als Scheidungsgrund setzt denkllogisch eine Unterscheidung zwischen den abgelehnten Tatbeständen und dem befürworteten voraus. Diese Unterscheidung wird in der Weimarer Literatur dahingehend vorgenommen, dass die Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung systematisch in den Zusammenhang der Scheidung aufgrund Willkür gestellt werden, während der Tatbestand der objektiven Zerrüttung als ein von der Willkür der Ehegatten unabhängiger Tatbestand begriffen und mit Hilfe der objektiven Theorie bewusst von einer in der Willkür der Ehegatten stehenden Scheidung abgegrenzt wird. Damit übernimmt die Weimarer Literatur einerseits die von SAVIGNY und den Redaktoren des BGB vorgenommene Qualifizierung der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung als Scheidung aus Willkür, entwickelt die scheidungsrechtliche Diskussion aber zugleich weiter, indem sie einen neuen Tatbestand, den der objektiven Zerrüttung, in die Diskussion einführt.

Diese in der Weimarer Literatur vorgenommene Unterscheidung zwischen der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung und einseitiger unüberwindlicher Abneigung als Scheidung aus Willkür und andererseits der Zerrüttung als einem von der Willkür zu unterscheidenden Tatbestand erscheint jedoch problematisch. Denn, wie bereits dargelegt, stehen die Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung wesentlich in Zusammenhang mit der Ehezerrüttung. Die dezidierte Ablehnung beider Scheidungsgründe ist daher im Rahmen der am Zerrüttungsprinzip orientierten Weimarer Reformforderungen ein eigentlich nicht zu erwartender Befund. Erklären lässt sich dieser Befund letztlich nur damit, dass die Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung aufgrund ihrer Qualifizierung durch SAVIGNY und die Redaktoren des BGB als Scheidung aus Willkür gleichsam „diskreditiert“ sind. Auch wenn man die gegenseitige Einwilligung und die unüberwindliche Abneigung im Sinne des Zerrüttungsprinzips versteht, bringen sie den Zerrüttungsgedanken nicht unmittelbar zum Ausdruck. Insbesondere die Formulierung „aufgrund gegenseitiger Einwilligung“ legt das Missverständnis, die Scheidung im Sinne der Willkür zu verstehen, so nahe, dass dessen Formulierung als Grundlage einer konsequent am Zerrüttungsgedanken orientierten, auf Abgrenzung gegenüber der Scheidung aus Willkür bedachten Scheidungsrechtsreform kaum in Betracht kommt. Die Forderung nach einem liberalen Scheidungsrecht musste daher in der Weimarer Zeit neu formuliert und auf eine von der Scheidung aus Willkür klar abgegrenzte Grundlage gestellt werden.

Dieser Zusammenhang lässt sich insbesondere an der Arbeit PAUL FEICKS¹³³⁹ von 1911 nachvollziehen, deren Inhalt daher im Folgenden kurz dargestellt werden soll. FEICKs Arbeit bildet sowohl zeitlich als auch inhaltlich gesehen ein Zwischenstück zwischen der rechtswissenschaftlichen Diskussion bei Beratung des BGB und in der Weimarer Zeit. In diesem zeitlichen Zwischenraum ist FEICKs Arbeit, so weit ersichtlich, die einzige nennenswerte juristische Veröffentlichung zu diesem Themenkomplex. FEICK setzt sich für die Anerkennung der gegenseitigen Einwilligung als Scheidungsgrund ein, lehnt aber zugleich den Kontraktsgedanken scharf ab und fordert die Ausschaltung jeglicher Willkür aus dem Ehescheidungsrecht.¹³⁴⁰

Der Ausgangspunkt von FEICKs Überlegungen deckt sich mit den Grundpositionen SAVIGNYs und der Redaktoren des BGB. Wie diese geht er bei seinen Überlegungen von drei Gesichtspunkten aus: der individuellen Freiheit, dem Rechtsschutz und der Würde der Ehe als Institution und weist ihnen die gleiche Rangfolge wie SAVIGNY zu, indem er die individuelle Freiheit nur nachrangig berücksichtigen will.¹³⁴¹

In Gegensatz zu SAVIGNY und den Redaktoren des BGB tritt FEICK bei der Frage, welche Zielsetzung dem Ehescheidungsrecht zugrunde liegen sollte.¹³⁴² Die Zielsetzung des BGB, durch ein restriktives Scheidungsrecht, d.h. durch die Beschränkung der Scheidungsgründe im Sinne des Verschuldensprinzips, die Ehemoral anzuheben und leichtfertigen Eheschließungen entgegenzutreten, hält er in Hinblick auf die sozialen Realitäten für wirklichkeitsfern. Das Recht sei grundsätzlich ungeeignet, solche ethischen Ziele zu verwirklichen, weil es gegenüber dem sozialen Milieu, der Erziehung und Veranlagung nur einen nachrangigen Einfluss ausüben könne. Des Weiteren vermutet er, dass die eigentliche Motivation eines restriktiven Scheidungsrechts kirchlich geprägte Einstellungen seien, die weltliche Argumente vorzugeben suchten.¹³⁴³

FEICK möchte das Ehescheidungsrecht im Gegensatz zur Orientierung des BGB am Ideal der Ehe stärker an den sozialen Realitäten ausrichten, an denen das Recht seine Grenzen finden soll.¹³⁴⁴ So ergebe die zwangsweise Aufrechterhaltung einer zerrütteten Ehe keinen Sinn, weil ein innerliches Verhältnis wie die Ehe eben nicht dem rechtlichen Zwang zugänglich sei.¹³⁴⁵ Hier findet sich der Gedanke SAVIGNYs von der Grenze des rechtlichen Zwanges im Eherecht wieder. Während SAVIGNY aufgrund dieses Gedankens den unmittelbaren Zwang durch Zwangsvollstreckung ablehnt, setzt FEICK diesen Gedanken dahingehend fort, dass auch der mittelbare Zwang durch die Aufrechterhaltung der Ehe nicht möglich sei. FEICK wendet sich gegen den ideellen Standpunkt, der von den Ehegatten verlangt, trotz Zerrüttung in der Ehe zu verbleiben, und fordert, dass das Gesetz in seinen Anforderungen auf den Durchschnittsmenschen abstellen solle. Gegen

¹³³⁹ Feick, Gegenseitige Einwilligung.

¹³⁴⁰ Eine vergleichbare Argumentation findet sich bereits bei *Kloppel*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff. (91 f.).

¹³⁴¹ Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 29 f.

¹³⁴² Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 31 ff.

¹³⁴³ Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 34. In Hinblick auf den Verlauf der preußischen Revisionsarbeiten, der entscheidend durch religiös motivierte Interventionen bestimmt wurde, erscheint diese These zumindest nicht abwegig.

¹³⁴⁴ Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 39.

die Begründung eines restriktiven Scheidungsrechts in Hinblick auf die Erfordernisse des Allgemeinwohls gibt er zu bedenken, dass eine unglückliche Ehe der Allgemeinheit keinen Nutzen bringe.¹³⁴⁶

Das Verschuldensprinzip sieht er vor diesem Hintergrund als eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Ehescheidung an und möchte die Ehescheidung durch den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung auch auf die Fälle der unverschuldeten Zerrüttung ausdehnen. Die vernunftrechtliche Position, die Ehe lediglich als Vertrag zu begreifen und sodann die Auflösung nach vertragsrechtlichen Gesichtspunkten bei Zweckvereitelung oder Konsens zu begründen lehnt er wegen der mangelnden Würdigung des sittlichen Moments der Ehe ab.¹³⁴⁷ Somit deutet er die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung nicht als Ausdruck der Willkür, sondern als Ausdruck der Zerrüttung. FEICK meint, dass es keinen besseren Beweis der Zerrüttung gebe, als die gegenseitige Einwilligung, wenn ihre Ernsthaftigkeit durch entsprechende Kautelen sichergestellt sei. Damit nimmt FEICK eine systematische Neueinordnung der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung vor. Während SAVIGNY und die Redaktoren des BGB die einvernehmliche Scheidung selbstverständlich der Scheidung aus Willkür zuordnen, distanzieren die Ausführungen FEICKs die gegenseitige Einwilligung gerade von dieser Kategorie.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass FEICK, obwohl er von den gleichen Grundannahmen wie SAVIGNY und die Redaktoren des BGB ausgeht, zu einem wesentlich anderen Verständnis des Ehescheidungsrechts gelangt, als es dem BGB zugrunde liegt. Ursache für diese Position FEICKs ist eine andere Vorstellung von der Zielsetzung des Ehescheidungsrechts und die systematische Umdeutung der einvernehmlichen Scheidung. FEICKs Gedanken können eine gewisse Inkonsequenz und innere Widersprüchlichkeit nicht verleugnen. Seine Geringschätzung individueller Freiheit scheint mit dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung nur schwer vereinbar, denn die gegenseitige Einwilligung ist immer auch Ausdruck der Willkür der Ehegatten. Die Position FEICKs kann somit nur einen Zwischenstand der Rechtsentwicklung darstellen, dessen Widersprüchlichkeit in der weiteren Rechtsentwicklung durch die Abkoppelung des Zerrüttungsgedankens von der einvernehmlichen Scheidung und durch die Formulierung der unverschuldeten Zerrüttung als eigenständigen Scheidungsgrunds aufgelöst wird.

III. Ergebnis

Die Ehezerüttung wird in den Gesetzesmaterialien entweder im Zusammenhang mit einem Verschulden (so bei § 1568 BGB) oder der Willkür (so bei den Scheidungsgründen der gegenseitigen Einwilligung und der einseitigen unüberwindlichen Abneigung) gesehen.

¹³⁴⁵ Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 33.

¹³⁴⁶ Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 42.

¹³⁴⁷ „Das Naturrecht war - und das mit Recht - als verfehlt erkannt [...].“, Feick, Gegenseitige Einwilligung, S. 28.

Die Ehezerüttung erscheint somit nicht als eine eigenständige Scheidungsursache,¹³⁴⁸ sondern als das Ergebnis von Verschulden oder Willkür.

Wie in den Gesetzesmaterialien wird auch in der Rechtswissenschaft die Zerüttung als eigener, isolierter Scheidungsgrund nicht diskutiert. Bedeutung kommt ihm lediglich im Rahmen anderer Scheidungsgründe zu. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung wird die Zerüttung der Ehe als Argument für eine Eheauflösung angeführt. Eine Systematisierung des Ehescheidungsrechts dahingehend, die Zerüttung zum tragenden Gesichtspunkt des Ehescheidungsrechts zu machen, ist allerdings nicht erkennbar. Das wird insbesondere daran deutlich, dass zwar die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung gefordert, die Scheidung aufgrund einseitiger unüberwindlicher Abneigung aber abgelehnt wird. Diese Differenzierung ist mit einem konsequent am Zerüttungsgedanken orientierten Konzept nicht vereinbar. So entwirft die Kritik gegen das Verschuldensprinzip des Entwurfs kein theoretisches Gegenkonzept im Sinne des Zerüttungsprinzips, sondern begründet ein liberaleres Scheidungsrecht entweder mit vertragstheoretischen Erwägungen oder erschöpft sich in einer rechtspraktischen, an einzelnen Scheidungsgründen orientierten Argumentation.

Eine Ausnahme von dieser Tendenz bildet die Stellungnahme JACOBI. JACOBI befürwortet sowohl den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung als auch der einseitigen unüberwindlichen Abneigung und legt seinen Vorschlägen ein geschlossenes dogmatisches Konzept im Sinne der Zweckvereitelung zugrunde. Auch wenn man JACOBI Vorstellungen vom Scheidungsrecht nicht ohne weiteres mit den Weimarer Reformforderungen gleichsetzen kann, wird man hier doch eine Übergangsform zum Zerüttungsprinzip Weimarer Prägung erkennen können.

Gegenüber dem Diskussionsstand bei Beratung des BGB ist es die Leistung der Weimarer Zeit, die Zerüttung unabhängig von Verschulden und Willkür als einen eigenständigen Scheidungsgrund herauszuarbeiten und den Tatbestand der objektiven Zerüttung von der Scheidung aus Willkür abzugrenzen. Die Forderung nach Erleichterung der Ehescheidung wird damit unter einem einheitlichen dogmatischen Gesichtspunkt begründet: dem der Ehezerüttung. Dabei zielen die Weimarer Reformforderungen überwiegend nicht darauf ab, alle bisherigen Scheidungstatbestände zugunsten einer allgemeinen und umfassenden Zerüttungsgeneralklausel aufzugeben. Die absoluten Verschuldenstatbestände sollen bestehen bleiben. Entscheidend ist aber, dass an die Stelle des Verschuldensprinzips, das die Scheidung ausschließlich bei einem Verschulden des Beklagten zulässt, der Grundsatz tritt, dass die Ehescheidung in jedem Fall der Zerüttung möglich sein soll, also auch unabhängig von einem Verschulden. Somit stellt die Weimarer Reformdiskussion dem Verschuldensprinzip des BGB einen systematischen Gegenentwurf im Sinne des Zerüttungsprinzips entgegen und schafft einen dogmatischen Unterbau, der der Reformdiskussion zuvor so gefehlt hatte.

¹³⁴⁸ Im Ergebnis ebenso *Fuchs*, Die Zerüttung der Ehe, S. 27.

H. Ergebnis und Würdigung

Im Folgenden geht es darum, die Entwicklungslinien, die in der historischen Betrachtung zutage getreten sind, herauszuarbeiten. Dabei sind insbesondere drei Aspekte zu nennen: die Säkularisation des Eherechts (vgl. I.), die Rückbindung des rechtlichen Bestandes der Ehe an den Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft (vgl. II.) und die Verinnerlichung des Eheverständnisses (vgl. III.). Abschließend wird die Leistung der Weimarer Reformdiskussion vor dem Hintergrund dieser Entwicklungslinien beurteilt (vgl. IV.).

I. Die Säkularisation des Eherechts

Die Säkularisation ist die historische Grundvoraussetzung für ein staatliches Ehescheidungsrecht und für eine säkulare Auseinandersetzung über die richtige Gestaltung des Ehescheidungsrechts, wie sie in der Weimarer Zeit geführt wird.

Die Säkularisation des Eherechts ist ein sich über Jahrhunderte erstreckender Prozess. Seinen Anfang nimmt er mit der Reformation, welche die Ehe dem Grundsatz nach der staatlichen Regelungskompetenz zuweist. Weitere Entwicklungsstufen des Säkularisationsprozesses sind in Deutschland die vernunftrechtliche Kodifikation des ALR (1794), die das Scheidungsrecht losgelöst von religiösen Vorgaben gestaltet, und die Einführung der obligatorischen Zivilehe (1874 in Preußen/1875 reichsweit), welche die Ehe auch ihrem Begründungsakt nach auf eine rein staatliche, religionsunabhängige Grundlage stellt. Der Säkularisationsprozess kann aber auch mit Einführung der obligatorischen Zivilehe in Deutschland noch nicht als abgeschlossen gelten. Denn in den Gebieten des gemeinen Rechts galt das evangelische bzw. katholische Scheidungsrecht bis zum Inkrafttreten des BGB fort und bei der Redaktion des BGB wurde auf religiöse Begründungsmuster für das Scheidungsrecht zurückgegriffen. Die Säkularisation bleibt als Grundfrage, inwieweit sich das staatliche Recht an religiösen Vorstellungen orientieren soll, bis in die Weimarer Zeit (und wohl auch darüber hinaus) aktuell. Hier erscheint es als Verdienst der Weimarer Zeit, den Gesichtspunkt, dass für die Gestaltung eines säkularen Scheidungsrechts in erster Linie eine säkulare Argumentation maßgeblich sein sollte, gegenüber dem Diskussionsstand bei Beratung des BGB erneut zur Geltung zu bringen.

Die Säkularisation des Eherechts bedeutet in formeller Hinsicht die Durchsetzung der staatlichen Regelungskompetenz über das Eherecht gegen die von der katholischen Kirche beanspruchte alleinige Regelungskompetenz. Dadurch wird überhaupt erst die Existenz eines staatlichen Ehescheidungsrechts möglich und damit, wie in der Weimarer Zeit, auch eine kontroverse Diskussion über dessen inhaltliche Gestaltung. In dieser Hinsicht ist die Säkularisation des Eherechts zwar elementare Voraussetzung der Weimarer Diskussion, wird aber als solche nicht mehr problematisiert. Die staatliche Regelungskompetenz über das Eherecht wird im Wesentlichen nicht mehr bestritten. Ein für alle Konfessionen einheitliches, staatliches Ehescheidungsrecht ist allgemein anerkannt, eine Rückkehr zum Rechtszustand des gemeinen Rechts, das auf die

Angehörigen der jeweiligen Konfession das evangelische bzw. das katholische Eherecht zur Anwendung brachte, steht nicht zur Diskussion.

Über die Frage der Zuweisung der Regelungskompetenz hinaus betrifft die Säkularisation auch die inhaltliche Gestaltung des Eherechts. In diesem Zusammenhang bedeutet Säkularisation also die inhaltliche Lösung von religiösen Vorgaben, bei der an die Stelle der Bibel als Argumentationsgrundlage rein säkulare Erwägungen treten, z.B. bevölkerungspolitische Gesichtspunkte.

Die Säkularisation im formellen Sinn, d.h. die Zuweisung der Regelungskompetenz an den Staat, besagt an sich noch nichts über die inhaltliche Gestaltung des Eherechts. Deswegen ist es durchaus denkbar, dass ein der Form nach säkulares, staatliches Recht, sich inhaltlich an religiösen Vorgaben orientiert. So bildet sich, obwohl LUTHER das Eherecht grundsätzlich der staatlichen Regelungsmacht zuweist, in den protestantischen Territorien ein spezifisch protestantisches Eherecht heraus, das an die beiden von LUTHER als schriftgemäß anerkannten Scheidungsgründe des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung anknüpft. Das BGB bildet zwar in formeller Hinsicht den Schlussstein der Säkularisation des deutschen Eherechts, indem es mit der reichsweiten Einführung eines bürgerlichen Eherechts das konfessionell differenzierende gemeine Recht außer Kraft setzt. In der Begründung des Scheidungsrechts greifen die Redaktoren des BGB jedoch unter Berufung auf das „christliche Gesamtbewußtsein“ des deutschen Volkes auf religiöse Begründungsmuster zurück.

Aus dem Gesagten folgt, dass, auch wenn für die Weimarer Zeit die Frage der Regelungskompetenz als geklärt gelten kann, damit die Frage, inwieweit eine inhaltliche Bezugnahme auf christliche Vorstellungen erfolgen kann, noch nicht geklärt sein muss. Auch wenn es um die Reform eines der Form nach säkularen Scheidungsrechts geht, kann sich die Weimarer Diskussion einer Auseinandersetzung mit den Positionen der Kirchen als wichtigen gesellschaftsgestaltenden Kräften und den christlichen Vorstellungen von der Ehe nicht entziehen, weil diese nach wie vor für weite Bevölkerungskreise bestimmend sein dürften. In dieser Auseinandersetzung nehmen die Befürworter der Scheidungsreform und deren Gegnern je entgegengesetzte Positionen ein. Während die Reformbefürworter den säkularen Charakter des bürgerlichen Rechts betonend christliche Argumentationsmuster zurückweisen, beziehen sich die Gegner einer Reform z.T. ausdrücklich auf christliche Wertvorstellungen von der Ehe. Die Säkularisation des Eherechts ist mithin, obwohl es sich um einen langen historischen Prozess handelt, der bis auf die Reformation zurückgeht, eine in der Weimarer Diskussion nach wie vor aktuelle Problematik.

Die konservativen, gegen die Reformbemühungen gerichteten Stellungnahmen stützen ihre Argumentation in erster Linie darauf, dass die Ehe als Grundlage von Familie und Gesellschaft durch ein strenges Scheidungsrecht vor Auflösungserscheinungen zu schützen sei. Auch wenn diese Argumentation einen spezifisch christlichen Bezug nicht zugleich erkennen lässt, lässt sich ihr christlicher Hintergrund in dem Ideal der als

grundsätzlich unauflösbar gedachten Ehe nicht leugnen. Z.T. wird dieser christliche Hintergrund in der Argumentation offengelegt, indem allgemein auf die christliche Grundlegung der Ehe verwiesen wird. Eine Diskussion dahingehend, inwieweit das geltende Scheidungsrecht und das den Reformforderungen entsprechende Scheidungsrecht konkret mit bestimmten Schriftstellen der Bibel vereinbar seien, findet aber nicht statt. Dennoch sind insbesondere die Stellungnahmen der Vertreter des Zentrums als einer stark katholisch geprägten Partei in ihrem spezifisch konfessionellen Zusammenhang zu sehen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die freilich vereinzelt bleibende naturrechtliche Argumentation des Zentrumsabgeordneten BELL.¹³⁴⁹ Danach soll die naturrechtlich feststehende Unauflösbarkeit der Ehe der Erleichterung des staatlichen Ehescheidungsrechts entgegenstehen. Den Vorwurf der konfessionsgebundenen Argumentation antizipierend führt er aus, dass das Naturrecht kein konfessionelles sei, sondern für alle Menschen gleichermaßen gelte. Dieser vermeintlich überkonfessionelle Standpunkt hat seine Grundlage aber gerade in einem spezifisch katholischen Naturrechtsverständnis, das so von der evangelischen Kirche nicht geteilt wird.

Die Befürworter einer Scheidungsrechtsreform wenden sich gegen solche christlichen Begründungsansätze. Wohl zu Recht nehmen sie an, dass diese, wenn auch z.T. unausgesprochen, der konservativen Argumentation zugrunde liegen. Dabei lassen sich im Wesentlichen zwei Argumentationsmuster erkennen, die sich jedoch keineswegs gegenseitig auszuschließen brauchen: ein liberales, das die Trennung von Staat und Kirche betont, und ein sozialistisches, das die Ehe als ein lediglich historisch bedingtes Rechtsinstitut auffasst.

Insbesondere gegen die Vertreter des Zentrums gerichtet führt der liberale Reichstagsabgeordnete KAHL (DVP) mehrfach aus, dass es sich um die Reform eines staatlichen Rechts handle und konfessionelle Bedenken zurückstehen müssten.¹³⁵⁰ Er weist auf die Säkularisation des Eherechts durch das ALR (1794) und die Einführung der obligatorischen Zivilehe hin (1874 in Preußen, 1875 reichsweit). Dieser Begründungsansatz setzt allerdings voraus, dass die Säkularisation in formeller Hinsicht auch mit einer inhaltlichen Säkularisation einhergehen sollte. Das ist insofern plausibel, als dass die Religion im liberalen Weltbild als Privatangelegenheit begriffen wird. Es sollte also niemand aufgrund religiöser Überzeugungen seitens des Staates in einer Ehe festgehalten werden, sondern die Ehe soll gegen den Willen eines oder beider Ehegatten nur aufrechterhalten werden, soweit dies staatliche Interessen gebieten. Ob sich die Ehegatten darüber hinaus an eine religiöse Verpflichtung gebunden fühlen soll hingegen ihrer individuellen Gewissensentscheidung überlassen bleiben.

Die sozialistische Analyse versteht die Ehe als ein nur historisch und durch die jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse bedingtes Rechtsinstitut. Daraus folgt, dass das

¹³⁴⁹ Bell, Ehescheidungsrecht, S. 8.

¹³⁵⁰ KAHL, 22. Sitz. der 4. Wp., 30.11.1928, in: RT, Sten. Ber. Bd. 423, S. 573: „Sie wollen doch nicht vergessen, daß es nunmehrhin nämlich seit dem preußischen allgemeinen Landrecht von 1794, allmählich 134 Jahre sind, seit das Eherecht säkularisiert, d.h. also staatlich geworden ist, und daß es 52 Jahre seit dem Personenstandsgesetz sind, daß also nicht nur landrechtlich, sondern auch gemeinrechtlich dieser Säkularisationsprozeß des Eherechts sich durchgesetzt hat.“ Ebenso 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014; Rechtsausschuss, 122. Sitz. der 3. Wp., 25.1.1927, s. Schubert, Reformprojekte, S. 490.

Eherecht im Fall sich verändernder sozialer Verhältnisse an diese anzupassen ist. Ein unveränderliches religiöses Dogma kann vor dem Hintergrund dieses Eheverständnisses keine Anerkennung finden.¹³⁵¹

Fraglich ist, ob sich neben diesen politischen auch spezifisch rechtswissenschaftliche Argumente und Strömungen finden lassen, die in Zusammenhang mit den Säkularisationstendenzen der Weimarer Reformdiskussion stehen.

Versucht man die die deutsche Rechtswissenschaft des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts zu charakterisieren, ist wohl in erster Linie auf einen ausgesprochenen Rechtspositivismus¹³⁵² hinzuweisen.¹³⁵³ Das Recht wird als positives Faktum begriffen und die Frage nach einem metaphysischen Geltungsgrund des Rechts als Gegenstand der Rechtswissenschaft verworfen. Dezidierten Ausdruck fand diese rechtspositivistische Orientierung in der eingehenden Kritik des naturrechtlichen Denkens durch BERGBOHM¹³⁵⁴, der die Existenz eines jeden überpositiven (Natur-)Rechts bestreitet.¹³⁵⁵ Freilich sind in der Rechtswissenschaft auch Gegenströmungen vertreten, die den Rechtspositivismus in Frage stellen. Das um die Jahrhundertwende zutage tretende Bestreben nach einer Neubegründung der Rechtsphilosophie¹³⁵⁶ führt zu einer kritischen Reflexion des Rechtspositivismus und hauptsächlich seit den 1920er Jahren zu einer philosophischen Gegenbewegung gegen den Rechtspositivismus.¹³⁵⁷ Dennoch bleibt der Rechtspositivismus ein bestimmendes Element der Weimarer Rechtswissenschaft,¹³⁵⁸

¹³⁵¹ S.o. § 2 C.I.1.a.

¹³⁵² Zu den verschiedenen Spielarten des Rechtspositivismus: *Ott*, Der Rechtspositivismus. OTT unterscheidet drei Grundtheorien des Rechtspositivismus (a.a.O., S. 24 ff.): den etatistischen (a.a.O., S. 32 ff.), den psychologischen (a.a.O., S. 59 ff.) und den soziologischen (a.a.O., S. 76 ff.). Vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre, S. 37 f. Der etatistische Rechtspositivismus erblickt die Positivität des Rechts in der Setzung durch eine soziale Autorität, insbesondere den Staat. Wichtigste Spielart des etatistischen Rechtspositivismus ist der sog. Gesetzespositivismus. Recht ist danach mit den vom Staat in einem ordnungsgemäßen Verfahren erlassenen Gesetzen gleichzusetzen. Der psychologische Rechtspositivismus begreift das Recht als ein Gefühls- und Bewusstseinsinhalt der Rechtsunterworfenen. Entscheidendes Merkmal des positiven Rechts ist also dessen Anerkennung als Recht durch die Rechtsunterworfenen. Der soziologische Positivismus erblickt die Positivität des Rechts in seiner gesellschaftlichen Realität, nämlich in den beobachtbaren Verhaltensweisen des „Rechtsstabes“ (d.h. des mit Rechtsfindung und -durchsetzung betrauten Personenkreises) und der Rechtsunterworfenen.

¹³⁵³ *Larenz*, Methodenlehre, S. 36 ff.; *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte, S. 218 ff.; *Strömholm*, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 256 f., 278; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 558 ff.

¹³⁵⁴ KALR MAGNUS BERGBOHM * 18.9.1848, † 12.11.1927.

¹³⁵⁵ In seiner 1892 erschienenen Monographie „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Das Naturrecht der Gegenwart“.

¹³⁵⁶ *Fikentscher*, Methodenlehre, S. 286, dort m.w.N. in Fn. 6.

¹³⁵⁷ *Fikentscher*, Methodenlehre, S. 307 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 82 ff.

¹³⁵⁸ Hier sei nur exemplarisch, d.h. ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit, auf einige Stellungnahmen des Weimarer Schrifttums hingewiesen, die sich dem Rechtspositivismus zuordnen lassen: *Beling*, Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, S. 7 ff, 32 ff.; *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 97 ff.; *Laun*, Recht und Sittlichkeit, S. 52 ff.; *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 308 ff.; *Somló*, Juristische Grundlehre, S. 298 ff., 308, 431.

Insbesondere in der Verfassungslehre spielte der Rechtspositivismus eine zentrale Rolle, nämlich bei der Frage nach dem Geltungsgrund der WRV, vgl. hierzu *Huber*, Weimarer Reichsverfassung S. 5 ff. Die Neuordnung der Verfassung durch die WRV war Folge der revolutionären Umwälzungen bei Kriegsende und der Usurpation der Staatsmacht durch die revolutionären Kräfte. Die Geltung der WRV konnte mithin nicht aus der alten Verfassung des Kaiserreichs abgeleitet werden. Die WRV war nicht Ergebnis einer legalen, d.h. in einem ordnungsgemäßen, verfassungsgemäßen Verfahren erfolgten Verfassungsänderung, sondern resultierte aus einem offenen Verfassungsbruch. In einem streng legalistischen Sinne konnte die juristische Geltung der WRV daher bezweifelt werden (so *Freytagh-Loringhoven*, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 14 ff.). Ganz überwiegend erkannte die Verfassungslehre jedoch die rechtsschöpfende Kraft der erfolgreichen Revolution und die juristische Geltung der WRV im Sinne JELLINEKs „normativen Kraft des Faktischen“ an. Vgl. aus der Weimarer Literatur: *Hatschek*, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 48, *Jellinek*, Die Nationalversammlung und ihr Werk, S. 121; *Stier-Somlo*, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, S. 49 ff.; *Thoma*, Der Umfang der gesetzgebenden Gewalt, S. 137 ff.

insbesondere für die dogmatische Rechtswissenschaft.¹³⁵⁹ Das RG verlieh diesem rechtspositivistischen Standpunkt in einem Urteil v. 4.11.1927 seinen klassischen Ausdruck:

„Der Gesetzgeber ist selbtherrlich und an keine anderen Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in anderen Gesetzen gezogen hat.“¹³⁶⁰

Die naturrechtlich begründete Argumentation der katholischen Kirche¹³⁶¹ und des Zentrumsabgeordneten BELL¹³⁶², nach der die Unauflösbarkeit der Ehe Bestandteil des überpositiven, unverfügbaren Naturrechts ist, muss im Kontext dieser rechtspositivistischen Ausrichtung isoliert bleiben. Der Rechtspositivismus begünstigt insofern die Distanzierung von den dogmatischen Positionen der katholischen Kirche. Freilich erscheint es in einer parlamentarischen Demokratie wie der Weimarer Republik systembedingt kaum denkbar, dass eine vom Reichstag formal wirksam verabschiedete Scheidungsrechtsreform der rechtlichen Verbindlichkeit entbehren könnte. Man könnte in diesem Zusammenhang von einem selbstverständlich vorausgesetzten Rechtspositivismus sprechen, der in der Diskussion über die Reform des Scheidungsrechts seiner Selbstverständlichkeit wegen eben nicht mehr reflektiert wird. Dementsprechend findet sich in den rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen der Weimarer Zeit zum Scheidungsrecht auch keine Bezugnahme auf den Rechtspositivismus.

Die Bedeutung des modernen rechtspositivistischen Denkens für die Lösung von den naturrechtlichen Vorgaben der katholischen Dogmatik darf nicht überschätzt werden. Die naturrechtliche Argumentation der katholischen Kirche findet ohnehin nur Anerkennung innerhalb des Katholizismus, die evangelische Ehelehre weist eine naturrechtliche Verankerung der Unauflösbarkeit zurück und erkennt die Möglichkeit der Eheauflösung in bestimmten Fällen an. So ist die Verbindlichkeit des katholischen Dogmas für die staatliche Gesetzgebung historisch bereits durch die Reformation durchbrochen. Die rein säkulare Begründung des Scheidungsrechts durch das Vernunftrecht löst das Scheidungsrecht aus seinen religiösen Bezügen, so dass das moderne rechtspositivistische Denken zu diesem Säkularisationsprozess keinen entscheidenden Beitrag mehr zu leisten vermag.

Die Bedeutung des Rechtspositivismus für die scheidungsrechtliche Diskussion der Weimarer Zeit ist auch dadurch begrenzt, dass der Rechtspositivismus nur darüber eine Aussage treffen kann, was Recht ist, nicht aber darüber, wie neues Recht gestaltet werden soll.¹³⁶³ Bei der Weimarer Diskussion geht es aber gerade darum, das

¹³⁵⁹ Larenz, Methodenlehre, S. 83.

¹³⁶⁰ RGZ 118, 325, 327. In diesem Verfahren hatte das RG zu klären, ob ein Schadensersatzverlangen gegen das Reich auf die Behauptung gestützt werden kann, das Reich habe sittenwidrige Gesetze erlassen. Die Klägerin erhob den Vorwurf, das Reich habe durch eine entsprechende Gesetzgebung die Inflation vorsätzlich herbeigeführt - zum Schaden der Reichsgläubiger und Nutzen des Reichs als Schuldner. Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass der Rechtsweg für ein solches Begehren ausgeschlossen sei. In diesem Zusammenhang trifft es die Feststellung der Selbtherrlichkeit des Gesetzgebers.

¹³⁶¹ S.o. § 1 A.I.

¹³⁶² Bell, Ehescheidungsrecht, S. 8.

¹³⁶³ Ott, Der Rechtspositivismus, S. 177 f.

Scheidungsrecht neu zu gestalten. Hierfür kann der Rechtspositivismus keine Gestaltungsprinzipien benennen, sondern muss sich einer rechtswissenschaftlichen Stellungnahme enthalten und die Aufgabe der Rechtsgestaltung allein der Rechtspolitik überlassen. Freilich bedingt die Enthaltung von einer rechtswissenschaftlichen Stellungnahme nicht den Verzicht auf eine rechtspolitische Positionierung. Dies wird z.B. in der Person RADBRUCHs deutlich. RADBRUCH vertritt einen Werterelativismus in dem Sinne, dass er eine wissenschaftliche Beantwortung von Wertfragen nicht für möglich erachtet.¹³⁶⁴ Sein Werterelativismus hindert ihn aber nicht an einem engagierten rechtspolitischen Eintreten für die Scheidungsrechtsreform als Justizminister.¹³⁶⁵ Der Rechtspositivismus verlagert also die Aufgabe der Rechtsgestaltung aus der Rechtswissenschaft in die Rechtspolitik, ohne für die Rechtspolitik irgendwelche Entscheidungskriterien benennen zu können. Deswegen ist es auch bei Zugrundelegung einer rechtspositivistischen Ausrichtung ohne weiteres möglich, im Rahmen der Rechtsgestaltung religiöse Vorstellungen zu berücksichtigen, wenn auch nicht im Sinne eines überpositiven Rechts, sondern nur im Sinne einer rechtspolitischen Orientierung.

Ein Zusammenhang zwischen der rechtspositivistischen Ausrichtung der Weimarer Rechtswissenschaft und der Position zur Scheidungsfrage besteht im Ergebnis also nur insofern, als dass eine naturrechtliche Verankerung der Unauflösbarkeit der Ehe, wie von der katholischen Dogmatik vertreten, abgelehnt wird. Darüber hinaus kann das rechtspositivistische Denken an sich keinerlei Orientierung geben für die inhaltliche Gestaltung des Scheidungsrechts und damit auch für die Frage, inwieweit religiöse Vorstellungen Berücksichtigung finden sollen.

Zum anderen ist eine verstärkte Orientierung der rechtspolitischen Auseinandersetzung über das Scheidungsrecht auf die sozialen Realitäten der Ehescheidung zu nennen. Dabei werden die gesellschaftliche Bedürfnislage nach Ehescheidung, die „Ehenot“ und deren Ursachen genauer in den Blick genommen, sowie die Rechtswirklichkeit des nach dem BGB geltenden Verschuldensprinzips. Das Verschuldensprinzip steht zwar „auf dem Papier“, doch berichten die Stellungnahmen aus der Weimarer Zeit von einer weitverbreiteten Umgehung des Verschuldensprinzips durch die Konventionalscheidung, bei der dem Gericht Verschuldenstatbestände lediglich vorgespiegelt werden, um einvernehmlich die Scheidung zu erwirken. Diese Auseinandersetzung mit den sozialen Realitäten der Scheidungsfrage mündet in der Feststellung, dass ein „klaffender Riß zwischen Leben und Recht“¹³⁶⁶ bestehe, und in der Forderung, das Recht an die gesellschaftlichen Erfordernisse anzupassen. In dieser Argumentation tritt eine pragmatische Ausrichtung der Gesetzgebung auf die sozialen Realitäten an die Stelle einer idealistisch gefärbten Ausrichtung an christlichen

¹³⁶⁴ Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 253 ff., 312 f. LARENZ sieht in RADBRUCH aber schon einen Übergang zur Wertphilosophie, weil RADBRUCH bestimmte Wertmaßstäbe für das Recht benennt - Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, die nach RADBRUCH allerdings in einem letztlich nicht auflösbarem Spannungsverhältnis stehen (Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 70 ff.) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 95.

¹³⁶⁵ Vgl. die Stellungnahme RADBRUCHs (SPD) als Reichsjustizminister, in: Sten. Ber. Bd. 353, S. 6060 (D), 177. Sitz. der 1. Wp. am 24.02.1922 und die unter RADBRUCH als Justizminister ausgearbeiteten „Vorläufig unverbindlichen Grundlinien eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehescheidung“, Bundesarchiv R 3001/1396, S. 52 ff.; Schubert, Reformprojekte, S. 455 f.

¹³⁶⁶ KAHL (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1014, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925.

Wertvorstellungen von der Ehe. Damit trägt diese Argumentation zu einer inhaltlichen Säkularisation der Auseinandersetzung über das Scheidungsrecht bei.

Auch wenn in der scheidungsrechtlichen Literatur kaum ausdrücklicher Bezug auf die Rechtssoziologie genommen wird,¹³⁶⁷ liegt doch ein Zusammenhang dieser Argumentation mit einer zunehmenden wissenschaftlichen Entfaltung der Rechtssoziologie Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts nahe.¹³⁶⁸ Im deutschen Rechtsraum sind in diesem Zusammenhang vor allen Dingen EUGEN EHRLICH¹³⁶⁹, der z.T. als der eigentliche Begründer der Rechtssoziologie angesehen wird,¹³⁷⁰ und MAX WEBER¹³⁷¹ zu nennen. Neben der Rechtssoziologie als eigenständiger Wissenschaft etabliert ARTHUR NUßBAUM¹³⁷² die sog. Rechtstatsachenforschung als juristische Hilfswissenschaft.¹³⁷³

Mit der wissenschaftlichen Entfaltung der Rechtssoziologie korrespondiert, dass sich auch in der dogmatischen Rechtswissenschaft Strömungen herausbilden, die gegenüber der Begriffsjurisprudenz eine stärkere Berücksichtigung soziologischer Aspekte anstreben: die Freirechtsschule im Sinne EUGEN EHRLICHs und die Interessenjurisprudenz, die von PHILIPP HECK¹³⁷⁴ auf der Grundlage von RUDOLF VON IHERINGs¹³⁷⁵ Gedanken entwickelt wurde,¹³⁷⁶ Strömungen, die z.T. unter dem Begriff der soziologischen Jurisprudenz zusammengefasst werden.¹³⁷⁷

EHRLICH spricht sich bei der richterlichen Rechtsanwendung für eine stärkere Berücksichtigung des in der Gesellschaft wirklich gelebten Rechts aus. Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Fragen soll der Richter nicht nur durch eine vermeintlich logische, begriffsjuristische Argumentation lösen, sondern durch den Rückgriff auf das wirklich gelebte Recht.¹³⁷⁸

Auch die Interessensjurisprudenz wendet sich gegen die formaljuristische Logik der Begriffsjurisprudenz und analysiert das Recht als Entscheidung von Interessenkonflikten. Die Gesetze sind danach Ergebnis der in jeder Rechtsgemeinschaft einander gegenüberstehenden und um Anerkennung ringenden Interessen. Die Interessenjurisprudenz ist also insofern eine soziologische Rechtstheorie, als dass ihr Rechtsverständnis auf soziale Faktoren, die sog. Interessen, bezogen ist.¹³⁷⁹

¹³⁶⁷ Eine Bezugnahme findet sich lediglich bei *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 34. Er weist im Zusammenhang mit der Untersuchung der Auswirkungen des Verschuldensprinzips (a.a.O., S. 32 ff.) auf die Rechtstatsachenforschung ARTHUR NUßBAUMs hin.

¹³⁶⁸ Über die Entwicklung der Rechtssoziologie vgl. *Carbonnier*, Rechtssoziologie, S. 47 ff.; *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 5 ff.

¹³⁶⁹ * 14.9.1862, † 2.5.1922. Das für die Rechtssoziologie maßgebliche Werk ist die 1913 veröffentlichte „Grundlegung der Soziologie des Rechts.“

¹³⁷⁰ *Carbonnier*, Rechtssoziologie, S. 79, dort m.w.N. in Fn. 2.

¹³⁷¹ * 21.4.1864, † 14.6.1920. Das für die Rechtssoziologie maßgebliche Werk ist die 1922 veröffentlichte „Wirtschaft und Gesellschaft.“

¹³⁷² * 31.1.1877, † 22.11.1964. Maßgeblich begründet hat er die Rechtstatsachenforschung in seinem 1914 erschienenen Vortrag: „Die Rechtstatsachenforschung, ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht.“

¹³⁷³ *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 47 f.

¹³⁷⁴ * 22.7.1858, † 28.6.1943. Maßgeblich ist seine 1932 erschienene Monographie „Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz“.

¹³⁷⁵ * 22.8.1818, † 17.9.1892. Maßgeblich ist insbesondere seine 1877 erschienene Monographie „Der Zweck im Recht“.

¹³⁷⁶ *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 301 f.

¹³⁷⁷ So *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 43 ff.

¹³⁷⁸ *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 45.

¹³⁷⁹ *Carbonnier*, Rechtssoziologie, S. 63 f.; *Röhl*, Rechtssoziologie, S. 47.

Dem Einfluss und der Bedeutung der Rechtssoziologie für die Weimarer Rechtswissenschaft kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher nachgegangen werden. Für die Thematik der Säkularisation ist lediglich entscheidend, dass die rechtssoziologische Perspektive dazu führt, die scheidungsrechtliche Diskussion im Gegensatz zur Orientierung auf ein tradiertes christlichen Eheideal mehr auf eine Auseinandersetzung mit den sozialen Realitäten auszurichten und dass sie somit zu einer stärker säkularen Akzentuierung des Ehediskurses beiträgt.

II. Die Rückbindung des rechtlichen Bestandes der Ehe an den Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft

Nach dem katholischen Eheverständnis ist der Bestand der Ehe unabhängig vom Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten. Auch eine endgültige Aufhebung der Lebensgemeinschaft hat keinerlei Relevanz für den rechtlichen Bestand des Ehebandes. Besonders deutlich tritt der Gegensatz von rechtlichem Bestand des Ehebandes und tatsächlicher Auflösung der Lebensgemeinschaft beim Rechtsinstitut der lebenslänglichen Trennung von Tisch und Bett aufgrund Ehebruchs¹³⁸⁰ zutage. Die Ehe wird dadurch zu einer Rechtsinstitution, die von der realen Lebensgemeinschaft der Ehegatten abstrahiert ist. Aufgelöst wird die Ehe nur durch den Tod eines Ehegatten.¹³⁸¹

Ausgangspunkt für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts ist die Reformation, welche die Sakramentsnatur der Ehe und das Unauflösbarkeitsdogma der katholischen Kirche bestreitet. LUTHERs Argumentation knüpft an den, von wenigen Ausnahmen abgesehen,¹³⁸² einzigen vom kanonischen Recht anerkannten Eheauflösungsgrund an – den Tod. Seine Argumentation bezüglich des Ehescheidungsrechts ist von der Parallele zwischen Ehescheidung und der Trennung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten geprägt. In dieser Argumentation liegt der Akzent darauf, dass durch die Eheverfehlung ein Zustand eintreten kann, der die Einheit der Ehegatten ebenso aufzuheben vermag wie der Tod. Der Todesparallele entsprechend geht die protestantische Lehre ursprünglich davon aus, dass die Ehe durch Ehebruch und böswillige Verlassung *eo ipso* geschieden ist, es also keines konstitutiven Urteils bedarf. Grundgedanke LUTHERs ist also, dass die Ehe unter bestimmten Umständen *eo ipso* wie durch den Tod eines Ehegatten zerstört ist und dass in der rechtlichen Beurteilung diese tatsächliche Zerstörung nur noch nachvollzogen werden kann.

¹³⁸⁰ Can. 1129 CIC (1917) § 1. Propter coniugis adulterium, alter coniux, manente vinculo, ius habet solvendi, etiam in perpetuum, vitae communionem, nisi in crimen consenserit, aut eidem causam dederit, vel illud expresse aut tacite condonaverit, vel ipse quoque idem crimen commiserit.

Übersetzt: Bei Ehebruch eines Ehegatten hat der andere Ehegatte bei Aufrechterhaltung des Ehebandes das Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft auch lebenslänglich aufzulösen, sofern er weder in den Ehebruch eingewilligt hat, noch einen Grund für den Ehebruch gegeben hat, noch ausdrücklich oder stillschweigend den Ehebruch verziehen oder selbst auch einen Ehebruch begangen hat.

Vgl. auch can. 1152 CIC (1983). Die Möglichkeit der lebenslänglichen Aufhebung der Trennung von Tisch und Bett ist zwar in can. 1152 nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus einem Umkehrschluss zu can. 1153 § 2, der anders als in den Fällen des can. 1152 die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft bei Wegfall des Trennungsgrundes vorsieht.

¹³⁸¹ Heimerl, Kirchenrecht, S. 259.

Damit formuliert LUTHER ein Leitmotiv für die Entwicklung des Ehescheidungsrechts: die Zurkenntnisnahme der tatsächlichen Ehezerstörung. LUTHERs Überlegungen liegt eine – zumindest teilweise – Rückbindung des rechtlichen Bestandes des Ehebandes an den Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft zugrunde. Wenn die tatsächliche Lebensgemeinschaft auf eine Weise zerstört ist, die der Aufhebung der Lebensgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten vergleichbar ist, hält LUTHER auch die Ehe für zerstört und eo ipso aufgelöst. Auch wenn dem Scheidungsurteil in der weiteren Rechtsentwicklung konstitutive Bedeutung zukommt, bleibt der sachliche Zusammenhang der rechtlichen Eheauflösung zur tatsächlichen Ehezerstörung bestehen.

Aufgrund dieser Rückbindung des rechtlichen Bestandes der Ehe an den tatsächlichen Bestand der Lebensgemeinschaft wird die Formulierung des Zerrüttungsprinzips plausibel: Wenn die Lebensgemeinschaft zerrüttet ist, ist die Ehe zerstört und kann daher aufgelöst werden. Tatsächlich spielt diese Argumentation in der Weimarer Reformdiskussion eine entscheidende Rolle. Für die Reformbefürworter ist die endgültig zerrüttete Ehe nur noch eine unsittliche Scheinehe, deren Auflösung zu befürworten ist. Die rechtliche Auflösung der Ehe hat also nur die Bedeutung, dass sie die tatsächliche Auflösung der Ehe nachvollzieht. Auch in diesem Kontext sei auf den bereits oben dargestellten möglichen Zusammenhang zwischen einer rechtssoziologischen Perspektive und der Weimarer Reformdiskussion hingewiesen.¹³⁸³ Der rechtssoziologische Blick auf die Lebenswirklichkeit der zerrütteten Ehe legt die scheidungsrechtliche Berücksichtigung der Zerrüttung nahe.¹³⁸⁴ Die Gegner der Scheidungsreform wenden gegen die Argumentation der Reformbefürworter ein, dass die Ehe als Rechtsverhältnis nicht mit der tatsächlichen Lebensgemeinschaft gleichgesetzt werden könne. Die Ehe als Rechtsverhältnis sei durch die Rechtspflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft gekennzeichnet, welche unabhängig davon bestehe, ob ein Ehegatte dieser Pflicht nachkommt oder nicht. Auch in der Weimarer Reformdiskussion ist also die Frage, wie das Verhältnis zwischen rechtlichem Bestand des Ehebandes und dem Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft aufzufassen ist, für die Stellungnahme zum Scheidungsrecht von Bedeutung.

Allerdings wäre es verfehlt, von LUTHER eine gerade Linie zur Weimarer Reformdiskussion zu ziehen. Denn mit dem Leitmotiv der Ehezerstörung ist das Scheidungsrecht inhaltlich keinesfalls umrissen. Was unter der „Zerstörung“ der Ehe eigentlich zu verstehen ist, ist keineswegs klar, sondern hängt vom zugrunde liegenden Eheverständnis ab.

¹³⁸² Ausnahmen von der Unauflösbarkeit bestehen nur bei noch nicht vollzogenen Ehen und im Rahmen des Paulinischen Privilegs. Vgl. § 1 A.I.

¹³⁸³ Vgl. oben I.

¹³⁸⁴ Freilich können aus einer rechtssoziologischen Betrachtung keine zwingenden Schlüsse für das Scheidungsrecht gezogen werden. Dennoch kann die verstärkte Beachtung der sozialen Lebenswirklichkeit für die rechtswissenschaftliche Diskussion von Bedeutung sein.

Jedenfalls kann eine Gleichsetzung mit dem modernen Begriff der Ehezerstörung nicht ohne weiteres erfolgen. Denn LUTHERs Vorstellungen vom Scheidungsrecht bleiben auf eine enge Kasuistik von Scheidungsgründen beschränkt. Am deutlichsten tritt die Ehezerstörung in objektiven, nach außen erkennbaren Tatbeständen zutage, die zu einer unmittelbaren „handhaften“ Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft führen. Das ist insbesondere bei Ehebruch (Aufhebung der ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft) und bösllicher Verlassung (Aufhebung der tatsächlichen Lebensgemeinschaft) der Fall.¹³⁸⁵ Dementsprechend bilden diese Scheidungsgründe auch den Ausgangspunkt für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts, indem sie von LUTHER als schriftgemäße Scheidungsgründe anerkannt und dem protestantischen Scheidungsrecht zugrunde gelegt werden.

Die Vorstellung, dass die tatsächliche Ehezerstörung die Scheidung rechtfertigt, kann also durchaus mit einem restriktiven Scheidungsrecht einhergehen. Das zeigt etwa auch die Stellungnahme MAYERs auf dem 20. DJT, der die Ehezerstörung für das grundlegende Moment des Scheidungsrechts erklärt und daraus im Wesentlichen eine Beschränkung der Scheidungsgründe auf den Ehebruch und die böslliche Verlassung schlussfolgert.¹³⁸⁶

Die Tatbestände des Ehebruchs und der bösllichen Verlassung beruhen auf einer rein äußerlichen Betrachtung der Ehe – hier ist die Ehegemeinschaft nach außen hin sichtbar aufgehoben. Ein erweitertes Verständnis der Ehezerstörung kann sich ergeben, wenn die seelisch-geistige Gemeinschaft der Ehegatten und mögliche Störungen derselben in den Blick genommen werden. In diesem Bereich ist eine Grenzziehung, wann eine Ehe als zerstört anzusehen ist, jedoch weniger eindeutig. Solange die Ehegatten, trotz Misshandlungen, Streit, gegenseitiger Abneigung etc., zusammenleben, erscheint die Ehe eben noch nicht restlos zerstört. Erst eine Höherbewertung des persönlichen Verhältnisses zwischen den Ehegatten im Sinne eines „verinnerlichten“¹³⁸⁷, personalen Eheverständnisses, das der ehelichen Liebe, der seelisch-geistigen Affinität und dem harmonischen Zusammenleben der Ehegatten zentrale Bedeutung für die Ehe beimisst, führt dazu, solche Störungen im Verhältnis zwischen den Ehegatten als Zerstörung der Ehe aufzufassen. Das Verbindungsstück, das von LUTHERs Gedanken der tatsächlichen Ehezerstörung zur Weimarer Reformdiskussion und dem modernen Zerrüttungsprinzip führt, ist somit ein verinnerlichtes, personales Eheverständnis.

III. Das „verinnerlichte“ Eheverständnis

Ohne eine abschließende Definition des Begriffes Ehezerstörung leisten zu wollen, lässt sich in einem ganz allgemeinen Sinne sagen, dass die Ehezerstörung eine Störung des personalen Verhältnisses zwischen den Ehegatten bezeichnet. Die

¹³⁸⁵ *Dombois*, Grundprobleme, S. 175 f.

¹³⁸⁶ *Mayer*, Gutachten, S. 92 ff..

¹³⁸⁷ Vgl. auch *Dörner*, Industrialisierung, S. 70 ff.

scheidungsrechtliche Berücksichtigung dieser interpersonalen Störung, in dem Sinne, dass die Zerrüttung an sich als hinreichender Scheidungsgrund anerkannt wird, setzt deswegen voraus, dass dem persönlichen Verhältnis zwischen den Ehegatten eine solche Bedeutung zugemessen wird, dass dessen Störung die Scheidung rechtfertigen kann.

Eine solche Perspektive, die das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten beachtet, wird durch ein verinnerlichtes und personales Eheverständnis begünstigt.¹³⁸⁸ Ein Eheverständnis, das in erster Linie auf eine objektive soziale Funktion der Ehe für die Gesellschaft ausgerichtet ist, wird dem persönlichen Verhältnis zwischen den Ehegatten hingegen weniger Aufmerksamkeit widmen und somit in der Regel wenig Anhaltspunkte für die Entfaltung des Zerrüttungsgedankens bieten.¹³⁸⁹

Die Entwicklung eines personalen Eheverständnisses hängt eng mit einem Funktionswandel zusammen, dem die Familie verstärkt seit der industriellen Revolution unterliegt.¹³⁹⁰ Die industrielle Umgestaltung der Gesellschaft führte zu einem Verlust gesellschaftlicher Funktionen der Familie und deren Übertragung auf spezielle gesellschaftliche Leistungsträger. Die Familie als Produktionsgemeinschaft wird weitgehend durch den Betrieb ersetzt, Erziehung und Ausbildung teilweise auf die Schule und andere Ausbildungsinstitutionen ausgelagert. Die Familie wird so aus ihren ursprünglichen gesellschaftlichen Funktionszusammenhängen herausgelöst und wird damit auf die zwischenmenschlichen Beziehungen der Familienangehörigen zurückgeführt. Dieser Funktionsabbau und die Trennung von Haushalt und Arbeitsplatz verwandelt die Familie in eine Gruppe ausschließlich privaten Charakters und schafft damit die Voraussetzungen für eine intime familieninterne Atmosphäre, und für verinnerlichte, d.h. von gesteigerter Gefühlsbindung getragene Beziehungen zwischen ihren Mitgliedern. Anstelle der reibungslosen gemeinsamen Arbeitsbewältigung werden eine größtmögliche seelisch-geistige Affinität und ein harmonisches Miteinanderleben als Voraussetzungen einer guten Ehe angesehen.

Freilich lässt sich die Verinnerlichung des Eheverständnisses nicht monokausal auf die Industrialisierung zurückführen. Bereits vor der Industrialisierung finden sich Denkansätze, die ein verinnerlichtes, auf das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten konzentriertes Eheideal formulieren.¹³⁹¹ Auch in den deutschen

¹³⁸⁸ *Mikat*, FamRZ 1962, 273 ff. (273).

¹³⁸⁹ Dieser Zusammenhang zwischen Eheverständnis und Scheidungsrecht darf jedoch nicht im Sinne einer Zwangsläufigkeit verabsolutiert werden. Weder führt ein personales Eheverständnis zwangsläufig zur Anerkennung des Zerrüttungsprinzips, noch führt die Berücksichtigung objektiver Ehezwecke zwangsläufig zur scheidungsrechtlichen Ignorierung der Ehezerüttung. In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass sich in der katholischen Lehre im 2. Vatikanum ein personales Eheverständnis etablieren konnte, ohne dass das Unauflösbarkeitsdogma in Frage gestellt worden wäre. Vgl. dazu § 2 C.II.1.a. Auf der anderen Seite begründet gerade die dem Eherecht des preußischen ALR zugrunde liegende objektive Zwecksetzung der Fortpflanzung die Erleichterung der Scheidung und die weitgehende Berücksichtigung der Ehezerüttung in den Tatbeständen der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung. Vgl. dazu § 1 B.

¹³⁹⁰ *Dörner*, Industrialisierung S. 67 ff.; *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 129 ff.; *Nave-Herz*, Ehe- und Familiensoziologie, S. 48 ff.; *Sieder*, Sozialgeschichte der Familie, S. 130 ff.

¹³⁹¹ Hierzu ausführlich *Mikat*, FamRZ 1962, 273 ff. (276 ff.) und 497 ff. (500 ff.). NAVE-HERZ weist darauf hin, dass die Emotionalisierung und Intimisierung der familialen Binnenstruktur in den städtischen Beamten- und Bürgerfamilien bereits vor der Industrialisierung einsetzt. Durch die Industrialisierung wurde diese Entwicklung beschleunigt und auf weite Gesellschaftskreise erstreckt, *Nave-Herz*, Ehe- und Familiensoziologie, S. 49, 53.

Scheidungsrechten findet das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten und dessen Störung z.T. Beachtung.

Solche Tendenzen lassen sich z.B. in der milden Richtung des protestantischen Eherechts erkennen. Über die Tatbestände des Ehebruchs und der böslichen Verlassung hinaus, bei denen die Ehegemeinschaft in einem äußerlichen Sinne aufgehoben ist¹³⁹², werden auch solche Tatbestände anerkannt, bei denen die Ehe nicht auf vergleichbare Weise unmittelbar aufgehoben ist, sondern lediglich das persönliche Verhältnis zwischen den Ehegatten gestört ist. Am weitestgehend kommt dieser Gedanke im Scheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung zum Ausdruck, der allerdings nur vereinzelt partikularrechtlich anerkannt ist. Auch der von der milden Richtung anerkannte Scheidungsgrund der Geisteskrankheit kann als Ergebnis eines verinnerlichten Eheverständnisses aufgefasst werden, weil hier nicht die Ehe in einem äußerlichen Sinn, sondern das innere seelisch-geistige Band zerstört ist. Allerdings muss man mit einer solchen Interpretation des Scheidungsgrundes der Geisteskrankheit vorsichtig sein. Denn er steht auch in Zusammenhang mit den praktischen Problemen, die sich daraus ergeben, dass der Geisteskranke seinen sozialen Aufgaben, seitens der Frau die Erziehung der Kinder und Führung des Haushalts oder seitens des Mannes der Erwerb des Unterhalts, nicht mehr nachkommen kann.

Auch im preußischen ALR lassen sich solche Tendenzen erkennen. Zwar deutet die Ehedefinition der §§ 1 und 2 ALR eher auf ein an objektiven sozialen Zwecken orientiertes Eheverständnis: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder (§ 1 ALR). Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden (§ 2 ALR).“¹³⁹³ Die Zeugung und Erziehung der Kinder ist primärer, die gegenseitige Unterstützung der Ehegatten lediglich sekundärer Zweck, was das Gesetz einerseits durch den Begriff „Hauptzweck“ und andererseits durch die Rangfolge der Zwecke (§ 1 und § 2) zum Ausdruck bringt. Dennoch findet die Ehezerüttung eine nicht unerhebliche scheidungsrechtliche Berücksichtigung, die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung (§ 716 ALR) und in Ausnahmefällen auch aufgrund einseitiger unüberwindlicher Abneigung (§ 718 a ALR) werden zugelassen. Diese scheidungsrechtliche Berücksichtigung der persönlichen Beziehung zwischen den Ehegatten stellt aber keinesfalls einen Widerspruch zu der an objektiven Zwecken ausgerichteten Ehedefinition des ALR dar. Denn das zerrüttete Verhältnis zwischen den Ehegatten kann gerade dazu führen, dass die Ehe ihrer objektiven Zweckbestimmung nicht mehr genügt und so die Ehescheidung die Schließung einer neuen, dem Ehezweck möglicherweise eher dienlichen Ehe den Weg bahnen kann.¹³⁹⁴

Trotz dieser Ansätze zu einer stärkeren Berücksichtigung der persönlichen, emotionalen Beziehungen der Ehegatten führt erst die Industrialisierung zu einer die gesamte Gesellschaft nach und nach erfassenden Veränderung der Familienstruktur und damit einhergehend einem veränderten Familien- und Eheverständnis.

¹³⁹² Im Fall des Ehebruchs durch Aufhebung der ausschließlichen Geschlechtsgemeinschaft, im Fall der böslichen Verlassung durch Aufhebung der tatsächlichen Lebensgemeinschaft.

¹³⁹³ Zum Eheverständnis des ALR und des ABGB vgl. *Hauser*, Die geistigen Grundlagen, S. 17 ff. Vergleichbare Ehezielbestimmungen finden sich auch in der vernunftrechtlichen Literatur. Vgl. z.B. *Wolff*, Vernünftige Gedanken, S. 9. Insgesamt zum vernunftrechtlichen Eheverständnis: *Erle*, Die Ehe im Naturrecht und *Rinkens*, Die Ehe bei Grotius, Pufendorf und Thomasius.

¹³⁹⁴ *Buchholz*, Preußische Reformversuche, S. 10 ff.; *derselbe*, Recht, Religion und Ehe, S. 408 ff.

Damit stellt sich die Frage, wie Rechtswissenschaft und Gesetzgebung auf diesen gesellschaftlichen Wandel reagieren.

In der Diskussion über das Scheidungsrecht bei Beratung des BGB bleibt die Problematik der veränderten Familienstruktur weitgehend unberücksichtigt. Weder in den Gesetzesmaterialien noch in den rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen findet eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen der veränderten Familienstruktur auf das Scheidungsrecht statt. Lediglich AUGUST BEBEL begründet seine Position zum Ehescheidungsrecht in Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Veränderungen des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Ein Grund für die mangelnde Beachtung der grundlegenden sozialen Umwälzungen könnte sein, dass eine kritische Reflexion in der Rechtswissenschaft aufgrund des relativ geringen zeitlichen Abstands zur industriellen Revolution, die sich in Deutschland erst seit 1850 voll entfaltet hat, noch aussteht. Ein weiterer Grund ist, dass die Begründung des Scheidungsrechts in den Gesetzesmaterialien wesentlich von der konservativen Argumentation SAVIGNYs geprägt ist. SAVIGNYs Stellungnahme zum Scheidungsrecht ist im Kontext der antiliberalen, auf konservativ-christliche Vorstellungen von der Ehe zurückgehenden preußischen Reformbemühungen der 1840er Jahre erfolgt. Das für die Redaktion des BGB maßgebliche Gedankengut stammt also aus einer Gedankenwelt und aus einem Zeitraum, dem die für das ausgehende Jahrhundert maßgeblichen gesellschaftlichen Entwicklungen noch völlig fremd sind.

Erst in der Weimarer Reformdiskussion wird die Auseinandersetzung über das Scheidungsrecht im Kontext der Desintegration und Desorganisation von Ehe und Familie geführt. Das Bewusstsein von dem grundlegenden Strukturwandel von Ehe und Familie wird in der Weimarer Zeit durch die akute „Ehenot“ geschärft. Der Strukturwandel der Familien wird durch den Krieg und die Kriegsfolgen, insbesondere durch die kriegsbedingte Zwangsemanzipation der Frauen, beschleunigt. Dabei ist es insbesondere das Verdienst der sozialistischen Parteien, die Weimarer „Ehenot“ in den Kontext von Desintegration und Desorganisation einzuordnen.¹³⁹⁵ Die Grundausrichtung des sozialistischen Rechtsverständnisses, das Recht als Überbau der ökonomischen Bedingungen zu verstehen, begünstigt einen Blickwinkel, der gesellschaftliche Veränderungen wahrnimmt sowie das Bestreben, das Recht diesen Veränderungen anzupassen.

IV. Die Leistung der Weimarer Reformdiskussion

In der Weimarer Reformdiskussion laufen die benannten historischen Entwicklungslinien zusammen. Das Scheidungsrecht wird in einem säkularen Kontext diskutiert, die Rückbindung des rechtlichen Bestands der Ehe an den Bestand der tatsächlichen Lebensgemeinschaft und ein verinnerlichtes Eheverständnis führen zur Anerkennung des Zerrüttungsprinzips. Die Weimarer Reformforderungen knüpfen also an die benannten historischen Entwicklungslinien an. Andererseits stellt sich die Frage,

¹³⁹⁵ S.o. § 2 C.I.1.a. und III.

inwieweit die Weimarer Reformforderungen einen neuen Schritt in der Entwicklung der deutschen scheidungsrechtlichen Diskussion darstellen.

Die Forderung nach Erleichterung der Ehescheidung ist kein Spezifikum der Weimarer Reformdiskussion. Bereits bei der Beratung des BGB wird dessen restriktives Scheidungsrecht einer eingehenden Kritik unterzogen. Auch die verschuldensunabhängige Berücksichtigung der Ehezerüttung im Scheidungsrecht stellt sich nicht als Spezifikum der Weimarer Reformforderungen dar. Im deutschen Recht finden bereits in der milden Richtung des protestantischen Eherechts und im preußischen ALR verschuldensunabhängige Zerüttungstatbestände Berücksichtigung. Neu ist demgegenüber aber, dass die Weimarer Reformforderungen die Zerüttung allgemein als hinreichende Voraussetzung der Ehescheidung begreifen. An die Stelle einer Kasuistik, welche die Fälle der unverschuldeten Zerüttung immer nur mehr oder minder lückenhaft erfasst, tritt das allgemeine Zerüttungsprinzip. Die Weimarer Reformdiskussion leistet also eine Systematisierung des Scheidungsrechts auf der Grundlage des Zerüttungsprinzips. Hierfür ist bereits die Begriffsbildung Zerüttungsprinzip ein Indiz, die sich vor der Weimarer Zeit nicht nachweisen lässt – sie zeigt, dass die Weimarer Reformdiskussion die objektive Zerüttung nicht nur als einen Scheidungstatbestand neben anderen versteht, sondern ihr eine prinzipielle Bedeutung beimisst.

2. Teil: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips in Deutschland

§ 4: Überblick

Die Virulenz rechtsvergleichender Argumentation ist eine Konstante in der Auseinandersetzung um das deutsche Ehescheidungsrecht. Während im 19. Jahrhundert, bei Beratung des BGB, eine Binnenperspektive vorherrscht, die sich mit den verschiedenen deutschen Rechtstraditionen wertend auseinandersetzt,¹³⁹⁶ weitet sich der Blick nach der Rechtsvereinheitlichung durch das BGB auf die benachbarten europäischen Staaten aus. Dabei vermag die Rechtsvergleichung an sich keine Begründung für eine bestimmte rechtspolitische Position zur Scheidungsfrage zu leisten. Dennoch ist für deren Verständnis die Betrachtung des jeweiligen rechtlichen Umfeldes unentbehrlich. Denn durch die rechtsvergleichende Bezugnahme wird die Art der Argumentation entscheidend geprägt, die eigene Position wird entweder in Abgrenzung oder Zustimmung zu den in Bezug genommenen Rechtsordnungen begründet.

Bei der Ausweitung der rechtsvergleichenden Perspektive nach der reichsweiten Vereinheitlichung des Zivilrechts durch das BGB fällt das Augenmerk insbesondere auf den Reformprozess, von dem das Ehescheidungsrecht Anfang des 20. Jahrhunderts in einer Vielzahl von europäischen Ländern ergriffen wird: 1907 Schweiz¹³⁹⁷, 1915 Schweden,¹³⁹⁸ 1917 Russland,¹³⁹⁹ 1918 Norwegen,¹⁴⁰⁰ 1919 Tschechoslowakei,¹⁴⁰¹ 1921 Lettland,¹⁴⁰² 1922 Dänemark¹⁴⁰³ und Estland¹⁴⁰⁴. Dieser Reformprozess zielt auf die Erleichterung der Ehescheidung. Neben die kasuistischen Verschuldenstatbestände treten Tatbestände, die eine Scheidung auch bei unverschuldeter Zerrüttung der Ehe ermöglichen. Eine Sonderstellung nimmt das russische Recht ein, das eine völlig freie Scheidung der Ehe zulässt.¹⁴⁰⁵

¹³⁹⁶ S.o. § 1 F.IV.2.

¹³⁹⁷ Schweizer Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907.

¹³⁹⁸ Gesetz über die Ehescheidung v. 12.11.1915. Das Ehescheidungsrecht wurde später in das Gesetz über das Eherecht v. 11.6.1920 integriert, ohne dass dabei das Ehescheidungsrecht eine inhaltliche Veränderung erfahren hätte. Vgl. *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 76 f. und die Gesetzesübersicht bei *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 443 Fn. 7, 468 ff.

¹³⁹⁹ Dekret v. 19.12.1917 betreffend die Ehescheidung. Die summarischen Regelungen aus verschiedenen Dekreten wurden in dem Gesetzbuch betreffend Personenstandsurkunden, Ehe-, Familien- und Vormundschaftsrecht v. 22.10.1918 zusammengeführt. Eine grundlegende Novellierung des Eherechts erfolgte im Gesetzbuch betreffend Ehe, Familie und Vormundschaft v. 19.11.1926. Auch die übrigen Sowjetrepubliken nahmen vergleichbare Neuregelungen des Familienrechts vor. Vgl. dazu und insbes. zum russischen Recht: *Freund*, Das Eherecht in der Sowjetunion. Vgl. dort auch Überblick über das Schrifttum (S. 323 ff.).

¹⁴⁰⁰ Gesetz über die Eingehung und die Auflösung der Ehe vom 31.5.1918. Vgl. hierzu: *Lundh*, Das Eherecht Norwegens.

¹⁴⁰¹ Gesetz betreffend Abänderung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrags, die Ehetrennung und die Ebehindernisse v. 22.5.1919. Vgl. dazu: *Svoboda*, Das Eherecht in der Tschechoslowakischen Republik.

¹⁴⁰² Ehegesetz v. 1.2.1921. Vgl. dazu: *Berent*, Das Eherecht Lettlands.

¹⁴⁰³ Gesetz über Eheschließung und Ehescheidung v. 30.6.1922. Vgl. dazu: *Munch-Petersen*, Das Eherecht Dänemarks.

¹⁴⁰⁴ Gesetz v. 27.10.1922. Vgl. dazu *Koch*, Das Eherecht Estlands.

¹⁴⁰⁵ *Freund*, Das Eherecht in der Sowjetunion m.w.N.

Die Weimarer Reformbewegung ist somit nicht ein rein deutsches Phänomen, sondern Teil einer europaweiten Entwicklung. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird in einer Vielzahl von Beiträgen auf ausländische Reformgesetze Bezug genommen.¹⁴⁰⁶ Auch in der politischen Diskussion erfolgt eine Auseinandersetzung mit den ausländischen Reformgesetzen.¹⁴⁰⁷ So orientieren sich die Reformentwürfe des Reichsjustizministeriums ausdrücklich an dem Vorbild des Schweizer Rechts.¹⁴⁰⁸ Diese rechtsvergleichende Bezugsnahme kann die Reformbemühungen der Weimarer Zeit nicht inhaltlich begründen, jedoch bedeutet sie aus Sicht der Reformbefürworter eine zusätzliche Bestätigung und Legitimation ihrer Ziele. Die Forderung nach dem Zerrüttungsprinzip erscheint im Kontext der ausländischen Reformgesetze nicht als eine radikale deutsche Sonderposition, sondern als eine moderne, der Zeit angemessene Bestrebung.

Die scheidungsrechtliche „Landkarte“ Europas ist in der Weimarer Zeit sehr vielgestaltig.¹⁴⁰⁹ Die Extreme bilden einerseits Rechtsordnungen, die unter Einfluss des kanonischen Rechts gar keine Ehescheidung anerkennen, und andererseits die im Gefolge der kommunistischen Revolution vorgenommene Neuordnung des Eherechts in Russland, die eine völlig freie Ehescheidung gewährleistet. Dazwischen treten in verschiedenen Abstufungen Rechtsordnungen, die eine mehr oder weniger freie Scheidung der Ehe zulassen, indem sie sich vorwiegend am Verschuldens- oder Zerrüttungsprinzip orientieren. Eine Sonderstellung nehmen diejenigen Rechte ein, die das jeweilige religiöse Recht unmittelbar zur Anwendung bringen bzw. eine nach Konfessionszugehörigkeit differenzierende Regelung vornehmen.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, diese Landkarte umfassend nachzuzeichnen. Vielmehr ist der rechtsvergleichende Rahmen auf diejenigen Länder zu beschränken, die in der Weimarer Reformdiskussion von Bedeutung sind. Daher konzentriert sich die vorliegende Arbeit ausschließlich auf solche Länder, die durch ihre Reformgesetzgebung die Aufmerksamkeit der deutschen Rechtswissenschaft auf sich zogen. Besondere Aufmerksamkeit genoss das Ehescheidungsrecht des neuen Schweizer Zivilgesetzbuches und die schwedische Reformgesetzgebung als Repräsentant der skandinavischen Reformbewegung.

¹⁴⁰⁶ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 15 ff. mit einer gesamteuropäischen Übersicht; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 25 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 34 ff.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 141 ff.; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 9 ff.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 38 ff.: Österreich; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht; *Soltikow-Bennecke*, Das Problem der objektiven Ehezerüttung in Deutschland, Frankreich und England; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 16 ff.

¹⁴⁰⁷ BRODAUF (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1144, 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; KAHL (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1015, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; KAHL, Rechtsausschuss, 17. Sitz. der 4. Wp., 8.4.1929, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 584, 594; LOHMANN (DNVP), 125. Sitz. des Rechtsausschusses der 3. Wp., 10.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 521; LÜDERS (DDP), 113. Sitz. des Rechtsausschusses der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 469; PFÜLF (SPD), Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 468; WUNDERLICH (DVP), 125. Sitz. der 3. Wp., 10.2.1927, *Schubert*, Reformprojekte, S. 516.

¹⁴⁰⁸ So die Begründung der Grundlinien RADBRUCHs, s. Bundesarchiv R 3001/1396 und die Begründung des Referentenentwurfs KOCH-WESERs, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 597.

¹⁴⁰⁹ S. dazu: *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht; *Greve*, Das europäische Ehescheidungsrecht; *Leske*, Das Eherecht der europäischen Staaten; *Rosenberg*, Ehescheidung.

§ 5: Das Schweizer Ehescheidungsrecht

Das Schweizer Zivilgesetzbuch (ZGB) v. 10.12.1907 fand als umfassende Kodifikation des Privatrechts¹⁴¹⁰ in der Rechtswissenschaft Deutschlands große Aufmerksamkeit.¹⁴¹¹ Auch das Ehescheidungsrecht des ZGB wurde in der Weimarer Diskussion intensiv aufgegriffen. Bemerkenswert ist das insofern, als sich das ZGB nicht in eine Reihe mit den progressiven Scheidungsreformgesetzen Europas einordnen lässt. In der Schweiz galt im Bundesrecht bereits seit 1862¹⁴¹² für konfessionsverschiedene und seit 1875¹⁴¹³ für alle Ehen ein liberales Scheidungsrecht. Im ZGB trat eine entgegengesetzte, eher scheidungsbegrenzende, mäßigende Tendenz zutage. Gerade deswegen bot sich das Schweizer Recht als Orientierung für eine maßvolle Reform an, die auch wertkonservativ ausgerichtete Parteien in einen Kompromiss einzubinden suchte.

A. Die Regelung der Ehescheidung im Zivilgesetzbuch (ZGB) v. 10.12.1907

Ähnlich dem deutschen BGB von 1900 stellt das ZGB vier Verschuldenstatbestände an den Anfang des Scheidungsrechts: Ehebruch (Art. 137), Lebensnachstellung/schwere Ehrkränkung (Art. 138), entehrendes Verbrechen/entehrender Lebenswandel (Art. 139)¹⁴¹⁴, böswillige Verlassung (Art. 140). Diese Vorschriften lauten:

Art. 137

- (1) Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen, so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.
- (2) Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, nachdem der klageberechtigte Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Ehebruch.
- (3) Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat.

Art. 138

- (1) Hat ein Ehegatte dem Leben des andern nachgestellt, oder ihn schwer mißhandelt, oder ihm eine schwere Ehrenkränkung zugefügt, so kann dieser auf Scheidung klagen.
- (2) Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, seitdem der Verletzte den Scheidungsgrund kennt, und in jedem Fall mit Ablauf von fünf Jahren seit dessen Eintritt.
- (3) Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Schuldigen verziehen hat.

¹⁴¹⁰ Allerdings war das Schuldrecht (Obligationenrecht) als eine für den kantonsübergreifenden Rechtsverkehr besonders bedeutsame Materie 1884 unabhängig vom späteren ZGB bundeseinheitlich geregelt worden. Es wurde sodann in das ZGB als fünftes Buch integriert.

¹⁴¹¹ Barazzetti, Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Teil des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; Rümelin, Schmollers Jahrbuch 1901, 19 ff.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 488 ff. m.w.N.

¹⁴¹² Bundesgesetz v. 3.2.1862, Amtliche Sammlung VII (1860-1863), 126. Vgl. näher dazu unten II.

¹⁴¹³ Gesetz v. 24.12.1874 betreffend die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe, Bundesblatt 1874 III., 1 ff. Vgl. dazu näher unten III.

¹⁴¹⁴ Diesen Scheidungsgrund kennt das BGB jedoch nicht. S.o. § 1 F.I. Allerdings kann dieser Tatbestand im BGB im Rahmen der Generalklausel des § 1568 BGB Berücksichtigung finden.

Art. 139

Hat ein Ehegatte ein entehrendes Verbrechen begangen, oder führt er einen so unehrenhaften Lebenswandel, daß die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Ehegatten nicht zugemutet werden darf, so kann dieser jederzeit auf Scheidung klagen.

Art. 140

(1) Hat ein Ehegatte den anderen böswillig verlassen oder ist er ohne wichtigen Grund nicht zu dem ehelichen Wohnsitz zurückgekehrt, so kann der andere Ehegatte, solange dieser Zustand dauert, auf Scheidung klagen, wenn die Abwesenheit wenigstens zwei Jahre gewährt hat.

(2) Auf Begehren des Klageberechtigten hat der Richter den abwesenden Ehegatten, nötigenfalls öffentlich, aufzufordern, binnen sechs Monaten zurückzukehren.

(3) Die Klage darf erst nach Ablauf dieser weitem Frist angebracht werden.

Unabhängig vom Verschulden des Beklagten bildet die Geisteskrankheit ein Scheidungsgrund:

Art. 141

Ist ein Ehegatte in einen solchen Zustand von Geisteskrankheit verfallen, daß dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, und wird die Krankheit nach dreijähriger Dauer von Sachverständigen für unheilbar erklärt, so kann der andere Ehegatte jederzeit auf Scheidung klagen.

Eigentliches Charakteristikum und zentrale Norm des Schweizer Scheidungsrechts ist die Generalklausel des Art. 142 ZGB:

Art. 142

(1) Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.

(2) Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

Die zentrale Bedeutung des Art. 142 ZGB zeigt die Scheidungspraxis: Er ist der häufigste Scheidungsgrund, während die speziellen Scheidungsgründe in der Bedeutung hinter Art. 142 ZGB zurücktreten.¹⁴¹⁵ Anders als die Generalklausel des deutschen Rechts (§ 1568 BGB a.F.) ist ein Verschulden des Beklagten keine Voraussetzung eines erfolgreichen Scheidungsbegehrens. Allerdings stellt das ZGB keine reine Verwirklichung des Zerrüttungsprinzips dar, das Zerrüttungsprinzip ist durch zwei Voraussetzungen eingeschränkt: Dem klagenden Ehegatten darf die Fortführung der Ehe nicht mehr zumutbar sein (Abs. 1) und der überwiegend Schuldige hat kein Recht auf Scheidung (Abs. 2).

¹⁴¹⁵ Gmür, Vorbemerkungen, Rn. 7a.

Nach dem Wortlaut des Art. 142 Abs. 1 ZGB bezieht sich die Voraussetzung der Unzumutbarkeit auf beide Ehegatten. In Rechtsprechung und Literatur bestand jedoch Einigkeit, dass Art. 142 die Unzumutbarkeit nur auf der Seite des klagenden Ehegatten voraussetze.¹⁴¹⁶ Die Ehescheidung kann trotz tiefer Zerrüttung verweigert und den Ehegatten die Fortführung der Ehe abverlangt werden, wenn die Fortführung der Ehe zumutbar erscheint. Allerdings stehen beide Voraussetzungen, Zerrüttung und Zumutbarkeit, zugleich in einem gegenseitigen Verhältnis: Je tiefer die Ehe zerrüttet ist, desto eher ist die Fortführung der Ehe unzumutbar.¹⁴¹⁷ Das Erfordernis der Unzumutbarkeit ist in Hinblick auf den sittlichen Gehalt der Ehe als lebenslänglicher Gemeinschaft und der durch die Ehe begründeten Rechtspflichten zu verstehen.¹⁴¹⁸ Die Ehegatten müssen sich für die Überwindung von Eheproblemen einsetzen.¹⁴¹⁹ Ein anschauliches Beispiel bilden die auf Art. 142 ZGB gestützten Scheidungsklagen wegen Trunksucht des Beklagten. Das Bundesgericht weist sie ab, wenn sich der Kläger nicht zuvor um die Durchführung einer Entziehungskur bemüht hat.¹⁴²⁰ Die Pflicht zu solchen Bemühungen findet dort ihre Grenze, wo vom Ehegatten eine mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbare Selbstaufgabe verlangt würde.¹⁴²¹

In Art. 142 Abs. 2 ZGB kommt der allgemeine Rechtsgedanke zum Ausdruck, dass sich rechtlich niemand auf sein eigenes Verschulden berufen können soll.¹⁴²² Die praktische Bedeutung des Abs. 2 hängt stark von der Frage ab, ob das Verschulden des Klägers von Amts wegen zu berücksichtigen ist, oder ob der Beklagte auf die Einwendung des Art. 142 Abs. 2 ZGB verzichten kann, indem er dem Scheidungsbegehren zustimmt.¹⁴²³ Trotz des im Ehescheidungsrecht geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes¹⁴²⁴ entschied das Bundesgericht, dass der Beklagte auf den Schutz des Abs. 2 verzichten könne.¹⁴²⁵ Das Bundesgericht verneinte damit die ordnungspolitische Dimension des Abs. 2 und wies ihm eine rein individualschützende Funktion zu. Dem Beklagten solle die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen eine vom überwiegend schuldigen Ehegatten beantragte Scheidung zur Wehr zu setzen. Verzichte er auf diese Möglichkeit, bestehe

¹⁴¹⁶ *Gmür*, Art. 142, Rn. 37; *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit, S. 25 m.w.N.; *Geiser*, Art. 142, Rn. 12; *Spühler*, Art. 142, Rn. 23.

¹⁴¹⁷ *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit, S. 23; *Geiser*, Art. 142, Rn. 15; *Spühler*, Art. 142, Rn. 28.

¹⁴¹⁸ *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit, S. 21 f.

¹⁴¹⁹ *Spühler*, Art. 142, Rn. 24.

¹⁴²⁰ *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit, S. 32 f.; *Geiser*, Art. 142, Rn. 15.

¹⁴²¹ *Geiser*, Art. 142, Rn. 15; *Spühler*, Art. 142, Rn. 26.

¹⁴²² *Geiser*, Art. 142, Rn. 16; *Spühler*, Art. 142, Rn. 115.

¹⁴²³ Für eine Berücksichtigung von Amts wegen: *Gmür*, Art. 142, Rn. 48; *Knus*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Zivilgesetzbuch, S. 189 f.; *Xaver*, Die Schuld bei der Ehescheidung nach schweizerischem Recht, S. 100 ff. Dagegen: *Hinderling*, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, S. 51 f.

¹⁴²⁴ Art. 158 Das Scheidungsverfahren wird durch das kantonale Prozessrecht geordnet unter Vorbehalt der folgenden Vorschriften:

1. Ein Richter darf Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat. [...]
3. Parteierklärungen irgendwelcher Art sind für den Richter nicht verbindlich.

¹⁴²⁵ BGE 51 II 364: „Die Einschränkung des Art. 142 Abs. 2 ZGB ist nicht der öffentlichen Ordnung wegen eingeführt, sondern lediglich zum Schutze des schuldlosen oder weniger schuldigen Ehegatten. Diesem soll, auch wenn im übrigen hinreichende Scheidungsgründe vorliegen, gegen seinen Willen die Auflösung der Ehe nicht aufgedrungen werden können. Es soll ihm aber unverwehrt bleiben, auf diesen gesetzlichen Schutz zu verzichten und statt die Scheidungsklage selber zu stellen, einfach das Scheidungsbegehren des anderen Ehegatten zu anerkennen, sofern nur die tiefe Zerrüttung im Sinne des Art. 142 ZGB vorliegt.“ Ebenso BGE 54 II 2; 84 II 337.

kein Grund für eine gerichtliche Prüfung. Die Beweislast für das überwiegende Verschulden obliegt nach allgemeinen Grundsätzen dem beklagten Ehegatten, da es sich bei Abs. 2 um eine Einwendung bzw. Einrede handelt.¹⁴²⁶

Neben der Scheidung sieht das ZGB die Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett vor. Die in den Art. 137-142 ZGB normierten Ehescheidungsgründe bilden zugleich die Trennungsgründe.¹⁴²⁷ Auf Trennung von Tisch und Bett kann entweder auf Antrag der Ehegatten erkannt werden¹⁴²⁸ oder aufgrund richterlichen Ermessens anstelle der beantragten Ehescheidung, wenn Aussicht auf Wiedervereinigung der Ehegatten besteht.¹⁴²⁹ Die Ausübung des richterlichen Ermessens kann so zu einer weiteren Beschränkung der Ehescheidung führen, indem anstelle eines sofortigen Scheidungsurteils zunächst die Trennung von Tisch und Bett in Hinblick auf eine mögliche Versöhnung der Ehegatten treten kann. Die Trennung kann auf bestimmte (ein bis drei Jahre) oder unbestimmte Dauer erfolgen.¹⁴³⁰ Nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch nach drei Jahren, ist auf Verlangen eines Ehegatten die Scheidung auszusprechen, wenn nicht der antragende Ehegatte die überwiegende Schuld trägt.¹⁴³¹ Der Trennung sind somit insofern zeitliche Grenzen gesetzt, als dass sie nicht gegen den Willen eines Ehegatten zum dauernden Substitut der Scheidung werden kann. Die Trennung kann neben der scheidungsvorbereitenden auch eine eigenständige Funktion haben, wenn keine Scheidung beantragt wird. Die Trennung auf unbestimmte Zeit kann dann zu einem dauerhaften Zustand werden, die Trennung auf bestimmte Zeit fällt mit Zeitablauf dahin, mit der Folge, dass die eheliche Pflicht zur Herstellung der Lebensgemeinschaft wieder verbindlich wird.

B. Die historische Entwicklung

Die neuzeitliche Entwicklung des Schweizer Ehescheidungsrechts ist im Wesentlichen durch zwei Determinanten bestimmt: das Bemühen um eine bundesweite Rechtsvereinheitlichung und die Säkularisierung des Eherechts, die mit dem Konflikt

¹⁴²⁶ *Hinderling*, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, S.45; *Xaver*, Die Schuld bei der Ehescheidung nach schweizerischem Recht, S. 99.

¹⁴²⁷ Art. 143 Die Klage geht entweder auf Scheidung der Ehe oder Trennung der Ehegatten.

Art. 146 (1) Wenn ein Scheidungsgrund nachgewiesen ist, so hat der Richter entweder die Scheidung oder die Trennung auszusprechen.

¹⁴²⁸ Art. 146 (2) Wird nur auf Trennung geklagt, so kann die Scheidung nicht ausgesprochen werden.

¹⁴²⁹ Art. 146 (3) Wird auf Scheidung geklagt, so kann nur dann auf Trennung erkannt werden, wenn Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist.

¹⁴³⁰ Art. 147 (1) Die Trennung wird entweder auf ein bis drei Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochen.

¹⁴³¹ Art. 147 (2) Nach Ablauf der bestimmten Zeit fällt die Trennung dahin, und es kann ein jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung verlangen.

(3) Hat die auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Trennung drei Jahre gedauert, so kann jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung oder die Aufhebung der Trennung verlangen.

Art. 148 (1) Wird nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit oder, wenn die Trennung auf unbegrenzte Zeit ausgesprochen wurde, nach Ablauf von drei Jahren die Scheidung auch nur von einem Ehegatten verlangt, so muß sie ausgesprochen werden, es sei denn, daß sie auf Tatsachen gegründet werde, die ausschließlich den nunmehr die Scheidung verlangenden Ehegatten als schuldig erscheinen lassen.

(2) Die Scheidung ist indessen auch in diesem Fall auszusprechen, wenn der andere Ehegatte die Wiedervereinigung verweigert.

(3) Im übrigen erfolgt das Urteil auf Grund der in früheren Verfahren ermittelten und der seither eingetretenen Verhältnisse.

zwischen der von der katholischen Kirche beanspruchten Regelungsmacht und dem staatlichen Regelungsinteresse als Teilaspekt des „Kulturkampfes“ einherging.¹⁴³²

I. Das kantonale Partikularrecht

Den Ausgangspunkt der Entwicklung bildet, ähnlich den deutschen Verhältnissen, eine partikularrechtlich zersplitterte und konfessionell differenzierte Rechtslage.¹⁴³³ Die katholischen Kantone erkannten in kanonischrechtlicher Tradition keine Ehescheidung dem Bunde nach an. Für die Entwicklung in den protestantischen Kantonen wurde die Ehelehre ZWINGLIs prägend. Im Gegensatz zu LUTHER begriff er Mt 5, 32¹⁴³⁴ in dem Sinne, dass der Ehebruch lediglich als Beispiel eines Ehescheidungsgrundes genannt sei und die Scheidung daher in allen gleichstehenden oder schwererwiegenden Fällen zulässig sei.¹⁴³⁵ ZWINGLIs Gedanken fanden unmittelbaren Eingang in die „Zürcher Chorgerichtsordnung“ v. 10.5.1525, deren Regelungen auf zahlreiche protestantische Kantone ausstrahlten.¹⁴³⁶ Bemerkenswert an der Züricher „Chorgerichtsordnung“ ist insbesondere ihre generalklauselartige Fassung, die mit der Unmöglichkeit einer erschöpfenden kasuistischen Regelung begründet wird.¹⁴³⁷

II. Das Bundesgesetz v. 3.2.1862

Die Problematik der partikularrechtlichen Zersplitterung und konfessionellen Unterschiede trat deutlich bei der Frage der Mischehen hervor. Die Eingehung von Mischehen war z.T. erschwert und in einigen katholischen Kantonen gänzlich verboten.¹⁴³⁸ Den Anstoß für ein gesetzgeberisches Einschreiten des Bundes bildeten diesbezüglich an den Bundesrat (entspricht in etwa der deutschen Bundesregierung) gerichtete Beschwerden aus dem Kanton Schwyz.¹⁴³⁹ Die Bundesverfassung (BV) v. 12.9.1848¹⁴⁴⁰

¹⁴³² Über den Schweizer Kulturkampf allgemein: *Stadler*, Der Kulturkampf in der Schweiz, bezüglich des Eherechts S. 155, 250 f. Eine ausführliche Darstellung der Auseinandersetzungen um das Eherecht und dessen konfessionspolitischen Implikationen findet sich bei: *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (151 f. und 157). Insbesondere das Gesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe (ZEG) v. 24.12.1874 (vgl. unten III.) wurde im Zusammenhang mit dem Kulturkampf gesehen. Vgl. *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 126; *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (157).

¹⁴³³ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 24 ff.; *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (26 ff.); *Held*, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 49 ff.; *Huber*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 4, S. 329 ff.; *Riggenbach*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht, S. 6 ff.

¹⁴³⁴ „Ich aber sage euch: Wer seine Frau entläßt, obwohl kein Fall von Unzucht vorliegt, liefert sie dem Ehebruch aus; und wer eine Frau heiratet, die aus der Ehe entlassen worden ist, begeht Ehebruch.“

¹⁴³⁵ *Hesse*, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 22 f.

¹⁴³⁶ *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (30 ff.); *Riggenbach*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht, S. 4 f.

¹⁴³⁷ „[...] item grösser Sachen denn eebruch, als so eines das Leben verwurkte, nit sicher vor einander wärind, wutende und unsinnige, mit hury trätzen, oder ob eines das andere verliesse, lang us wäre, ussatzig und derglychen, darin nieman von unglyche der sachen kein gewuß gsatz machen kann, mögend die richter erfahren und handeln, wie sy gott und gestalten der sachen werdend unterwysen.“ Zitiert nach *Held*, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 9. Vgl. auch *Huber*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 4, S. 344. Nach RICHTER gehen die Scheidungsgründe ZWINGLIs auf das spätrömische Ehescheidungsrecht zurück. *Richter*, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts der evangelischen Kirche, S. 6 f.

¹⁴³⁸ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 34; *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (25 f.)

¹⁴³⁹ *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (40 ff.).

¹⁴⁴⁰ Amtliche Sammlung III (1848), 204.

begründete zwar keine unmittelbare Gesetzgebungskompetenz für das Eherecht, doch wurde in Hinblick auf die mit dem Mischeheverbot einhergehenden konfessionellen Spannungen eine mittelbare Gesetzgebungskompetenz aus Art. 44 Abs. 2 BV (1848) hergeleitet. Art. 44 BV (1848) lautet:

- (1) Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Konfessionen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft zu gewähren.
- (2) Den Kantonen, sowie dem Bunde, bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen.¹⁴⁴¹

Entscheidend für die Begründung der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 44 Abs. 2 war eine weite Auslegung i.d.S., dass der Bund nicht erst bei bestehender oder akut drohender Gefahr für die öffentliche Ordnung und den Frieden zu einem Einschreiten berechtigt sei, sondern auch präventiv vorgehen dürfe.¹⁴⁴² Durch Bundesgesetz v. 3.12.1850¹⁴⁴³ wurde die Freiheit, gemischt konfessionelle Ehen einzugehen garantiert und die Kantone verpflichtet, dem entgegenstehende Normen zu beseitigen:

Art. 1

Die Eingehung der Ehe darf in keinem Kanton aus dem Grunde gehindert werden, weil die Brautleute verschiedenen christlichen Konfessionen angehören.¹⁴⁴⁴

In einem Nachtragsgesetz v. 3.2.1862¹⁴⁴⁵ wurde, ebenfalls auf Art. 44 Abs. 2 BV (1848) gestützt,¹⁴⁴⁶ auch die Scheidung der gemischten Ehen bundeseinheitlich geregelt:

Art. 1

Die Klage auf Scheidung einer gemischten Ehe gehört vor den bürgerlichen Richter, als zuständig sind jene kantonale Gerichte erklärt, deren Jurisdiktion in Statusfragen der Ehemann unterworfen ist.

Art. 2

Wenn Eheleute verschiedener Konfession unter einer von Art. 1 abweichenden Gerichtsbarkeit oder unter einer die gänzliche Ehescheidung ausschließenden Gesetzgebung stehen, so ist die Klage beim Bundesgericht anzubringen.

Art. 3

- (1) Das Bundesgericht entscheidet über die Frage der Ehescheidung nach bestem Ermessen.
- (2) Dasselbe wird in allen Fällen die gänzliche Scheidung aussprechen, in welchen es sich ergibt, dass ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist.¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴¹ Vgl. auch *Bluntschli*, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts, Bd. 2, S. 439.

¹⁴⁴² *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 34 f.

¹⁴⁴³ Amtliche Sammlung II (1850-1851), 130.

¹⁴⁴⁴ Vgl. auch *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (158).

¹⁴⁴⁵ Amtliche Sammlung VII (1860-1863), 126.

¹⁴⁴⁶ Bericht der Kommission des Nationalrates v. 20.1.1862, S. 332; *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 36 f.

¹⁴⁴⁷ Vgl. auch *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (159).

Diese Regelung griff soweit wie möglich weder in das materielle noch prozessuale kantonale Recht ein. Eine Zuständigkeit des Bundesgerichts wurde nur dann begründet, wenn nach kantonalem Recht die geistliche Gerichtsbarkeit zuständig war (Art. 2 Alt. 1) oder das kantonale Recht keine Möglichkeit der Ehescheidung vorsah (Art. 2 Alt. 2). Dem Bundesgesetz kamen also zwei Funktionen zu: zum einen die bürgerliche Gerichtsbarkeit und zum anderen die Möglichkeit der Ehescheidung zu gewährleisten. Inhaltlich erfolgte keine Regelung einzelner Scheidungsgründe, sondern der Gesetzgeber beschränkte sich auf die Normierung einer Generalklausel (Art. 3). In Hinblick auf die im 19. Jahrhundert noch vorherrschende kasuistische Prägung des Scheidungsrechts handelt es sich hierbei um eine bemerkenswert progressive Regelung.¹⁴⁴⁸ Folge des weit gefassten Tatbestandes war eine äußerst großzügige Scheidungspraxis des Bundesgerichts.¹⁴⁴⁹ Es ging dabei von dem Grundsatz aus, dass den Ehegatten das gezwungene Zusammenleben desto unverträglicher mit dem Wesen der Ehe erscheinen müsse, je höher man die ethische Idee der Ehe stellt.¹⁴⁵⁰

III. Das Gesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe (ZEG) v. 24.12.1874

Das Bundesgesetz v. 3.2.1862 stellte einen ersten kleinen Schritt in Richtung Rechtsvereinheitlichung dar, blieb aber in seinem Anwendungsbereich wesentlich beschränkt. Nachdem der Versuch, eine Angleichung und Koordinierung der kantonalen Vorschriften im Wege eines Konkordats (d.h. Staatsvertrag zwischen den Kantonen) gescheitert war,¹⁴⁵¹ setzten seit 1870 Bemühungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung ein, die eine allgemeine Bundeskompetenz für die Gesetzgebung in Zivilsachen begründen sollten¹⁴⁵² und damit zugleich auf die bundesweite Einführung der obligatorischen Zivilehe abzielten.¹⁴⁵³ Diese „zentralistischen“ Bestrebungen vermochten sich jedoch gegen den Widerstand insbesondere föderalistischer und katholischer Kreise nicht durchzusetzen, eine allgemeine Bundeskompetenz für Zivilrecht wurde nicht in die Bundesverfassung v. 29.5.1874 aufgenommen.¹⁴⁵⁴ Dennoch enthielt die Bundesverfassung von 1874 in Art. 54 eine für die weitere Entwicklung des Eherechts entscheidende Neuerung:

Art. 54

(1) Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutz des Bundes.¹⁴⁵⁵

¹⁴⁴⁸ So ebenfalls: *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 37 und *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (148).

¹⁴⁴⁹ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 37 f.; *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (148 f.).

¹⁴⁵⁰ So das Bundesgericht in seinem Rechenschaftsbericht für das Jahr 1872. Vgl. Bundesblatt 1873, II, 559 f.

¹⁴⁵¹ Botschaft des Bundesrates v. 2.10.1874, S. 2.

¹⁴⁵² *Schollenberger*, Bundesverfassung der Eidgenossenschaft, S. 39 ff.

¹⁴⁵³ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 38 ff.

¹⁴⁵⁴ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 40; *Schollenberger*, Bundesverfassung der Eidgenossenschaft, S. 38 ff.

¹⁴⁵⁵ Zit. nach *Schollenberger*, Bundesverfassung der Eidgenossenschaft, S. 405.

Die Bedeutung dieses Verfassungsartikels war umstritten. Politisch setzte sich die Auffassung durch, dass der Bund gem. Art. 54 Abs. 1 BV (1874) die Kompetenz habe, eine bundeseinheitliche Regelung des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts zu schaffen.¹⁴⁵⁶ Damit sollten die aus der bisherigen Rechtszersplitterung resultierenden Probleme beseitigt und eine vollständige Scheidung des staatlichen vom kirchlichen Eherecht herbeigeführt werden.¹⁴⁵⁷ Der Bundesrat schlug zunächst eine Regelung vor, die sich am Gesetz v. 3.2.1862 orientierte und lediglich beispielhaft ergänzend spezielle Scheidungsgründe aufzählte. Allerdings verlangten Ständerat (Vertretung der Kantone) und Nationalrat (Volksvertretung) eine Fassung, in der die speziellen Scheidungsgründe stärker zur Geltung kommen sollten.¹⁴⁵⁸ Ergebnis war folgende Regelung im Bundesgesetz v. 24.12.1874.¹⁴⁵⁹ Sie unterschied zwischen einvernehmlicher Scheidung (Art. 45 ZEG) und einseitigem Scheidungsverlangen (Art. 46 und 47 ZEG). Innerhalb des einseitigen Scheidungsverlangens wurde weiter zwischen obligatorischer (Art. 46 ZEG) und fakultativer Scheidung (Art. 47 ZEG) unterschieden. Als besondere Scheidungsgründe waren in Art. 46 ZEG geregelt: Ehebruch, Lebensnachstellung, schwere Misshandlung, entehrende Strafe, böswillige Verlassung und Geisteskrankheit. Bei ihrem Vorliegen musste der Richter auf Scheidung erkennen. Art. 45 und 47 ZEG lauten:

Art. 45

Wenn beide Ehegatten die Scheidung verlangen, so wird das Gericht dieselbe aussprechen, sofern sich aus dem Verhältnis ergibt, dass ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist.

Art. 47

(1) Wenn keiner der genannten Scheidungsgründe vorliegt, aber gleichwohl das eheliche Verhältnis als tief zerrüttet erscheint, so kann das Gericht auf gänzliche Scheidung oder auf Scheidung von Tisch und Bett erkennen.

(2) Die letztere darf nicht länger als zwei Jahre ausgesprochen werden. Findet während dieses Zeitraums eine Wiedervereinigung nicht statt, so kann die Klage auf gänzliche Ehescheidung erneuert werden, und es erkennt als dann das Gericht nach freiem Ermessen.

Während in Art. 46 enumerativ spezielle Scheidungsgründe geregelt sind, enthalten Art. 45 und 47 einen Generaltatbestand. Das Bundesgesetz v. 24.12.1874 greift damit die Generalklausel aus dem Bundesgesetz v. 3.2.1862 auf, teilt sie allerdings auf zwei Normen auf, indem es zwischen einvernehmlichem und einseitigem Scheidungsbegehren

¹⁴⁵⁶ Kritisch hierzu *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 42 ff.; SCHOLLENBERGER hingegen hält die weite Auslegung des Art. 54 Abs. 1 BV (1874) für gerechtfertigt, *Schollenberger*, Bundesverfassung der Eidgenossenschaft, S. 398 ff.

¹⁴⁵⁷ Botschaft des Bundesrates v. 2.10.1874, S. 17: „Der Kirche muß das volle Recht gewahrt bleiben, an dem schönen Satze festzuhalten, daß die Ehe ein Bündniß auf Lebenszeit sei und daß niemals durch Trennung und anderweitige Verhehlichung des einen Ehegatten der Weg zur Aussöhnung der entzweiten Gemüther abgeschnitten werden dürfe, der Staat muß diese Lehre nicht nur gewähren lassen, er soll sich sogar Glück wünschen zu dem Bundesgenossen, welcher in diesem Geiste für die Heiligkeit des Ehebündnisses einsteht. Auf der anderen Seite aber soll er sich erinnern, daß die bürgerliche Gesetzgebung, und auch die Ehegesetzgebung gehört hierher, für die Anhänger aller Glaubensansichten dieselbe sein muß und daß ideale Anforderungen wie die obengenannte in Betreff der Ehe nicht durch die weltliche Gewalt, sondern nur in dem Falle durchgeführt werden können, wenn die entsprechende religiöse Überzeugung, welche es nicht vorschreiben kann, vorhanden ist.“

¹⁴⁵⁸ *Held*, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 57 f.

¹⁴⁵⁹ Bundesblatt 1874 III., 1 ff.

differenziert. Diese Differenzierung erfolgt in Hinblick auf die verschiedenen Rechtsfolgen: Während unter den Voraussetzungen des Art. 45 das Gericht obligatorisch auf Scheidung erkennen muss, steht es bei Art. 47 in seinem freien Ermessen, anstelle der Scheidung die Trennung von Tisch und Bett auszusprechen. Art. 47 ZEG erfuhr durch die Rechtsprechung zwei Einschränkungen: Eine Scheidung sollte erstens nur dann erfolgen, wenn die Fortsetzung der Ehe als unzumutbar erschien und sollte zweitens bei überwiegenden Verschulden des Klägers ausgeschlossen sein.¹⁴⁶⁰ Die einvernehmliche Scheidung ist danach gegenüber dem einseitigen Antrag privilegiert.

Die Fassung der Generalklausel in zwei Tatbestände, wie sie im ZEG vorgenommen wurde, beinhaltete erhebliche juristische Unklarheiten, die eine uneinheitliche Rechtsprechung zur Folge hatten.¹⁴⁶¹

Zunächst stellte sich die Frage, ob dem Begriff der tiefen Zerrüttung in Art. 47 eine andere oder die gleiche Bedeutung zukommen soll wie der Unverträglichkeit des weiteren Zusammenlebens gem. Art. 45. Einige Gerichte betonten den Telos des Art. 45, die einvernehmliche Scheidung zu privilegieren, und folgerten daraus, dass an die Unverträglichkeit weniger strenge Maßstäbe als an die tiefe Zerrüttung anzulegen seien. Das Bundesgericht hingegen nahm trotz des divergierenden Wortlauts eine einheitliche Bedeutung i.S.e. tiefen Zerrüttung an.

Des Weiteren bereitete die Abgrenzung und Konkurrenz beider Normen Schwierigkeiten, die sich an der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Art. 45 „Wenn beide Ehegatten verlangen“ entzündeten. Das Bundesgericht und die Gerichte der französischen Schweiz verstanden diesen Wortlaut im strengen Sinne eines von Anbeginn des Prozesses gemeinsamen, auf Art. 45 gestützten Scheidungsantrags. Das schloss zum einen aus, einen nachträglichen Beitritt des Beklagten zu dem Scheidungsbegehren nach Art. 45 zu behandeln. Zum anderen führte diese Ansicht zu einer klaren Begrenzung des Anwendungsbereichs des Art. 45 gegenüber den Scheidungsgründen des Art. 46 i.S.e. Spezialität des Art. 46. So konnte die gegenseitige, jeweils auf einem speziellen Scheidungsgrund beruhende Scheidungsklage, nicht nach Art. 45 behandelt werden. Die Gerichte der Ostschweiz hingegen gaben Art. 45 einen größeren Anwendungsbereich, indem sie in beiden voranstehend genannten Fällen Art. 45 zur Anwendung bringen.

IV. Die Entstehung des Zivilgesetzbuchs (ZGB) v. 10.12.1907

Das Gesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe v. 24.12.1874 steht im Wesentlichen in der liberalen Tradition des Bundesgesetzes v. 3.2.1862. Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts machte sich verstärkt eine Bewegung gegen die liberale Ausrichtung des Ehescheidungsrechts bemerkbar. Anstoß der Kritik war die im europäischen Vergleich als sehr hoch empfundene

¹⁴⁶⁰ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 114 ff.; *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit, S. 7 f. unter Hinweis auf BGE 10, 109; 19, 170 f.; 38 II, 13 f. bezüglich der Unzumutbarkeit; BGE 2, 274; 3, 380, 397; 35 II, 13 bezüglich des überwiegenden Verschuldens.

¹⁴⁶¹ *Briner*, Die Ehescheidungsgründe, S. 84 ff., 108 ff.; *Held*, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 60 f., 65 f.; *Knus*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Zivilgesetzbuch, S. 114 ff.

Scheidungshäufigkeit.¹⁴⁶² Als Ursache hierfür wurde nicht ein „sittlicher Tiefstand des Volkes“, sondern die zu liberale Gestaltung des Scheidungsrechts angesehen.¹⁴⁶³ Als Folge dieser Kritik setzten Reformbestrebungen ein, die im Wesentlichen auf die Erschwerung der Scheidung abzielten.¹⁴⁶⁴ Des Weiteren sollten die rechtlichen Unklarheiten, welche die als unglücklich empfundene Fassung der scheidungsrechtlichen Generalklausel in zwei Tatbestände (Art. 45 und 47 ZEG) mit sich gebracht hatte, beseitigt werden.¹⁴⁶⁵ Die Revision des Ehescheidungsrechts im Rahmen der Gesamtkodifikation des Zivilrechts im ZGB erfolgte ganz in Sinne dieser Reformbestrebungen. Einen näheren Einblick in die Gesetzesgründe gewährt die Begründung HUBERs zum Vorentwurf des ZGB.¹⁴⁶⁶

Einleitend begründet HUBER die Notwendigkeit der einheitlichen Neukodifikation des Zivilrechts unter ethischen, wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten. Als ethische Aufgabe nennt HUBER sogleich die Erschwerung der Ehescheidung.¹⁴⁶⁷ Dies zeigt die zentrale ethische Bedeutung, die HUBER der Ehescheidungsreform zumisst.¹⁴⁶⁸ Dabei legt HUBER eine familienrechtliche Konzeption zugrunde, die auf Verteidigung der Familie als Institution und Grundlage der Gesellschaft gegen Zerfallserscheinungen und individualistische Bestrebungen ausgerichtet ist:

„Die Erhaltung der Familie in einer den neuen Verhältnissen entsprechenden Gestalt muss um so mehr als die Aufgabe der heutigen Gesetzgebung erachtet werden, je mächtiger der Individualismus die alten Formen [Großfamilie] der Gebundenheit zu bedrängen beginnt.

Es kann bei näherer Betrachtung kaum zweifelhaft sein, dass gegen alle die der Familie und der Ehe feindlichen Bestrebungen unserer Tage ein Bollwerk gegeben ist, und dies liegt in der Bildung einer enger, aber umso fester geschlossenen Familie.“¹⁴⁶⁹

Die konservative Zielsetzung soll jedoch keinen Bruch mit der schweizerischen Rechtstradition begründen, sondern durch eine behutsame Reform i.S.e. kontinuierlichen Fortentwicklung des protestantischen Partikular- und des jüngeren Bundesrechts (Bundesgesetz v. 3.2.1862 und Gesetz v. 24.12.1874) verwirklicht werden. HUBER betont daher, die rechtsgeschichtliche Kontinuität, in der sein Entwurf steht.¹⁴⁷⁰ Das gilt auch für

¹⁴⁶² Briner, Die Ehescheidungsgründe, S. 127 ff.

¹⁴⁶³ Briner, Die Ehescheidungsgründe, S. 128 ff.

¹⁴⁶⁴ Briner, Die Ehescheidungsgründe, S. 131 f. m.w.N.; Held, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 66 m.w.N. Vgl. insbesondere das Gutachten von KÖNIG: *König*, Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24. Dez. 1874, S. 30 ff.

¹⁴⁶⁵ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 142.

¹⁴⁶⁶ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 139 ff.

¹⁴⁶⁷ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 3.

¹⁴⁶⁸ Vgl. auch Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 107: „Das Recht ordnet hier eine Materie, die mit der individuellen Sittlichkeit und der guten Sitte in ganz besonderer Innigkeit verbunden ist und das religiöse Band nicht zu verleugnen vermag, so sehr der Staat auch sein Recht für die verschiedenen religiösen Bekenntnisse in gleichmäßiger Unparteilichkeit zu schaffen hat.“

¹⁴⁶⁹ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 101 f.

¹⁴⁷⁰ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 105: „Die Ordnung der Scheidung hat in der Hauptsache gleichfalls sich an das geltende Recht angeschlossen [...]“.

die Generalklausel des Art. 142 ZGB, die er in eine Entwicklungslinie mit den Generalklauseln der früheren Partikularrechte einordnet.¹⁴⁷¹

Veränderungen des geltenden Scheidungsrechts schlägt HUBER im Wesentlichen in zwei Punkten vor: Der Anwendungsbereich der Trennung von Tisch und Bett soll erheblich erweitert¹⁴⁷² werden und die Generalklauseln des ZEG (Art. 45 und 47) sollen neugefasst werden. HUBERs Vorschlag für die Fassung der Generalklausel lautet:

- (1) Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so können beide Ehegatten gemeinsam die Ehescheidung begehren.
- (2) Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen Ehegatten zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.¹⁴⁷³

Durch diese Fassung wurden die Art. 45 und 47 ZEG zu einem Tatbestand verschmolzen. Dadurch will HUBER die Unklarheiten des alten Rechts, die hinsichtlich der Abgrenzung beider Tatbestände bestanden, beseitigen.¹⁴⁷⁴ Mindestens genauso schwer dürften für HUBER jedoch die grundsätzlichen Bedenken gegen die Regelung der einvernehmlichen Scheidung in Art. 45 wiegen:

„Des weiteren will es der Entwurf deutlich aussprechen, dass ein zweiseitiges Begehren an sich durchaus nicht zur Begründung der Scheidungsklage genüge, dass vielmehr die objektive Herstellung des Scheidungsgrundes bewiesen sein müsse, was wiederum bei der Auslegung des geltenden Art. 45 in Zweifel gezogen worden ist.“¹⁴⁷⁵

HUBER ist somit daran gelegen, die Zerrüttung als den eigentlichen Scheidungsgrund herauszuarbeiten und von der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung abzugrenzen. HUBER versteht das Zerrüttungsprinzip im Sinne der objektiven Theorie: Nicht die Ehegatten selbst sollen einvernehmlich über den Bestand ihrer Ehe und deren Zerrüttung befinden können, sondern es soll eine objektive Beurteilung durch den Richter erfolgen, die durchaus von der Beurteilung durch die Ehegatten divergieren kann.¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷¹ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 141: „Zu diesen fünf speziellen Scheidungsgründen kommt nun aber noch eine generelle Klausel, wie sie schon in dem früheren evangelischen Eherecht ausgebildet und in einigen Rechten sogar als ausschließlicher Grund angenommen worden ist, demgegenüber die speziellen Gründe nur als Beispiele aufgezählt erscheinen.“

¹⁴⁷² Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, S. 146 f. Die Möglichkeit der zur Scheidung alternativen Trennung von Tisch und Bett war im ZEG lediglich bei Art. 47 vorgesehen. Im ZGB wurde diese Möglichkeit auf alle Scheidungsgründe ausgedehnt, vgl. Art. 146 Abs. 1 ZGB.

¹⁴⁷³ Zitiert nach Held, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 69.

¹⁴⁷⁴ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 142. Vgl. dazu oben III.

¹⁴⁷⁵ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 142.

¹⁴⁷⁶ Diese Tendenz zeigt sich auch in folgendem Fallbeispiel, das HUBER anführt: „Vergegenwärtige man sich z.B. den Fall, dass die Frau eines Trunkenboldes unter der ihr allein obliegenden Last der Familie zusammenzubrechen droht [...], der Richter aber findet, dass nach den vorliegenden Fällen die Scheidung der Frau die Mittel rauben würde, für die Kinder zu sorgen oder dass die Frau für den Mann noch die einzige moralische Stütze bilde, mit deren Hilfe auf eine künftige Besserung zu hoffen sei, weshalb soll da der Frau nicht die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden dürfen?“, Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 144.

Des Weiteren ist HUBER bemüht, die Generalklausel durch einschränkende Kautelen zu begrenzen.¹⁴⁷⁷

Mit dem Unzumutbarkeitserfordernis greift er die Rechtsprechung zu Art. 46 und 47 ZEG auf, die das Scheidungsrecht bereits in dieser Weise begrenzt hatte, obwohl der Wortlaut des ZEG diese Einschränkungen nicht beinhaltete.¹⁴⁷⁸ Die Bedeutung des Unzumutbarkeitserfordernisses sieht HUBER darin, das sittlich verpflichtende Moment der Ehe zur Geltung zu bringen.¹⁴⁷⁹

Das einseitige Scheidungsbegehren sollte nach HUBERs Vorstellungen an die weitere Voraussetzung des überwiegenden Verschuldens des Beklagten geknüpft sein.¹⁴⁸⁰ Diese weitgehende Konzession an das Verschuldensprinzip wurde in den Beratungen der Expertenkommission aufgegeben.¹⁴⁸¹ Die in HUBERs Entwurf nach wie vor angelegte Unterscheidung zwischen beiderseitigem und einseitigem Scheidungsbegehren wurde gänzlich aufgehoben und das Verschulden erhielt ausschließlich den Charakter einer Einwendung, in dem Sinne, dass das Klagerecht bei überwiegendem Verschulden des Klägers ausgeschlossen ist.

Bestrebungen, die Ehescheidung i.S.d. Verschuldensprinzips noch weitergehend zu erschweren,¹⁴⁸² vermochten sich in der Gesetzgebung nicht durchzusetzen.

C. Das Schweizer Scheidungsrecht in der Weimarer Reformdiskussion

Die Weimarer Reformdiskussion konzentrierte sich auf die Forderung nach einer allgemeinen Zerrüttungsklausel neben oder anstelle des § 1568 BGB a.F. Dementsprechend war in erster Linie die Generalklausel des schweizerischen Scheidungsrechts in Art. 142 ZGB von rechtsvergleichendem Interesse. Art. 142 ZGB erscheint dabei als Grundmodell einer generellen Zerrüttungsklausel. Sein Regelungskonzept zielt darauf ab, die Zerrüttung selbst allgemein und unmittelbar zur Voraussetzung der Ehescheidung zu machen. Das steht zum einen in Gegensatz zu Ansätzen, die dem Zerrüttungsprinzip lediglich kasuistisch durch einzelne Zerrüttungstatbestände Geltung verschaffen wollen. Zum anderen ist dieses Regelungskonzept von Ansätzen abzugrenzen, die das Zerrüttungsprinzip lediglich

¹⁴⁷⁷ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 141 ff.

¹⁴⁷⁸ Briner, Die Ehescheidungsgründe, S. 114 ff.; Hasliman-Izbicki, Die Unzumutbarkeit, S. 6 ff.; Knus, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Zivilgesetzbuch, S. 180 f.

¹⁴⁷⁹ „In allen Beziehungen ist damit der Scheidungsgrund der allgemeinen Klausel, gegenüber dem geltenden Rechte, wesentlich verdeutlicht, vertieft und damit erschwert, und zwar unter Berufung auf den Grundgedanken der Ehe, dem alle religiöse Bekenntnisse zustimmen: der Gebundenheit aus dem sittlichen Bewusstsein, dessen Schutz und Hüter der Richter zu sein hat.“, Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 144.

¹⁴⁸⁰ Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1, S. 142: „[...] dass das einseitige Begehren bei dem allgemeinen Grunde dann für genügend geachtet wird, wenn der klagende Teil sich auf die Schuld oder doch die vorwiegende Schuld des Beklagten zu berufen vermag, andernfalls aber ein gemeinsames Scheidungsbegehren verlangt wird [...]“. Der Wortlaut von HUBERs Vorschlag für sich bringt jedoch nicht eindeutig zum Ausdruck, ob es sich bei dem Verschulden um eine Einwendung oder eine positive Voraussetzung des einseitigen Scheidungsverlangens handeln soll. Darüber scheint auch in der Expertenkommission eine gewisse Unklarheit geherrscht zu haben. *Expertenkommission*, S. 167: die Beiträge von MENTHA und WINKLER.

¹⁴⁸¹ *Expertenkommission*, S. 167 ff.: die Beiträge von MENTHA, WINKLER, ISLER und dem Referenten. In der Abstimmung wird das Wort „gemeinsam“ in Abs. 1 durch „beide“ ersetzt. Durch diese Änderung kann das einseitige Scheidungsbegehren bereits auf Abs. 1 allein gestützt werden. In der späteren Gesetzesfassung wird das durch die Formulierung „jeder Ehegatte“ noch deutlicher klargelegt. Abs. 2 erhält durch diese Änderung ausschließlich den Sinn einer Einwendung gegen das auf Abs. 1 gestützte Scheidungsbegehren.

¹⁴⁸² *Expertenkommission*, S. 164 ff.: die Beiträge von WIRZ, der Predigergesellschaft, SILBERNAGEL, SCHMID, OSER.

mittelbar aufgreifen, indem sie die Scheidung von bestimmten Folgeerscheinungen der Zerrüttung, insbesondere dem Einverständnis der Ehegatten über die Eheauflösung oder dem Getrenntleben der Ehegatten, abhängig machen.¹⁴⁸³ Die Entwürfe der Weimarer Zeit stehen ganz im Zeichen des Regelungskonzepts einer allgemeinen Zerrüttungsklausel i.S.d. Art. 142 ZGB. Das korrespondiert mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des deutschen Rechts, das in § 1568 BGB eine Abstraktion des Scheidungsrechts von kasuistischen Tatbeständen vornahm und die Zerrüttung zur Voraussetzung der Scheidung machte. Art. 142 ZGB konnte so aufgrund seines Regelungskonzeptes unmittelbar als Vorbild der Weimarer Reformdiskussionen dienen.

Bemerkenswert ist die Bezugnahme auf das Scheidungsrecht des ZGB insofern, als dass der Weimarer Reformbewegung und dem Schweizer Scheidungsrecht gegenläufige Entwicklungstendenzen zugrunde liegen. Gegen das streng am Verschuldensprinzip orientierte Scheidungsrecht des BGB zielen die Weimarer Reformforderungen auf eine progressive und liberale Reform des Ehescheidungsrechts. Das Scheidungsrecht des ZGB ist hingegen eher Ausdruck von scheidungsbegrenzenden, konservativ mäßigenden Tendenzen.¹⁴⁸⁴ Die Redaktion des ZGB findet vor dem Hintergrund eines sehr liberalen Scheidungsrechts statt, das insbesondere wegen der als zu hoch empfundenen Scheidungshäufigkeit zunehmend der Kritik ausgesetzt war. HUBER begreift es daher als ethische Aufgabe, diese liberale Tendenz zu mäßigen und die Ehescheidung zu erschweren. Insofern sind Ausgangslage und Zielsetzung der Schweizer Gesetzgebung grundsätzlich verschieden von denen der Weimarer Reformbewegung.

Ausgangslage und Zielsetzung des ZGB sind vielmehr vergleichbar mit denen bei Redaktion des BGB, in dem ebenfalls in Opposition zu einem als zu liberal empfundenen Ehescheidungsrecht, d.h. des preußischen ALR, und unter Berufung auf ethische Maßstäbe eine strenge Gestaltung des Ehescheidungsrechts verwirklicht wird. Dennoch unterscheiden sich das Scheidungsrecht des ZGB und des BGB fundamental, indem nach ersterem die Scheidung einer unverschuldet zerrütteten Ehe möglich ist, nach letzterem hingegen nicht. Im ZGB erfahren die liberalen Traditionen des Schweizer Scheidungsrechts eine Mäßigung. Insgesamt bleibt das Schweizer Ehescheidungsrecht im Rahmen einer kontinuierlichen Rechtsentwicklung. Das Scheidungsrecht des BGB bricht hingegen völlig mit den liberalen Traditionen des ALR. Rechtshistorischer Hintergrund dieser Unterschiede sind in der Reformation wurzelnde verschiedene Rechtstraditionen. Das protestantische Scheidungsrecht der Schweiz ist von den relativ liberalen Vorstellungen des Reformators ZWINGLI geprägt, der von vornherein auch verschuldensunabhängige Scheidungsgründe anerkannte und bereits eine Generalklausel zuließ. HUBER betont in der Begründung seines Vorentwurfs zum ZGB die Kontinuität des ZGB zum protestantischen Recht. Ausgangspunkt für das gemeine protestantische Scheidungsrecht Deutschlands hingegen war die Lehre LUTHERS, die stärker den biblischen Scheidungsgründen des Ehebruchs und der bösslichen Verlassung verhaftet blieb. Zwar hat auch in Deutschland das Scheidungsrecht unter dem Einfluss der milden

¹⁴⁸³ So insbesondere das schwedische Recht, vgl. dazu unten § 6

¹⁴⁸⁴ Vgl. oben IV.

Richtung z.T. eine erhebliche Erweiterung erfahren, aber das Reichsgericht hielt daran fest, dass das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht im Sinne des Verschuldensprinzips zu verstehen sei.¹⁴⁸⁵ Die Redaktoren des BGB konnten somit das Verschuldensprinzip des Entwurfs in Anknüpfung an das gemeine protestantische Ehescheidungsrecht begründen.¹⁴⁸⁶

Das Schweizer Scheidungsrecht erscheint somit weniger als Modell einer radikalen Ehescheidungsreform geeignet, dafür aber umso mehr als Vorbild einer maßvollen Reform, die auch wertkonservativ ausgerichtete Parteien in einen Kompromiss einzubinden suchte. Die Bedeutung des Schweizer Scheidungsrechts tritt u.a. darin zutage, dass beide Regierungsentwürfe der Weimarer Zeit ausdrücklich auf das Schweizer Recht Bezug nehmen.¹⁴⁸⁷ Auch in Politik¹⁴⁸⁸ und rechtswissenschaftlicher Literatur¹⁴⁸⁹ findet eine umfangreiche Bezugnahme auf das schweizerische Ehescheidungsrecht statt.

§ 6: Das schwedische Ehescheidungsrecht

Das schwedische Ehescheidungsrecht wurde durch das Gesetz über die Ehescheidung v. 12.11.1915 reformiert.¹⁴⁹⁰ Durch das Ehegesetz v. 11.6.1920 wurde das Eherecht in einem Gesetz zusammengefasst.¹⁴⁹¹ Das Gesetz über die Ehescheidung v. 12.11.1915 wurde ohne wesentliche materielle Änderungen in das 11. Kapitel des neuen Ehegesetzes integriert. Der liberale und auf Gleichberechtigung der Frau zielende Charakter des neuen Eherechts ließ es als Musterbild einer modernen und progressiven Ehegesetzgebung erscheinen. In Deutschland fand es sowohl in der politischen¹⁴⁹² als auch in der rechtswissenschaftlichen¹⁴⁹³ Diskussion erhebliche Beachtung.

¹⁴⁸⁵ Vgl. hierzu oben § 1 A.II. und § 3 B.II.

¹⁴⁸⁶ Vgl. hierzu oben § 1 F.VI.2.

¹⁴⁸⁷ So die Begründung der Grundlinien RADBRUCHs, s. Bundesarchiv R 3001/1396 und die Begründung des Referenten Entwurfs KOCH-WESERs, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 597.

¹⁴⁸⁸ KAHL (DVP), RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1015, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; BRODAUF (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1144, 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; LÜDERS (DDP), Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 469; LOHMANN (DNVP), Rechtsausschuss, 125. Sitz. der 3. Wp., 10.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 521; WUNDERLICH (DVP), Rechtsausschuss, 125. Sitz. der 3. Wp., 10.2.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 516; KAHL, Rechtsausschuss, 17. Sitz. der 4. Wp., 8.4.1929, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 594.

¹⁴⁸⁹ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 29 ff.; *Fehr*, Recht und Wirklichkeit, S. 140 f.; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 26 f.; *Heller*, Arzt und Eherecht, S. 129 f.; *Hellmer*, Gerichtszeitung 1927, 89 ff.; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 41; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 40; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 147 ff.; *May*, Preußische Jahrbücher, 1918, 318 ff. (340); *May*, JW 1922, 5 ff. (6); *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S.15 ff.; *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 98 f.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 68; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (214, 216); *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 35 ff.; *Vogt*, Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt Zivilrechtliche Fälle 1920, 5 ff. (8 ff.); *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (666 ff.).

¹⁴⁹⁰ S. Svensk Författningsamling för 1915, Nr. 426, Stockholm 1916.

¹⁴⁹¹ Vgl. Svensk Författningsamling för 1920, Nr. 405, Stockholm 1921.

¹⁴⁹² KAHL, RT, Sten. Ber. Bd. 384, S. 1015, 34. Sitz. der 3. Wp., 11.3.1925; BRODAUF (DDP), RT, Sten. Ber. Bd. 385, S. 1144, 37. Sitz. der 3. Wp., 18.3.1925; PFÜLF (SPD), Rechtsausschuss, 113. Sitz. der 3. Wp., 9.12.1926, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 468; LÜDERS (DDP), 113. Sitz. des Rechtsausschusses der 3. Wp., 9.12.1926, *Schubert*, Reformprojekte, S. 469; KAHL (DVP), Rechtsausschuss, 17. Sitz. der 4. Wp., 8.4.1929, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 584.

¹⁴⁹³ *Böhmer*, Die Reform der Ehescheidung, S. 32 f.; *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 27 f.; *Hellmer*, Gerichtszeitung 1927, 89 ff.; *Kirch*, Die schuldhaftige Ehezerüttung und Reformbestrebungen, S. 41; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 42 f.; *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 156 ff.; *May*, JW 1922, 5 ff. (6); *Neubecker*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung; *Neubecker*, JW 1919, 921 ff.; *Neubecker*, DJZ 1921, 555 ff.; *Neugebauer*,

Auch in den anderen skandinavischen Ländern wurden dem schwedischen Ehegesetz vergleichbare Gesetze erlassen, so 1918 in Norwegen¹⁴⁹⁴ und 1922 in Dänemark¹⁴⁹⁵. Wegen der weitgehenden Ähnlichkeit dieser Gesetze ist es sinnvoll, die Darstellung auf eines der Länder exemplarisch zu beschränken. Dabei ist die Wahl auf Schweden gefallen, weil es als größtes skandinavisches Land in Deutschland am meisten Aufmerksamkeit fand, wohingegen die Eherechtsreformen der anderen skandinavischen Länder nur peripher beachtet wurden.

A. Die Regelung der Ehescheidung im Ehegesetz v. 11.6.1920¹⁴⁹⁶

Das Ehegesetz v. 11.6.1920 unterscheidet zwei Grundfälle der Ehescheidung: die sofortige Ehescheidung und die Ehescheidung, der eine Trennungszeit vorgeschaltet ist. Zur sofortigen Ehescheidung berechtigt ein Katalog kasuistisch geregelter Scheidungsgründe: böslische Verlassung (§ 5), Verschollenheit (§ 6), Doppelehe (§ 7), Ehebruch oder strafbare Unzucht (§ 8), schuldhafte Gefährdung mit ansteckender Geschlechtskrankheit (§ 9), Lebensnachstellung/grobe Misshandlung (§ 10), Zuchthausstrafe (§ 11), Missbrauch berauschender Mittel (§ 12), und Geisteskrankheit (§ 13).¹⁴⁹⁷ Liegt keiner dieser Gründe vor, ist eine Scheidung nur nach einer vorausgegangenen Trennungszeit möglich:

§ 3

Haben die Ehegatten nach erlangter Trennung ein Jahr getrennt gelebt, und ist die Lebensgemeinschaft hierauf nicht wieder aufgenommen worden, so ist auf Antrag eines jeden von ihnen die Ehescheidung auszusprechen.¹⁴⁹⁸

§ 4

Wenn die Ehegatten ohne gerichtliches Urteil auf Trennung wenigstens 3 Jahre zufolge der Entzweiung getrennt leben, so hat jeder von ihnen das Recht auf Ehescheidung; doch soll auf Ehescheidung nicht erkannt werden, wenn nur der eine Ehegatte geschieden werden will und es mit Rücksicht auf das Verhalten dieses

Ehescheidung ohne Verschulden, S. 25 ff.; *Pappenheim*, Nordische Ehegesetzgebung; *Pieper*, Ehescheidung oder Zwangsehe; *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 100 f.; *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen, S. 68; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 42 ff.; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 33, 85; *Schmidt*, DJZ 1922, 214 ff. (214); *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (665).

¹⁴⁹⁴ Gesetz über die Eingehung und die Auflösung der Ehe vom 31.5.1918. Vgl. hierzu: *Lundh*, Das Eherecht Norwegens.

¹⁴⁹⁵ Gesetz über Eheschließung und Ehescheidung v. 30.6.1922. Vgl. dazu: *Munch-Petersen*, Das Eherecht Dänemarks.

¹⁴⁹⁶ Vgl. *Svensk Författningsamling för 1920*, Nr. 405, Stockholm 1921.

¹⁴⁹⁷ Vgl. die Übersetzungen bei: *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 616 f.; *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 469 ff.; *Nyren*, Das schwedische Eherecht.

¹⁴⁹⁸ Schwedisch: „Hava makar efter vunnem hemskillnad levad ätskilda ett år, och är sammanlevnaden ej heller därefter upptagen, varde på talan av endera dömt till äktenskapsskillnad.“

Die Übersetzung auch der folgenden Paragraphen lehnt sich insbesondere an *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 468 ff. an. Weitere Übersetzungen finden sich bei *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 615 ff. und *Nyren*, Das schwedische Eherecht.

Gatten oder auf andere besondere Umstände als unbillig angesehen werden muss, die Ehe auf seinen Antrag zu scheiden.¹⁴⁹⁹

Den §§ 3 und 4 liegt die Unterscheidung zwischen der Heimtrennung aufgrund gerichtlichen Urteils (§ 3) und dem rein faktischen Getrenntleben (§ 4) zugrunde. Während die Ehescheidung nach gerichtlicher Trennung bereits nach einem Jahr Getrenntleben von jedem Ehegatten ohne weitere Voraussetzungen verlangt werden kann (§ 3), ist die Ehescheidung bei rein faktischem Getrenntleben an die wesentliche längere Trennungszeit von 3 Jahren geknüpft und im Fall des einseitigen Scheidungsbegehrens durch eine Billigkeitsregel eingeschränkt. § 3 steht in unmittelbarem systematischen Zusammenhang mit der Heimtrennung nach den §§ 1 und 2. Die Scheidung nach § 3 ist damit nur möglich, wenn die Voraussetzungen einer gerichtlichen Heimtrennung gegeben sind. § 4 hingegen steht außerhalb der Systematik der gerichtlichen Heimtrennung. Einzige positive Voraussetzung ist die Trennungsfrist von drei Jahren. Regelungsgedanke dieser Vorschrift ist, dass nach dreijähriger Trennung von der Zerrüttung der Ehe ausgegangen werden kann. Grund für diese unterschiedliche Behandlung von gerichtlicher und faktischer Trennung ist, dass bei der gerichtlichen Heimtrennung die Prüfung bestimmter normierter Voraussetzungen durch das Gericht erfolgt, so dass eine erneute Überprüfung des Scheidungsverlangens über die Frage hinaus, ob in der Zwischenzeit eine Versöhnung erreicht wurde, nicht erforderlich scheint.

Geregelt sind die Voraussetzung der gerichtlichen Heimtrennung in §§ 1 und 2 des 11. Kapitels des Ehegesetzes:

§ 1

Ehegatten, die zu dem Schluss gekommen sind, das Zusammenleben aufgrund eines tiefen und dauernden Zerwürfnisses nicht fortsetzen zu können, haben das Recht, falls sie hierüber einig sind, einen Beschluss des Gerichts auf Aufhebung der Lebensgemeinschaft (Heimtrennung) zu erwirken.¹⁵⁰⁰

§ 2

(1) Macht sich der eine Ehegatte grober Versäumnis seiner Pflicht, den anderen Gatten oder die Kinder zu versorgen, schuldig, oder versäumt er somit in auffälliger Weise seine Pflichten gegen dieselben, oder ist er dem Missbrauch berauschender

¹⁴⁹⁹ Schwedisch: „Om makar utan dom å hemskillnad på grund av söndring leva åtskilda sedan minst tre år, äge en var av dem vinna åktenskapsskillnad; dock må ej till åktenskapsskillnad dömas, om endast ena maken vill skiljas och med hänsyn till hans förhållande eller andra särskilda omständigheter åktenskapet finnes skäligen icke böra på hans talan upplösas.“

¹⁵⁰⁰ Schwedisch: „Makar, som finna sig på grund av djup och varaktig söndring ej kunna fortsätta sammanlevnaden, äge, när de äro ense däro, vinna rättens dom å sammanlevnadens hävande (hemskillnad).“

Bei BERGMANN findet sich folgende, von der oben in Anlehnung an NESEMANN und NYREN vorgeschlagenen Übersetzung abweichende Übersetzung: „Ehegatten, die auf Grund tiefer und dauernder Entzweiung das Zusammenleben nicht fortsetzen können, haben, wenn sie darüber übereingekommen sind, Anspruch auf gerichtliche Aufhebung des Zusammenlebens (Trennung).“ Vgl. *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 615. Nach der Übersetzung BERGMANNs erscheint die Zerrüttung als eine objektive, vom Richter zu prüfende Voraussetzung. Nach der hier vertretenen Übersetzung (ebenso NESEMANN und NYREN) ist das Einverständnis der Ehegatten über die Zerrüttung Voraussetzung, nicht aber eine objektiv zu prüfende Zerrüttung. Der schwedische Text ist diesbezüglich eindeutig. „Makar, som finna sig på grund av djup och varaktig söndring ej kunna fortsätta sammanlevnaden“. *Eheleute, die sich einig sind* [...]. Er stellt auf die Ansicht der Ehegatten ab. BERGMANNs Übersetzung ist fehlerhaft, indem sie „som finna sig“ unübersetzt lässt, und damit den Sinn des § 1 verfälscht.

Mittel verfallen, oder führt er ein lasterhaftes Leben, so hat der andere Ehegatte Anspruch auf Trennung, wenn nicht mit Rücksicht auf sein eigenes Verhalten oder andere besondere Umstände verlangt werden kann, dass er das Zusammenleben fortsetzt.

(2) Ist aufgrund der Verschiedenartigkeit der Charaktere und der Denkart oder aus anderen Ursachen eine tiefe und dauernde Entzweiung zwischen den Ehegatten entstanden und will der eine von ihnen die Trennung erwirken, so ist er dazu berechtigt, wenn nicht mit Rücksicht auf sein Verhalten oder andere besondere Umstände begründet verlangt werden kann, dass er das Zusammenleben fortsetzt.¹⁵⁰¹

Als Grundfall regelt § 1 die einvernehmliche Heimtrennung der Ehegatten. Das Einverständnis der Ehegatten muss sich dabei sowohl darauf richten, dass sie ihr Zusammenleben wegen der Zerrüttung der Ehe nicht fortsetzen können, als auch darauf, dass sie deswegen die gerichtliche Heimtrennung beantragen wollen. Eine objektive richterliche Prüfung dahingehend, ob wirklich ein tiefes Zerwürfnis zwischen den Ehegatten vorliegt, das ein weiteres Zusammenleben ausschließt, erfolgt nicht.¹⁵⁰² Voraussetzung für die Heimtrennung ist allein das diesbezügliche Einverständnis. Das schwedische Gesetz geht davon aus, dass nur die Ehegatten über den inneren Zustand ihrer Ehe zu befinden haben. Zeugenbefragungen oder andere Ermittlungen seien sinnlose Formalitäten und ein unnötiger Eingriff in die Intimsphäre der Ehegatten.¹⁵⁰³ Als weitere verfahrensrechtliche Voraussetzung tritt der Nachweis eines Versöhnungsversuchs gemäß Kapitel 14 hinzu.¹⁵⁰⁴ Der Versöhnungsversuch wird von einem Geistlichen oder von einer durch den Vorsitzenden des Gerichts besonders hierzu bestimmten Person oder von einem in der Gemeinde für zwei Jahre gewählten Vermittler vorgenommen.¹⁵⁰⁵ Er soll sich über den Anlass des Zerwürfnisses unterrichten und den Versuch unternehmen, die Ehegatten zu versöhnen.¹⁵⁰⁶

In Verbindung mit § 3 ist somit die Möglichkeit einer einvernehmlichen Scheidung eröffnet. Einzige materiellrechtliche Beschränkung ist die Trennungsfrist von einem Jahr, weitere verfahrensrechtliche Voraussetzung ist ein vorheriger Versöhnungsversuch. Bei der dogmatischen Einordnung der Scheidung nach §§ 1 und 3 stellt sich die Frage, was

¹⁵⁰¹ Schwedisch: (1) Gör ena maken sig skyldig till grov försummelse av sin plikt att försörja andra maken eller barnen, eller åsidosätter han eljest i märklig mån sina plikter mot dem, eller är han hemfallen åt missbruk av ruggivande medel, eller för han ett lastbart liv, äge andra maken vinna hemskillnad, såvida ej med hänsyn till hans eget förhållande eller andra särskilda omständigheter ändock skäligen kan fordras, att han försätter sammanlevnaden. (2) Har på grund av stridighet i lynne och tänkesätt eller av annan orsak uppstått djup och varaktig söndring mellan makarna, och vill endera erhålla hemskillnad, vare han därtill berättigad, såvida ej med hänsyn till hans förhållande eller andra särskilda omständigheter ändock skäligen kan fordras, att han försätter sammanlevnaden.

¹⁵⁰² *Björling*, Das Eherecht Schwedens, S. 641; *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 141.

¹⁵⁰³ *Neubecker*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung, S. 136.

¹⁵⁰⁴ Kap. 15 Vorschriften über das gerichtliche Verfahren G.B. (1920):

§ 8 (1) Ein Prozess über Trennung von Tisch und Bett gemäß Kapitel 11, § 1 ist zur Prüfung nicht anzunehmen, sofern es sich nicht ergibt, dass ein Sühnever such gemäß Kapitel 14 stattgefunden hat.

Übersetzung nach *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 618 f.

¹⁵⁰⁵ *Björling*, Das Eherecht Schwedens, S. 647.

¹⁵⁰⁶ Vgl. Kap. 14 Über Vermittlung zwischen Ehegatten, G.B. (1920):

§ 3 Der Vermittler hat die Ehegatten zu einer Zusammenkunft bei sich zu laden. Er soll sich in geeigneter Weise über die Veranlassung zu dem Zerwürfnis oder dem Streit unterrichten und den Versuch machen, die Ehegatten zu versöhnen.

Vgl. *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 488.

als eigentlicher Scheidungsgrund anzusehen ist: die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten oder die Zerrüttung der Ehe. Die Gesetzesformulierung legt erkennbar Wert darauf, dass nicht eine beliebige gegenseitige Einwilligung der Ehegatten die Scheidung begründen soll, sondern nur eine dahingehende Übereinstimmung, dass sie ihr Zusammenleben wegen der Zerrüttung nicht fortsetzen können. Der Gesetzeswortlaut bringt somit folgendes Verständnis zum Ausdruck: Eigentlicher Scheidungsgrund ist die Zerrüttung der Ehe, eine solche Zerrüttung wird jedoch ohne weitere gerichtliche Nachprüfung angenommen, sobald die Ehegatten sich einig sind, das Zusammenleben aufgrund der Zerrüttung nicht mehr fortsetzen zu können. Dem schwedischen Gesetz liegt somit das Verständnis der Zerrüttung im Sinne der subjektiven Theorie zugrunde. Auch Prof. BIRGER EKEBERG¹⁵⁰⁷, der als Mitglied der unabhängigen Gesetzeskommission (Lagberedningen) an der Gestaltung des Eherechts mitwirkte,¹⁵⁰⁸ bestätigt dieses Verständnis:

„Tiefer gesehen ist es eigentlich nicht die Übereinkunft als solche, sondern die Entzweiung in der Ehe, von der die Übereinkunft der Ehegatten Zeugnis ablegt, welche das Gesetz zur Gestattung der Scheidung veranlasst.“¹⁵⁰⁹

§ 2 regelt das einseitige Trennungsverlangen und knüpft es an weitere Voraussetzungen. Absatz 1 bezeichnet bestimmte Verschuldensmomente, die ein einseitiges Trennungsbegehren rechtfertigen können. Absatz 2 geht darüber hinaus, indem er ohne das Verschulden zur Voraussetzung zu machen, die tiefe Entzweiung zwischen den Ehegatten als Trennungsgrund anerkennt. Die Trennungsmöglichkeiten des § 2 sind durch eine Billigkeitsregel eingeschränkt, nach der eine Heimtrennung in Hinblick auf das Verhalten des Klägers oder andere besondere Umstände verweigert werden kann. Diese Einschränkung kam in der Rechtspraxis jedoch kaum zur Anwendung.¹⁵¹⁰ Verfahrensrechtliche Voraussetzung ist wie bei § 1 ein zuvor durchgeführter Versöhnungsversuch. Der Heimtrennung steht es jedoch nicht entgegen, wenn der Versöhnungsversuch nicht zustande kam, weil der beklagte Ehegatte trotz Ladung nicht zu dem Versöhnungsversuch kam.¹⁵¹¹

In Verbindung mit § 3 ist somit auch eine weitgehende einseitige Scheidungsmöglichkeit begründet. Anders als im Fall der einverständlichen Scheidung müssen aber objektiv vom Gericht zu prüfende Voraussetzungen das Scheidungsbegehren begründen.

¹⁵⁰⁷ * 10.8.1880, † 1968. Seit 1907 Professor an der Hochschule Stockholm. 1920-1921 Justizminister, 1925-1927 Justizrat, 1931-1947 Präsident des Svea hofrätts, danach Reichsmarschall. Vgl. *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 78 Fn. 383.

¹⁵⁰⁸ *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 78.

¹⁵⁰⁹ *Ekeberg*, Aktenskapslagsstiftningen, S. 44. Übersetzung nach *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 162.

¹⁵¹⁰ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 143.

¹⁵¹¹ Kap. 15, G.B. (1920):

§ 8 (2) Der Trennungsprozess gemäß Kapitel 11, § 2 soll nicht eingeleitet werden; es sei denn, dass der Sühneversuch stattgefunden hat oder dass der Beklagte trotz Vorladung nicht erschienen ist oder dass die Vorladung ihm nicht zugestellt werden konnte. [...]

Übersetzung nach *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 619.

B. Die historische Entwicklung

Ausgangspunkt für die Entwicklung des schwedischen Ehescheidungsrechts war die Reformation.¹⁵¹² Im Gegensatz zu der katholischen Lehre anerkannte sie die Scheidung in bestimmten Ausnahmefällen. Gemäß der strengen Richtung der protestantischen Lehre¹⁵¹³ waren als Scheidungsgründe lediglich Ehebruch und böslliche Verlassung anerkannt.¹⁵¹⁴ Charakteristisch für das schwedische Eherecht war das Bemühen, durch kirchliche Intervention ggf. mit signifikanten Strafen auf die Ehegatten im Sinne einer gegenseitigen Versöhnung einzuwirken.¹⁵¹⁵ Die Gesamtkodifikation des schwedischen Rechts im Sveriges Rikes Lag von 1734 brachte keine wesentlichen materiellrechtlichen Änderungen. Neu war, dass das Ehescheidungsrecht nicht mehr in kirchlichen Gesetzen, sondern als Teil des bürgerlichen Rechts in einem eigenen Familienrechtsbuch (Giftermåls Balk,¹⁵¹⁶ im Folgenden kurz G.B.) geregelt wurde und, dass die Gerichtsbarkeit vom Domkapitel auf die allgemeinen weltlichen Gerichte übertragen wurde.¹⁵¹⁷ Neben den ordentlichen Scheidungsgründen gab es die Möglichkeit, die Ehescheidung aufgrund königlicher Dispensation zu erlangen. Die königliche Dispenspraxis erhielt zunehmende Bedeutung, indem die Gründe der Dispensation schrittweise erweitert wurden.¹⁵¹⁸ Zunächst betraf die königliche Dispenspraxis solche Fälle, in denen ein Ehebruch aufgrund der erfolgten Untersuchungen als sehr wahrscheinlich erschien, ohne sicher nachgewiesen werden zu können und Fälle, in denen die Ehegatten trotz Anwendung kirchlicher Disziplinarmaßnahmen und Verhängung von Geldbußen weiterhin in offenem Streit verharrten. In Analogie zu der bösllichen Verlassung konnte eine Scheidung auch erwirkt werden, wenn der andere Ehegatte zu lebenslänglicher Haft oder dazu verurteilt war, das Land zu verlassen. Im späten 18. Jahrhundert trat die Verurteilung zu entehrenden Strafen hinzu. In den 40er Jahren des 18. Jahrhunderts fand die Geisteskrankheit als Dispensgrund Anerkennung, wenn nach den Umständen eine neue Eheschließung geboten schien, um die Erziehung der Kinder oder die Versorgung der

¹⁵¹² *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 129; *Sellin*, Marriage and Divorce Legislation in Sweden, S. 34 ff.; *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 43 ff.

¹⁵¹³ S.o. § 1 A.II.

¹⁵¹⁴ So in der Kirchenordnung von 1572 und 1686. Vgl. *Nylander*, Äktenskapsrättens Historia, S. 222 ff.; *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 43 ff.

Eine abweichende Regelung galt für die sog. unvollkommene Ehe. Die unvollkommene Ehe nimmt eine Zwischenstellung zwischen Verlobung und Ehe ein. Einerseits kann sie bestimmte eheähnliche Wirkungen entfalten, vgl. *Winroth*, Schweden, S. 471, andererseits ist ihr Zustandekommen und ihre Auflösung an das Recht des Verlöbnisses angelehnt und im G.B. von 1734 im Verlöbnisrecht mitgeregelt. Vgl. *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 389 ff. Wegen der systematischen Nähe zum Verlöbnisrecht erfolgt in dieser Arbeit keine nähere Erörterung. Die unvollkommene Ehe kam durch Beiwohnung nach Verlobung oder formloses Eheversprechen zustande. Aufgelöst wurde sie auf beiderseitiges Begehren hin vom Domkapitel, auf einseitiges Begehren hin von dem König nach Verhandlung im Domkapitel. Vgl. *Winroth*, Schweden, S. 465 f. und 474.

¹⁵¹⁵ *Nylander*, Äktenskapsrättens Historia, S. 233 ff.; *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 129 f. Die Strafen konnten bis zu einem Kirchenbann reichen. Mit dem G.B. (1734) wurde die Schärfe der Disziplinarmaßnahmen gemildert. Vgl. Kap. 14 Über Streit zwischen Mann und Frau und Trennung von Tisch und Bett, G.B. (1734):

§ 1 Herrschen Hass und Bitterkeit zwischen Mann und Frau, so dass sie sich nach Verwarnung nicht einigen können, so soll das Gericht prüfen, ob einer oder beide das verschulden und dem Brüchigen mit der Zahlung von beim ersten Mal 25 Talern und beim zweiten Mal dem Doppelten bestrafen. Verschuldet einer von ihnen mehr oder der andere weniger, wird die Strafe daran angepasst. Lassen sie sich davon nicht bekehren, verurteilt das Gericht auf Trennung von Tisch und Bett.

Übersetzung nach *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 405 f.

¹⁵¹⁶ Zum Begriff „Giftermåls Balk“ vgl. *Carsten*, Abschied vom Giftermålsbalken, S. 134 ff.

¹⁵¹⁷ *Carsten*, Abschied vom Giftermålsbalken, S. 158 f.

¹⁵¹⁸ *Nylander*, Äktenskapsrättens Historia, S. 239 ff.; *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 130 ff.

Familie sicherzustellen. Im weiteren Verlauf des 18. Jahrhunderts kamen zusätzliche Gründe hinzu: Lebensnachstellung, Gewalttätigkeit, Alkoholabhängigkeit, ständige Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs, ansteckende Krankheiten, Verschwendungssucht.

Durch königliche Verordnung v. 27.4.1810 wurde der Kreis der Scheidungsgründe erweitert, insbesondere um die Fälle, die nach der bisherigen Dispenspraxis als Scheidungsgrund anerkannt waren.¹⁵¹⁹ Neben der Ausdehnung der ordentlichen Scheidungsgründe blieb weiterhin das königliche Dispensrecht bestehen.¹⁵²⁰

Grundgedanke der Reform war:

„dass die Ehe als eine moralische Verbindung gegründet ist auf gegenseitigem Respekt der Ehegatten, so dass, wenn dieser gegenseitige Respekt entfallen ist, die Ehe aufgehört hat zu existieren, auch wenn der Anschein des Ehebandes, das einmal begründet worden war, noch nach außen bestand.“¹⁵²¹

Im Lichte dieses Grundgedankens erscheint die tatsächlich durchgeführte Reform als moderat.¹⁵²² Trotz Erweiterung der Scheidungsgründe blieben die Scheidungsverfahren langwierig. In der Rechtspraxis konnte sich daher die Umgehung der scheidungsrechtlichen Vorschriften durch die Simulation der böslichen Verlassung fest etablieren.¹⁵²³ Einer der Ehegatten verließ Schweden (zumeist nach Kopenhagen, sog. Kopenhagenscheidung), um aus dem Ausland verlautbaren zu lassen, dass er die eheliche Lebensgemeinschaft, ohne Willen, sie wieder aufzunehmen, aufgegeben habe. Der daraufhin erhobenen Scheidungsklage wurde von den Gerichten schnell stattgegeben, so dass der vermeintlich böslich Verlassende umgehend nach Schweden zurückkehren konnte.

¹⁵¹⁹ „Außer den in Kapitel 13 G.B. erwähnten Fällen mögen die Gerichte auch, auf Anhalten des einen Teils, auf Scheidung der Ehe erkennen, wenn der andere Ehegatte entweder zum Gefängnis auf Lebenszeit oder zur Landesverweisung verurteilt ist, oder wenn derselbe überführt wird, Lebensnachstellungen gegen den anderen Ehegatten gehegt oder schon begangen zu haben, oder endlich, wenn der eine Ehegatte in wirklichen Wahnsinn verfallen ist, und diese Gemütskrankheit volle drei Jahre über angehalten hat, auch nach ärztlichem Zeugnis keine Hoffnung zur Wiederherstellung ist.“ Übersetzung nach *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 55 f. Allgemein zur königlichen Verordnung s. *Nylander*, Aktenskapsrättens Historia, S. 249 ff.

¹⁵²⁰ „Außer in diesen den Gerichten zur Verhandlung überlassenen Fällen kann auch die Ehescheidung bei Uns beantragt werden, wenn andere Gründe dafür vorhanden sind, nämlich, wenn der eine Ehegatte zum Verlust des Lebens oder der Ehre verurteilt ist und königlich begnadigt worden ist, ferner wenn der eine Ehegatte eines anderen groben oder verunehrenden Verbrechens überführt, oder zur Festungsstrafe auf gewisse Jahre verurteilt wird; ebenso wenn sich ein Teil einem verschwenderischen Leben, der Trunksucht und einer gewaltsamen Sinnesart überlassen hat, und endlich, wenn sich in der Gemüts- und Denkungsart der Ehegatten eine solche gegenseitige Feindseeligkeit offenbart, welche, indem sie bei jeder Gelegenheit zum Ausbruch kommt, endlich in Hass und Abscheu übergeht.“ Übersetzung nach *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 56.

¹⁵²¹ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 133. ZIEMSEN spricht davon, dass das allgemeine Motto der Reform gewesen sei: „Es ist besser eine unglückliche Ehe aufzulösen, als fortzusetzen.“ *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 50.

¹⁵²² ZIEMSEN hingegen sieht in der königlichen Verordnung v. 27.4.1810 einen entscheidenden Einschnitt in der Entwicklung des schwedischen Ehescheidungsrechts, durch den die bisherige Beschränkung der Scheidungsgründe auf Ehebruch und bösliche Verlassung gem. der strengen Richtung der protestantischen Lehre aufgegeben wurde. *Ziemssen*, Ehescheidung nach schwedischem Rechte, S. 48 ff. Allerdings versäumt es ZIEMSEN, in seiner Abhandlung auf die königliche Dispenspraxis einzugehen. Dadurch blendet er ein entscheidendes Zwischenglied der scheidungsrechtlichen Entwicklung aus und überbewertet dadurch die Bedeutung der Verordnung v. 27.4.1810.

¹⁵²³ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 134; *Sellin*, Marriage and Divorce Legislation in Sweden, S. 77.

Erst circa 100 Jahre später, mit dem Gesetz über die Ehescheidung v. 12.11.1915 und dem neuen G.B. von 1920, sollte der Grundgedanke von 1810 seine volle Verwirklichung finden. Die Entstehung des neuen Eherechts stand im Kontext von Rechtsmodernisierung und skandinavischer Zusammenarbeit¹⁵²⁴. 1902 wurde eine unabhängige Gesetzeskommission (Lagberednigen) mit der Aufgabe eingesetzt, eine Totalrevision des Sveriges Rikes Lag von 1734 in Hinblick auf die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen.¹⁵²⁵ Die Bemühungen um eine umfassende Modernisierung des Rechts wurden in Kooperation mit den skandinavischen Nachbarn verfolgt. Nachdem bereits im Handels- und Wechselrecht eine weitgehende Rechtsvereinheitlichung erzielt worden war, sollte die Zusammenarbeit auch auf andere Gebiete des Zivilrechts erstreckt werden. Ergebnis dieser Zusammenarbeit war insbesondere ein weitgehend einheitliches Kaufrecht. Für das Familienrecht wurde 1909 auf Initiative der schwedischen Regierung eine Zusammenarbeit vereinbart, die zunächst auf das Recht der Ehehindernisse und der Ehescheidung beschränkt blieb. Die Beratung der Eherechtsreform erfolgte selbstständig in den jeweiligen nationalen Gesetzeskommissionen¹⁵²⁶, deren Koordination durch die regelmäßige Zusammenkunft der Kommissionsvorsitzenden gewährleistet wurde. Als Ergebnis dieser Beratungen wurden 1913 drei weitgehend aufeinander abgestimmte Entwürfe vorgelegt,¹⁵²⁷ die sukzessive – 1915 in Schweden,¹⁵²⁸ 1918 in Norwegen,¹⁵²⁹ und schließlich 1922 in Dänemark¹⁵³⁰ – in Recht umgesetzt wurden. Finnland, das nur im weiteren Sinne zu Skandinavien gerechnet werden kann,¹⁵³¹ partizipierte zunächst nicht an der Reformbewegung der skandinavischen Nachbarn.¹⁵³² Hier blieb weiterhin das alte schwedische Eherecht von 1734 aus der Zeit der Staatsunion mit Schweden in Geltung.¹⁵³³ Erst durch das Ehegesetz v. 13.6.1929 schloss sich Finnland an die gesamtscandinavische Entwicklung des Ehescheidungsrechts an, indem es seine Gesetzgebung am schwedischen Beispiel orientierte.¹⁵³⁴

¹⁵²⁴ *Neubecker*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung, S. 320; *Pappenheim*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1919/1920, 175 ff. (175 f.); *Pappenheim*, Nordische Ehegesetzgebung, S. 449; *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 75 f. Vgl. zum nordischen Rechtskreis und dessen gesetzgeberischen Zusammenarbeit allgemein: *Wagner*, Neuere nordische Rechtsgeschichte; *Zweigert*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 270 ff. m.w.N.

¹⁵²⁵ *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 76; über die Institution der unabhängigen Gesetzeskommission *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 139.

¹⁵²⁶ In Schweden der oben erwähnte Lagberednigen.

¹⁵²⁷ *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 75 f.

¹⁵²⁸ Gesetz über die Ehescheidung v. 12.11.1915.

¹⁵²⁹ Gesetz über die Eingehung und die Auflösung der Ehe vom 31.5.1918.

¹⁵³⁰ Gesetz über Eheschließung und Ehescheidung v. 30.6.1922.

¹⁵³¹ Weder geographisch (Finnland ist nicht Teil der skandinavischen Halbinsel), noch sprachlich (Finnisch ist keine indogermanische Sprache, sie gehört mit dem Ungarischen und Estnischen der finnisch-ugrischen Sprachgruppe an), ist Finnland Teil Skandinaviens. Aufgrund der engen historischen, politischen und kulturellen Verbindungen zu Skandinavien wird Finnland z.T. in einem weiteren Sinne als Teil Skandinaviens bezeichnet.

¹⁵³² Obwohl auch hier bereits 1907 eine Diskussion über die Reform des Eherechts begann. Vgl. *Neubecker*, Finnlands Eherechtsreform.

¹⁵³³ Finnland war von 1238 bis 1809 Teil des schwedischen Reiches. Wesentliche Rechtsquelle war daher auch in Finnland das schwedische Gesetzbuch von 1734. Nach russischer Besetzung Finnlands im Jahr 1808 verzichtete Schweden auf Finnland. Finnland wurde nun bis zu seiner Selbständigkeit 1917 als Großfürstentum Teil des russischen Reiches. Das schwedische Gesetzbuch von 1734 blieb auch nach der Trennung von Schweden in Kraft. *Chydenius*, Finnland, S. 834 ff. (836).

¹⁵³⁴ *Sainio*, Das Eherecht Finnlands, S. 661 f.

Der Entwurf der unabhängigen Gesetzeskommission (Lagberedningen) wurde weitgehend in geltendes Recht umgesetzt. Obwohl die Reform des Familienrechts in erster Linie eine liberale Forderung war, empfahl auch der konservative Justizminister HASSELROT das Gesetz zur Annahme. Er kritisierte das bisher geltende Recht wegen seiner langwierigen und demütigenden Scheidungsprozedur und sah die Gefahr, dass ohne eine Reform des Eherechts außereheliche Lebensformen zunehmend an Attraktivität gewinnen würden.¹⁵³⁵ Die konservative Kritik an dem Entwurf konzentrierte sich auf die Möglichkeit der einverständlichen Scheidung (im späteren G.B. Kap. 11 § 1 i.V.m. § 3). Eine Änderung vermochte sie jedoch nur insoweit durchzusetzen, als dass anders als in dem Entwurf des Lagberedningen ein obligatorischer Versöhnungsversuch vorgeschrieben wurde.¹⁵³⁶

Aufschluss über die Motive des neuen Ehescheidungsrechts gibt die grundsätzliche Feststellung der unabhängigen Gesetzeskommission (Lagberedningen):

„Im Allgemeinen ist es vergeblich, zu versuchen, das formale Eheband zwischen den Ehegatten aufrechtzuerhalten, wenn die innere Beziehung der Ehegatten so zerstört ist, dass kein glückliches Eheleben mehr erwartet werden kann.“¹⁵³⁷

Bemerkenswert ist auch, dass die Gesetzeskommission auf die deutsche Rechtswirklichkeit hinweist: Paare, die eine Scheidung begehren, würden immer auch einen Weg finden, die von der Rechtsordnung geforderten Beweise durch entsprechende Manipulationen beizubringen.¹⁵³⁸ Im Hinblick auf diese soziale Realität verzichtet das schwedische Recht von vornherein darauf, bei der einvernehmlichen Scheidung einen besonderen Beweis der Zerrüttung zu verlangen. Vielmehr wird die gegenseitige Einwilligung als hinreichender Beweis der Zerrüttung anerkannt. In dieser Regelung tritt die Gesamttendenz des neuen schwedischen Ehescheidungsrechts, ein richterliches Eindringen in die Privatsphäre der Ehegatten soweit wie möglich zu vermeiden, besonders deutlich zutage.¹⁵³⁹

¹⁵³⁵ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 139.

¹⁵³⁶ *Nesemann*, Die schwedische Familiengesetzgebung, S. 140.

¹⁵³⁷ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 139.

¹⁵³⁸ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 139.

¹⁵³⁹ So die Begründung des Lagberedningen: „Zu verlangen, dass die Parteien ihr Zerwürfnis dem Gericht beweisen, bedeutet ihnen eine Härte und Unbequemlichkeit aufzuerlegen. Nur sehr selten würde ein Richter sich aufgrund solcher Beweise veranlasst sehen, eine Scheidung zu verweigern. Dieses Beweiserfordernis im Fall der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten aufzugeben, bedeutet, dass eben diese gegenseitige Einwilligung als hinreichender Beweis akzeptiert wird.“, *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 139.

Ebenso Prof. BIRGER EKEBERG (der als Mitglied der Gesetzeskommission an der Gestaltung des neuen Eherechts beteiligt war): „[...] dass die Ehegatten auch in Zukunft Wege suchen würden, um mit der Umgehung des Gesetzes ihre Scheidung zu erreichen. Ein solches Verfahren, an sich anstößig, trägt, wie die Erfahrung zeigt, die Gefahr in sich, dass Ehescheidungen überhastet erfolgen. Zeigt dagegen das Gesetz einen Ausweg, Scheidungen durch Übereinkunft zu gewinnen, kann dieser so geregelt werden, dass er Garantien für eine ernste und reife Überlegung einschließt. Und haben die Ehegatten, die besser als irgend ein anderer die Verhältnisse kennen, die hier zu beurteilen in Frage kommen, nach reiflicher Selbstprüfung erklärt, dass sie das Zusammenleben nicht fortsetzen können, werden Zeugenverhöre und Beweisaufnahmen hinsichtlich der Zerrüttung zu zwecklosen Formalitäten, die, wo sie nicht bei einer reinen Scheinbezeugung stehen bleibt, von den Ehegatten in hohem Grade als demütigend empfunden werden müssen, weil ihre intimsten Verhältnisse vor dem Gericht entblößt werden.“ *Ekeberg*, Aktenskapslagsstiftningen, S. 40 f. Übersetzung nach *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 168 f.

EKEBERG betont, dass das neue Recht keinen radikalen Bruch mit dem bisher geltenden Recht darstelle, sondern eher als eine Anpassung an die Rechtswirklichkeit zu verstehen sei.¹⁵⁴⁰ Damit weist EKEBERG auf ein wesentliches Charakteristikum der Entwicklung des schwedischen Ehescheidungsrechts hin: seine relative Kontinuität. Während es in Deutschland im 19. Jahrhundert zu einer dezidierten Gegenbewegung gegen ein liberales Scheidungsrecht, insbesondere in Preußen, kommt, die sich im Scheidungsrecht des BGB von 1900 auch politisch durchzusetzen vermag, vollzieht Schweden von einem relativ strengen Scheidungsrecht ausgehend eine schrittweise Erleichterung der Ehescheidung. Eine konservativ-richtistische Gegenposition vermag sich in Schweden, anders als in Deutschland, zu keinem Zeitpunkt entscheidend durchzusetzen.

C. Das schwedische Scheidungsrecht in der Weimarer Reformdiskussion

In der Weimarer Reformdiskussion traten zahlreiche Vorschläge zur Abänderung des Scheidungsrechts hervor. Sie standen ganz überwiegend im Kontext des geltenden Rechts, in dem Sinne, dass sie nicht auf die Schaffung eines völlig neuen Ehescheidungsrechts gerichtet waren, sondern auf eine Reform des geltenden Rechts zielten. Von daher wurde eine Übernahme der schwedischen Regelungen en bloc nicht erwogen. Von vornherein außer Betracht blieb die stark kasuistische Regelung derjenigen Scheidungsgründe, die zur sofortigen Scheidung berechtigen. Das schwedische G.B. (1920) führt diesbezüglich neun Paragraphen (Kap. 11 §§ 5-13) z.T. mit weiteren Unterfällen an. Dagegen hat die deutsche Regelung, die sich auf vier Spezialtatbestände (Ehebruch gem. § 1565, Lebensnachstellung gem. § 1566, böswillige Verlassung gem. § 1567 und Geisteskrankheit gem. § 1569) und eine Generalklausel (schwere Verletzung der ehelichen Pflichten gem. § 1568) beschränkt, ein erheblich höheres Abstraktionsniveau. In der Literatur wurde z.T. erwogen, die absoluten Scheidungsgründe gänzlich in Fortfall zu bringen und sie in einer allgemeinen Zerrüttungsklausel aufgehen zu lassen. Auch wenn mehrheitlich ein solch radikaler Schritt nicht befürwortet wurde, eine Gegenbewegung in die entgegengesetzte Richtung, d.h. eine dem schwedischen Recht vergleichbare konkretere und kasuistischere Regelung zu treffen, gab es nicht. Die Auseinandersetzung mit dem schwedischen Ehescheidungsrecht konzentrierte sich deshalb ganz auf die §§ 1-4 des Kap. 11, in denen die zweistufige Scheidung, d.h. Scheidung nach einer vorangegangenen Trennung von Tisch und Bett, geregelt ist.

Bei der Auseinandersetzung mit dem schwedischen Recht gilt es zwei Argumentationsebenen zu unterscheiden. Auf einer sehr allgemeinen Ebene wurde auf

¹⁵⁴⁰ „Auf den ersten Blick möchte es manchen als eine Neuigkeit vorkommen, wenn Eheleute einen Ausweg bezeichnet bekommen, Scheidung laut Übereinkunft erhalten zu können, ohne genötigt zu sein, vor dem Gericht irgendeine Erörterung betreffend des gegenseitigen Verhältnisses vorzubringen. In Wirklichkeit liegt hierin jedoch nur in der Form etwas Neues vor. Es ist allgemein bekannt, dass hinter fast sämtlichen der zahlreichen Scheidungen, gegründet auf böswilligem Verlassen, in Wirklichkeit eine Abmachung zwischen den Ehegatten vorliegt, welche, wie die Gesetzgebung sich entwickelt hat, in dieser Weise ohne eine tatsächliche Beschreibung der Verhältnisse in der Ehe und nach sehr kurzer Zeit das Erwünschte erreichen lässt.“ *Ekeberg*, Aktenskapslagsstiftningen S. 40 ff. Übersetzung nach *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 162.

das schwedische Scheidungsrecht Bezug genommen, indem die Möglichkeit der verschuldensunabhängigen Scheidung begrüßt wurde, ohne aber auf die spezifischen Charakteristika der schwedischen Regelung einzugehen. Auf dieser Ebene, in diesem allgemeinen Sinn kann die schwedische Regelung als Vorbild der deutschen Reformforderungen gelten. Auf einer zweiten, konkreten Ebene, wurde auf die spezifischen Charakteristika des schwedischen Scheidungsrechts eingegangen: zum einen auf die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung nach den §§ 1 und 3 und zum anderen auf die der Scheidung vorgeschaltete gerichtliche oder faktische Trennung gem. §§ 1, 2 und 4. Auf dieser Ebene sind vom schwedischen Scheidungsrecht zwar wertvolle Impulse für die Weimarer Reformdiskussion ausgegangen, als Vorbild im eigentlichen Sinne kann es jedoch nur sehr bedingt angesehen werden.

Als das Charakteristikum der schwedischen Regelung wurde die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung nach § 1 i.V.m. § 3 G.B. angesehen und einer kontroversen Auseinandersetzung unterzogen. Diese Kontroverse gründet in unterschiedlichen Auffassungen von der Ehe im Spannungsfeld zwischen Individualbeziehung und überpersonaler Ordnungsform und einem damit korrespondierenden, jeweils divergierenden Verständnis des Zerrüttungsprinzips.

Einen Versuch, das schwedische Ehescheidungsrecht im Spannungsverhältnis zwischen der Ehe als Individualbeziehung und als überpersonaler Ordnungsform zu verorten, unternimmt FEHR in seiner rechtsphilosophischen Monographie „Recht und Wirklichkeit“.¹⁵⁴¹ Dazu unterscheidet er drei Grundideen von der Ehe: die Ehe als Sakrament göttlicher Ordnung, die Ehe als ein weltliches und soziales Gebilde sowie die Ehe als ein rein individuelles Verhältnis der Ehegatten. Mit der ersten Grundidee korrespondiere das von der katholischen Kirche vertretene Unauflöslichkeitsprinzip. Nach der zweiten Grundidee sei die Scheidung zumindest in Ausnahmefällen zulässig in Hinblick auf den möglichen sozialen Funktionsverlust einer konkreten Ehe. Die konkrete Ausgestaltung der zweiten Grundidee könne entweder im Rahmen des Verschuldens- oder des Zerrüttungsprinzips erfolgen, wie es etwa seine Ausgestaltung in Art. 142 ZGB erfahren hat. Nach der dritten Grundidee stehe die Ehe zur Disposition der Ehegatten, d.h. sie könnten einvernehmlich über deren Auflösung befinden. Diese dritte Idee sieht er im schwedischen Ehescheidungsrecht im § 1 i.V.m. § 3 G.B. (1920) verwirklicht.

Allerdings sollte man hinsichtlich der eindeutigen Zuordnung des schwedischen Scheidungsrechts zu einem rein individualistischen Eheverständnis durch FEHR Vorsicht walten lassen. Zum einen ist die Scheidungsfreiheit in Hinblick auf das gesamtgesellschaftliche Interesse an der Stabilität der Ehe durch eine Trennungsfrist von einem Jahr begrenzt und zum anderen lässt der Gesetzeswortlaut klar erkennen, dass nicht das Einvernehmen der Ehegatten, sondern die Zerrüttung der Ehe den eigentlich Scheidungsgrund bilden soll. FEHRs Zuordnung erscheint somit zu wenig differenziert. Das Scheidungsrecht ist der von FEHR vorgenommenen grundsätzlichen Zuordnung nur schwer zugänglich. Vermeintlich klare Zuordnungen verwischen in der konkreten Abwägung entgegengesetzter Gesichtspunkte.

Die Ausführungen FEHRs zeigen, dass die Möglichkeit der einvernehmlichen Eheauflösung nach schwedischem Recht unvermeidlich die grundsätzliche Frage aufwirft, inwiefern die Ehe als eine Individualbeziehung der Ehegatten zu deren Disposition steht oder als eine überpersonale Ordnungsform deren Disposition gerade entzogen sein sollte. Die diesbezügliche Grundsatzposition bestimmt auch das Verständnis des Zerrüttungsprinzips, insbesondere hinsichtlich der Frage, wer darüber befinden darf, ob eine Ehe zerrüttet ist. Während die objektive Theorie davon ausgeht, dass die Zerrüttung durch Dritte, also die Richter festzustellen sei, geht die subjektive Theorie davon aus, dass letztlich nur die Ehegatten über den inneren Zustand ihrer Ehe befinden könnten. Das schwedische Recht kann nur im Sinne der subjektiven Theorie verstanden werden.

Dementsprechend stieß die Regelung in § 1 i.V.m. § 3 G.B. (1920) bei den Vertretern der objektiven und der subjektiven Theorie auf ein geteiltes Meinungsbild.

Die Vertreter der objektiven Theorie lehnen die schwedische Regelung der einvernehmlichen Scheidung ab. Auch wenn das Übereinkommen und die tiefe Abneigung als Symptome der Zerrüttung anerkannt werden, stellen sie aus Sicht der Vertreter der objektiven Theorie keinen hinreichenden Beweis der Zerrüttung dar.¹⁵⁴² Gegen die schwedische Regelung der einvernehmlichen Eheauflösung sprechen aus ihrer Sicht prinzipielle, im institutionellen Eheverständnis begründete Bedenken.¹⁵⁴³ SCHULZE zweifelt sogar daran, ob man die schwedische Regelung überhaupt im dogmatischen Sinne noch dem Zerrüttungsprinzip zuordnen könne, oder ob es sich nicht eigentlich um eine Scheidung aus Willkür aufgrund gegenseitiger Einwilligung handele.¹⁵⁴⁴

Bei den Vertretern der subjektiven Theorie hingegen findet die schwedische Regelung der einvernehmlichen Scheidung Zustimmung. Das schwedische Recht wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich als Vorbild bezeichnet.¹⁵⁴⁵ Die Ehegatten könnten selbst am besten feststellen, wann ihre Ehe zerrüttet sei. Einen Beweis der Zerrüttung durch Zeugenaussagen oder andere Ermittlungen zu verlangen, stelle eine sinnlose Formalität dar und greife unnötig in die Intimsphäre der Ehegatten ein.¹⁵⁴⁶ Als Vorteil der schwedischen Regelung wird des Weiteren gesehen, dass durch die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung ein ehrlicher Weg zur Ehescheidung eröffnet werde.¹⁵⁴⁷

Im System des schwedischen Ehescheidungsrechts kommt der gerichtlichen Heimtrennung zentrale Bedeutung zu. Sie ist nicht nur materiellrechtliche Voraussetzung der Scheidung, sondern bildet auch den verfahrensrechtlichen Schwerpunkt für die Scheidung. Denn die eigentliche Prüfung der Heimtrennungs-, d.h. der späteren

¹⁵⁴¹ *Fehr*, Recht und Wirklichkeit, S. 132 ff.

¹⁵⁴² *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (664).

¹⁵⁴³ *Laggai*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 156 ff.; *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 77 ff.

¹⁵⁴⁴ *Schulze*, Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht, S. 160 f. und 170 f. Ebenso *Fehr*, Recht und Wirklichkeit, S. 132 ff.

¹⁵⁴⁵ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 28 f.; *Loening*, Deutsche Einheit 1927, 200 ff.; *Neugebauer*, Ehescheidung ohne Verschulden, S. 25 ff.; *Neubecker*, JW 1919, 921 ff. (922); *Neubecker*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung, S. 325 f.; *Pieper*, Ehescheidung oder Zwangsehe; *Rosenberg*, Ehescheidung, S. 192 f.; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 44.; *Traumann*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, S. 33.

¹⁵⁴⁶ *Neubecker*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung, S. 325 f.

¹⁵⁴⁷ *Frischmann*, Verschuldensprinzip, S. 28 f.; *Straube*, Modernes Ehescheidungsrecht, S. 44.

Scheidungsgründe, erfolgt bei der Entscheidung über die gerichtliche Heimtrennung. Das spätere Scheidungsverfahren stellt sich nur noch als Annex dar: Einzige Voraussetzung für die Scheidung ist der Ablauf der Trennungszeit, ohne dass eine Versöhnung stattgefunden hat.

Obwohl das BGB die Möglichkeit einer Trennung von Tisch und Bett vorsah, ist die schwedische Heimtrennung der deutschen Systematik fremd. Die Trennung von Tisch und Bett war nach dem BGB in Rücksichtnahme auf religiöse Interessen als eine Alternative zur Ehescheidung ausgestaltet, nicht jedoch als Voraussetzung der Ehescheidung.¹⁵⁴⁸ Eine Übernahme der schwedischen Regelungen über die gerichtliche Heimtrennung hätte daher einen Bruch mit der Systematik des BGB bedeutet. Daher wurde die Einführung einer dem schwedischen Recht vergleichbaren gerichtlichen Heimtrennung in der Weimarer Reformdiskussion kaum in Erwägung gezogen.¹⁵⁴⁹

Von Interesse hingegen war der allgemeine Gedanke, der der schwedischen Regelung zugrunde lag, nämlich, dass die Scheidung, abgesehen von den absoluten Scheidungsgründen, nicht sofort, sondern nur nach einer bestimmten Trennungszeit der Ehegatten erfolgen soll. Besonders klaren Ausdruck hat dieser Gedanke im § 4 G.B. gefunden: Ohne weitere Voraussetzungen soll die Ehescheidung nach einem dreijährigen faktischen Getrenntleben, d.h. auch unabhängig von einer gerichtlichen Heimtrennung nach §§ 1 und 2, möglich sein. Hier hat die Trennungsfrist nicht nur scheidungsbegrenzende Funktion, sondern sie ist zugleich als unwiderlegliche Präsomtion der Zerrüttung die einzige positive Voraussetzung der Ehescheidung. Über die Problematik der Trennungsfristen bestand in der Weimarer Reformdiskussion ein lebhafter Streit, aus dem heraus sich kein eindeutiger Meinungsstand zu bilden vermochte.¹⁵⁵⁰ Der Entwurf des Rechtspflegeausschusses v. 14.03.1928 sah als einer der bedeutendsten Entwürfe der Weimarer Zeit eine einjährige Trennung als Voraussetzung der Scheidung aufgrund unverschuldeter Zerrüttung vor:

§ 1568 a

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, und wenn infolge der Zerrüttung die Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor Erhebung der Klage nicht mehr besteht.¹⁵⁵¹

Die Regelung der Trennungsfrist in Abs. 1 lässt durchaus eine Übereinstimmung mit dem Grundgedanken der schwedischen Regelung in § 3 G.B. (1920) erkennen. Eine § 4 G.B. (1920) vergleichbare Regelung, nach der die Trennungsfrist alleinige Voraussetzung der Ehescheidung ist, fehlt hingegen im Entwurf. Frühere Vorschläge des

¹⁵⁴⁸ § 1575 Ein Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

¹⁵⁴⁹ Kritisch zur schwedischen Regelung der Heimtrennung: *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 97; *Vogt*, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1921, 659 ff. (667).

¹⁵⁵⁰ Vgl. dazu oben § 2 B. und § 2 D.I.2.a.dd.

¹⁵⁵¹ RT, Anlagen Bd. 422, Nr. 4106.

Ausschussvorsitzenden KAHL, eine Scheidung nach fünfjähriger Trennung ohne Prüfung weiterer Voraussetzungen zu gewähren, waren im Rahmen der Kompromissfindung aus dem Entwurf herausgenommen worden.¹⁵⁵²

§ 7: Ergebnis und Würdigung

Bei Beratung des BGB erfolgte die Begründung des restriktiven Scheidungsrechts des Entwurfs in Abgrenzung gegen die aus dem ALR bekannten Scheidungsgründe der gegenseitigen Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung. Ein allgemeiner Zerrüttungstatbestand wurde nicht diskutiert. Damit korrespondiert, dass ein solcher Tatbestand den in Deutschland vor der Rechtsvereinheitlichung geltenden Partikularrechten unbekannt war. Zwar wurden durch das Scheidungsrecht z.T. auch Fälle unverschuldeter Zerrüttung erfasst, so insbesondere im ALR, aber eine Systematisierung im Sinne des Zerrüttungsprinzips fehlte.

Mit der Ausweitung der rechtsvergleichenden Perspektive auf die europäischen Nachbarstaaten in der Weimarer Zeit gerieten insbesondere solche ausländischen Regelungen in den Blick, denen das Zerrüttungsprinzip zugrunde lag. Besondere Aufmerksamkeit galt den entsprechenden Regelungen in der Schweiz und Schweden. Mit der Änderung des rechtlichen Bezugsrahmens korrespondiert die inhaltliche Verschiebung des Diskussionsstandes. An die Stelle der gegenseitigen Einwilligung trat der Tatbestand der unverschuldeten Zerrüttung in den Mittelpunkt der Diskussion.

Dabei repräsentieren das schwedische und das schweizerische Ehescheidungsrecht zwei verschiedene Ausprägungen des Zerrüttungsprinzips. Während sich die schwedische Regelung des Ehescheidungsrechts als Teil einer progressiven Reformgesetzgebung darstellt, tritt im Schweizer Eherecht eher eine konservative Tendenz zutage, die auf Mäßigung einer liberalen Scheidungstradition zielt. Diese Tendenzen lassen sich in dem jeweiligen Ehescheidungsrecht konkret nachvollziehen. Nach dem schwedischen Recht können die Ehegatten selbstbestimmt entscheiden, wann sie ihre Ehe für zerrüttet halten. Das Zerrüttungsprinzip wird im Sinne der subjektiven Theorie verstanden. Dem entspricht eine die individuelle Freiheit und Selbstbestimmung betonende Auffassung von der Ehe, die den inquisitorischen Eingriff des Richters in die Intimsphäre der Ehegatten als unzumutbar ablehnt. Das Schweizer Recht hingegen auferlegt dem Richter die Entscheidung, über die Zerrüttung der Ehe zu befinden. Das Zerrüttungsprinzip wird im Sinne der objektiven Theorie verstanden. Damit korrespondiert ein institutionelles Eheverständnis, das den Pflichtcharakter der Ehe stärker in den Vordergrund stellt. Der scheidungswillige Ehegatte muss sein Anliegen vor dem Richter als Repräsentanten der Staatsgewalt rechtfertigen. Eine Scheidung wird nur bewilligt, wenn der Richter zur Überzeugung gelangt, dass die Fortsetzung der Ehe unzumutbar ist.

Die Auseinandersetzung mit diesen beiden Vorbildern der deutschen Ehescheidungsdiskussion spiegelt daher zugleich die verschiedenen Strömungen innerhalb der Weimarer Reformdiskussion und die Kontroverse über die objektive und

¹⁵⁵² Antrag von KAHL v. 13.12.1927, s. *Schubert*, Reformprojekte, S. 539 f.

subjektive Theorie wider. Während die ersten Initiativanträge der SPD die einvernehmliche Scheidung in das Zerrüttungsprinzip integrieren und somit von einem subjektiven Verständnis des Zerrüttungsprinzips ausgehen, setzt sich im weiteren Verlauf der Reformdiskussion in Politik und Rechtswissenschaft überwiegend ein objektives Verständnis des Zerrüttungsprinzips durch. Politisch steht das in Zusammenhang mit der Abgrenzung gegen radikalindividualistische Bestrebungen, welche die Ehe als Institution insgesamt in Frage stellen. In der Rechtswissenschaft führt das Bemühen um eine Abgrenzung des Zerrüttungsprinzips von der Scheidung aufgrund Willkür und die Integration des Zerrüttungsprinzips in das institutionelle Eheverständnis zu einem objektiven Verständnis des Zerrüttungsprinzips. Insofern erscheint die Weimarer Reformdiskussion nach dem ersten sozialistischen Reformimpetus eher vom Schweizer Vorbild geprägt.

Sowohl die schwedische als auch die schweizerische Rechtsentwicklung zeichnen sich im Gegensatz zur deutschen im Wesentlichen durch eine kontinuierliche Entwicklung aus. Der Redaktor des ZGB konnte auf die bundeseinheitliche Regelung der gemischtkonfessionellen Ehen von 1862¹⁵⁵³ und aller Ehen von 1874¹⁵⁵⁴ zurückgreifen. Der schwedische Gesetzgeber konnte die Ansätze der königlichen Verordnung von 1810 wieder aufgreifen und fortführen. Spannt man den historischen Bogen weiter, erscheint die Entwicklung des Scheidungsrechts als Fortsetzung der in der milden protestantischen Richtung angelegten Tendenzen. Diese Entwicklung ist in der Schweiz durch die auf ZWINGLI zurückgehende relativ liberale protestantische Tradition begünstigt.

Für die deutsche Rechtsentwicklung ist hingegen das Abbrechen liberaler Traditionen mit dem BGB von 1900 charakteristisch. Anfang des 19. Jahrhunderts setzte eine Gegenbewegung gegen das liberale Scheidungsrecht des ALR ein, die sich in der Rechtswissenschaft und letztlich auch politisch durchzusetzen vermochte. Zwar gab es auch in der Schweiz eine vergleichbare Gegenbewegung, die im ZGB jedoch lediglich eine sehr maßvolle Erschwerung der Ehescheidung bewirkte. Auch in Schweden konnten konservative Bedenken die Reformen von 1915 nicht aufhalten.¹⁵⁵⁵ Christlich-konservative Kritik an einem als zu liberal empfundenen Scheidungsrecht ist an sich keine Besonderheit der rechtspolitischen Auseinandersetzung in Deutschland. Die Durchsetzung konservativer Bestrebungen im BGB und die damit verbundene Beschränkung der Scheidungsmöglichkeiten im Sinne des Verschuldensprinzips hingegen ist ein Spezifikum der deutschen Rechtsentwicklung.

Dadurch unterschied sich der Ausgangspunkt der Weimarer Reformdiskussion erheblich vom Diskussionsstand in der Schweiz und in Schweden. Die Weimarer Reformbewegung konnte sich nicht als Teil einer kontinuierlichen Entwicklung begreifen, sondern stellte eine dezidierte Gegenposition zum Scheidungsrecht des BGB dar. Diese Konstellation verringerte die Durchsetzungschancen der Weimarer Reformforderungen. Ihre historische Legitimation erschien fragwürdig und die grundsätzliche Umkehr der

¹⁵⁵³ Amtliche Sammlung VII (1860-1863), S. 126 f. Vgl. auch *Hafner*, Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff. (159).

¹⁵⁵⁴ Bundesblatt 1874 III., 1 ff.

¹⁵⁵⁵ *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden, S. 140.

rechtspolitischen Zielsetzung im Scheidungsrecht war dem konservativen Lager kaum zu vermitteln.

3. Teil: Die Wirkungsgeschichte der Weimarer Reformdiskussion in Deutschland

Nach der historischen Untersuchung der Weimarer Reformdiskussion stellt sich die Frage nach ihrer Relevanz für das heutige deutsche Scheidungsrecht. Ein unmittelbarer legislatorischer Erfolg war den Weimarer Reformbemühungen nicht beschieden. Dennoch lässt sich eine Wirkungsgeschichte der Weimarer Diskussion über die Reform des Scheidungsrechts von 1938 bis zu der für das heutige Recht maßgeblichen Eherechtsreform aus dem Jahr 1976 nachzeichnen. Diese Arbeit unternimmt dabei nicht den Versuch, die rechtshistorische Entwicklung des Scheidungsrechts im 20. Jahrhundert umfassend darzustellen,¹⁵⁵⁶ insbesondere auf die Entwicklung des Scheidungsrechts in der DDR wird nicht eingegangen.¹⁵⁵⁷

Im Überblick stellt sich die Entwicklung des Scheidungsrechts nach der Weimarer Zeit wie folgt dar. Das Scheidungsrecht des BGB erfährt seine erste Änderung durch das Ehegesetz von 1938¹⁵⁵⁸ (vgl. § 8), dessen Scheidungsrecht nach dem 2. Weltkrieg nahezu unverändert in die Rechtsordnung beider deutscher Staaten Eingang findet.¹⁵⁵⁹ Danach nimmt die Rechtsentwicklung in der BRD und der DDR einen jeweils unterschiedlichen Verlauf. In der Bundesrepublik bleibt das Scheidungsrecht bis zum Eherechtsreformgesetz aus dem Jahr 1976¹⁵⁶⁰ (vgl. § 9) im Wesentlichen unverändert in Geltung. In der DDR wird das Scheidungsrecht hingegen bereits 1955 durch die Verordnung über die Eheschließung und Ehescheidung grundlegend reformiert¹⁵⁶¹ und 1966 in das Familiengesetzbuch integriert.¹⁵⁶² Mit der Wiedervereinigung tritt das Familienrecht der DDR außer Kraft, der Geltungsbereich des bundesrepublikanischen Scheidungsrechts wird auch auf die neuen Bundesländern ausgeweitet.¹⁵⁶³

Die vorliegende Darstellung beschränkt sich in Hinblick auf die Relevanz für das heutige bundesrepublikanische Scheidungsrecht auf das EheG (1938) und das EheRG (1976). Eine Auseinandersetzung mit dem Scheidungsrecht der DDR erfolgt nicht, weil es sich als Seitenlinie der deutschen Rechtsentwicklung darstellt, die nicht in einer Entwicklungslinie zum heutigen bundesrepublikanischen Scheidungsrecht steht.

¹⁵⁵⁶ Diesbezüglich sei auf *Heide*, Scheidungsrechtsreform verwiesen.

¹⁵⁵⁷ Zum Scheidungsrecht der DDR vgl.: *Ansorg*, Familienrecht der DDR, S. 138 ff.; *Friesen/Heller*, Das Familienrecht in Mitteldeutschland, S. 52 ff.; *Gehring*, Das Ehescheidungsrecht in Mitteldeutschland; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 91 ff.; *Ministerium der Justiz*, Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch, S. 98 ff.

¹⁵⁵⁸ Ehegesetz v. 6.7.1938, RGBl. 1938, 807.

¹⁵⁵⁹ Als EheG v. 20.2.1946, Amtsblatt des Kontrollrates 1946, 77 ff.

¹⁵⁶⁰ Erstes Eherechtsreformgesetz v. 14.6.1976, BGBl. 1967 I, 1421 ff.

¹⁵⁶¹ Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung v. 24.11.1955, GBl. DDR 1955 I, 849.

¹⁵⁶² GBl. DDR 1966, Nr. 27, 517.

¹⁵⁶³ Art. 230, 234 § 1 EGBGB.

§ 8: Das nationalsozialistische Scheidungsrecht

A. Das Ehegesetz (EheG) vom 6.7.1938

Die Umgestaltung des Rechts im Sinne nationalsozialistischer Vorstellungen erfolgte in erster Linie durch die Generalklauseln des BGB als Einfallstore der nationalsozialistischen Weltanschauung¹⁵⁶⁴ und Neureglungen in aus dem BGB ausgegliederten Spezialgesetzen.¹⁵⁶⁵ Eine umfassende Reform des Zivilrechts in Form eines neuen Volksgesetzbuches wurde erwogen, jedoch nicht verwirklicht.¹⁵⁶⁶ So wurde auch die Neuordnung des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts außerhalb des BGB im EheG v. 6.7.1938 vollzogen.¹⁵⁶⁷ Das EheG (1938) unterscheidet zwei Kategorien von Scheidungsgründen: verschuldensabhängige¹⁵⁶⁸ und -unabhängige¹⁵⁶⁹.

Verschuldensabhängige Tatbestände sind der Ehebruch (§ 47), die Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48) und die Generalklausel der Eheverfehlung (§ 49).¹⁵⁷⁰ Die Scheidung wegen der Verschuldenstatbestände ist bei Verzeihung und wenn die Verfehlung vom anderen Ehegatten nicht als ehezerrüttend empfunden wurde (§ 56) sowie bei Fristablauf (nach § 57 sechs Monate) ausgeschlossen.

Die verschuldensunabhängigen Scheidungsgründe lassen sich in drei Gruppen einteilen.

¹⁵⁶⁴ Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, S. 926; Hubernagel, Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln; Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, S. 210 ff.; Thoss, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, S. 33 ff.; Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, S. 100 ff.

¹⁵⁶⁵ Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 533 f.

¹⁵⁶⁶ Gruchmann, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, S. 927 ff. Hinsichtlich der gesetzestechnischen Umsetzung nationalsozialistischen Gedankenguts standen sich zwei grundverschiedene Konzepte entgegen. FRANK und die Akademie für Deutsches Recht strebten eine umfassende Neukodifizierung des bürgerlichen Rechts in einem Volksgesetzbuch der Deutschen an. Vgl. hierzu Hattenhauer, Das NS-Volksgesetzbuch. SCHLEGELBERGER, Staatssekretär des Reichsjustizministeriums, verfolgte hingegen eine schrittweise Neuordnung der jeweiligen Lebensbereiche in Einzelgesetzen. In Hinblick auf den 2. Weltkrieg hatte eine umfassende Neukodifizierung keine Realisierungschance.

¹⁵⁶⁷ RGBL 1938 I, 807. Zum Ehegesetz v. 6.7.1938 vgl. aus der reichhaltigen bundesrepublikanischen Literatur u.a.: Blasius, Ehescheidung in Deutschland, S. 188 ff.; Daut, Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung, S. 65 ff.; Graehl, Die geschichtliche Entwicklung des § 48 EheG, S. 45 ff.; Heide, Scheidungsrechtsreform, S. 64 ff.; Kühn, Ehescheidungsrecht, S. 70 ff.; Niksch, Die sittliche Rechtfertigung; Ramm, Eherecht und Nationalsozialismus, S. 151 ff.; Weber, Die Ehescheidung, S. 51 ff.; Willmann, Die Entwicklung des § 48 Abs. 2 EheG, S. 28 ff.; Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 78 ff.

¹⁵⁶⁸ Das Gesetz spricht von „Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlung)“.

¹⁵⁶⁹ Das Gesetz spricht von „Scheidung aus anderen Gründen“.

¹⁵⁷⁰ § 47 (1) Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere die Ehe gebrochen hat.

(2) Er hat kein Recht auf Scheidung, wenn er dem Ehebruch zugestimmt oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht hat.

§ 48 Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere sich ohne triftigen Grund beharrlich weigert, Nachkommenschaft zu erzeugen oder zu empfangen, oder wenn er rechtswidrige Mittel zur Verhütung der Geburt anwendet oder anwenden läßt.

§ 49 Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine sonstige schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesen der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.

Zunächst sind die Scheidung wegen geistiger Störung und Geisteskrankheit (§§ 50 und 51)¹⁵⁷¹ zu nennen. Durch den Tatbestand der geistigen Störung sollten die Fälle erfasst werden, in denen ein ehezerrüttendes Verhältnis wegen einer geistigen Störung nicht als schuldhaft qualifiziert werden konnte, ohne dass im eigentlichen Sinne eine Geisteskrankheit vorlag. Als Beispiel wird in der amtlichen Gesetzesbegründung die Hysterie genannt.¹⁵⁷²

In den §§ 52 und 53¹⁵⁷³ folgen die unmittelbar bevölkerungspolitisch motivierten Tatbestände der ansteckenden bzw. ekelerregenden Krankheit und der Unfruchtbarkeit.

§ 55 enthält eine allgemeine Zerrüttungsklausel:

§ 55

(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 ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, so kann jeder Ehegatte die Scheidung begehren.

Die Scheidung wegen der verschuldensunabhängigen Tatbestände der §§ 50-53 ist ausgeschlossen, wenn die Scheidung eine außergewöhnliche Härte für den anderen Ehegatten bedeuten würde (§ 54)¹⁵⁷⁴. Die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit ist des Weiteren wegen Fristablaufs ausgeschlossen (§ 58: 1 Jahr). Eine besondere Regelung hat die Begrenzung der allgemeinen Zerrüttungsklausel gefunden:

§ 55

(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere Ehegatte der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.

¹⁵⁷¹ § 50 Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

§ 51 Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere geisteskrank ist, die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht erwartet werden kann.

¹⁵⁷² DJ 1938 2. Hj., 1102 ff. (1108 f.).

¹⁵⁷³ § 52 Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.

§ 53 (1) Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere nach der Eheschließung vorzeitig unfruchtbar geworden ist.
(2) Die Scheidung ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten miteinander erbgesunde eheliche Nachkommenschaft oder ein gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommenes erbgesundes Kind haben.
(3) Wer selbst unfruchtbar ist, hat kein Recht auf Scheidung. Das gleiche gilt für den Ehegatten, der eine neue Ehe aus gesundheitlichen Gründen nicht würde eingehen dürfen oder dem das Gesundheitsamt hiervon abraten müßte.

¹⁵⁷⁴ § 54 In den Fällen der §§ 50 bis 53 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbemühen sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung oder der Unfruchtbarkeit.

Danach wird das Scheidungsrecht nach § 55 Abs. 1 eingeschränkt, wenn der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat. Das Verschulden ist keine von Amts wegen zu beachtende Einwendung, sondern es ist als Einrede ausgestaltet, in der Terminologie des Gesetzes als Widerspruchsrecht. Allerdings ist das Widerspruchsrecht gem. § 55 Abs. 2 S. 2 ausgeschlossen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Der gesetzgeberische Rückgriff auf den unbestimmten Rechtsbegriff "Wesen der Ehe" ließ einen weiten interpretatorischen Spielraum offen. Die amtliche Begründung des EheG (1938) enthält als relativ vage Andeutungen, in welchem Sinne § 55 Abs. 2 S. 2 zu verstehen sei, lediglich den grundsätzlichen Verweis auf das nationalsozialistische Eheverständnis¹⁵⁷⁵ und folgendes Beispiel:

„Hat z.B. ein Ehegatte dadurch, daß er ein ehewidriges Verhältnis mit einer anderen Frau begann, seine eigene Frau zum Verlassen der häuslichen Gemeinschaft gebracht, später aber seinen Fehltritt bereut und den besten Willen gezeigt, wieder ein rechtes Eheleben zu beginnen, so kann es sittlich ungerecht erscheinen, wenn gleichwohl seine Frau einerseits auf ihrem Trennungswillen beharrt und andererseits sich doch weigert, auf eine Scheidung einzugehen.“¹⁵⁷⁶

Es blieb daher Aufgabe von Rechtsprechung und -wissenschaft, das Wesen der Ehe i.S.d. nationalsozialistischen Ideologie und ihre Bedeutung für das Scheidungsrecht zu bestimmen. Nachdem in der Rechtsprechung zunächst verschiedene Ansichten bestanden, bildete sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine einheitliche Linie heraus, nach der bevölkerungspolitische Gesichtspunkte in den Vordergrund traten: Inwiefern eine Scheidung zuzulassen sei, sollte sich, sofern der scheidungswillige Ehegatte eine neue Eheschließung anstrebt, nach dem bevölkerungspolitischen Wert der neuen gegenüber der alten Ehe bemessen. Dabei war der Widerspruch gegen die Scheidung grundsätzlich unbeachtlich.¹⁵⁷⁷

Gegenüber dem BGB von 1900 zeichnet sich das EheG (1938) insgesamt durch eine scheidungserleichternde Tendenz aus. Das strenge Verschuldensprinzip des BGB, einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip war der Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569 BGB), wird aufgebrochen und durch verschuldensunabhängige Tatbestände ergänzt. Die Scheidung wegen Geisteskrankheit wird erleichtert, indem sie an keine Frist mehr geknüpft und durch den Tatbestand der geistigen Störung ergänzt wird. Für die

¹⁵⁷⁵ DJ 1938 2. Hj., 1102 ff. (1107).

¹⁵⁷⁶ DJ 1938 2. Hj., 1102 ff. (1109).

¹⁵⁷⁷ Dazu ausführlich: *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung. Außerdem *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 210 ff., *Daut*, Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung, S. 85 ff.; *Graehl*, Die geschichtliche Entwicklung des § 48 EheG, S. 45 ff.; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 78 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 84 ff.

Bemerkenswert ist die spätere Interpretationsgeschichte des § 55 Abs. 2 S. 2, der als § 48 Abs. 2 S. 2 unverändert in das EheG v. 20.2.1946 (Amtsblatt des Kontrollrates 1946, 77 ff.) einging, in der bundesrepublikanischen Rechtsprechung: Die Auslegung wurde von den bevölkerungspolitischen Prämissen des Nationalsozialismus abgelöst und führte zu einer grundsätzlichen Beachtlichkeit des Widerspruchs, also genau dem entgegengesetzten Ergebnis. Vgl. dazu unten § 9 A.I.

Scheidungswirklichkeit ist jedoch einzig der neu eingeführte § 55 von statistisch signifikanter Bedeutung.¹⁵⁷⁸

B. Die historische Entwicklung¹⁵⁷⁹

I. Allgemeiner Diskussionsstand

Das Verständnis des nationalsozialistischen Ehescheidungsrechts erschließt sich nur im Kontext nationalsozialistischer Ideologie. In „Mein Kampf“ stellt ADOLF HITLER die Ehe ganz in den Dienst nationalsozialistischer Ziele und erkennt ihr keinen Eigenwert außerhalb dieser Zielsetzung zu:

„Auch die Ehe kann kein Selbstzweck sein, sondern muß dem einen größeren Ziele, der Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse, dienen. Nur das ist ihr Sinn und ihre Aufgabe.“¹⁵⁸⁰

„Nein, es gibt nur ein heiliges Menschenrecht, und dieses Recht ist zugleich die heiligste Verpflichtung, nämlich: Dafür zu sorgen, daß das Blut reinerhalten bleibt, um durch die Bewahrung des besten Menschentums die Möglichkeit einer edleren Entwicklung dieser Wesen zu geben. Ein völkischer Staat wird damit in erster Linie die Ehe aus dem Niveau einer dauernden Rassenschande herauszuheben haben, um ihr die Weihe jener Institution zu geben, die berufen ist, Ehebilder des Herrn zu zeugen und nicht Mißgeburten zwischen Mensch und Affe.“¹⁵⁸¹

Dementsprechend wurde von der Akademie für Deutsches Recht¹⁵⁸² folgende Definition der Ehe formuliert:

„Ehe ist die von der Volksgemeinschaft anerkannte, auf gegenseitiger Treue, Liebe und Achtung beruhende dauernde Lebensgemeinschaft zweier von Erbkrankheiten freier und rassegleicher Personen verschiedenen Geschlechts zum Zwecke der Förderung des Wohls der Gemeinschaft durch einträchtige Zusammenarbeit und zum Zwecke der Erzeugung rassegleicher und erbgesunder Kinder und ihrer Erziehung zu tüchtigen Volksgenossen.“¹⁵⁸³

Dieses Eheverständnis war auch für das EheG (1938) maßgeblich. So bezeichnet die Gesetzesbegründung Ehe und Familie als:

¹⁵⁷⁸ 1938 wurden 15,8 %, 1939 24,7 % der Scheidungen aufgrund von § 55 ausgesprochen. Die überwiegende Anzahl der Scheidungen erfolgte nach § 47 (Ehebruch)- 1938: 21,8 %, 1939: 19,4 % und nach § 49 (andere Eheverfehlungen)- 1938: 62,7 %, 1939: 55,9 %, also nach Tatbeständen, die dem bisher geltenden Recht entsprachen. Daneben blieben die sonstigen Tatbestände statistisch unbedeutend. S. *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 470.

¹⁵⁷⁹ Ausführlich zu der Gesetzgebungsgeschichte: *Nicksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 105 ff. Vgl. auch *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 194 ff.; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 64 ff.; *Weber*, Die Ehescheidung., S. 41 ff.

¹⁵⁸⁰ *Hitler*, Mein Kampf, S. 275 f.

¹⁵⁸¹ *Hitler*, Mein Kampf, S. 444 f.

¹⁵⁸² Zur Akademie für Deutsches Recht s.u. II.1.

¹⁵⁸³ *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 11 f.

„[...] Grundlagen des völkischen Gemeinschaftslebens, von deren Kraft und Gesundheit Wert und Bestand der Volksgemeinschaft abhängen.“¹⁵⁸⁴

Die Ehe wird so zum Instrument rassistischer Bevölkerungspolitik. Die individuelle Bedeutung für die Ehegatten tritt in der nationalsozialistischen Ideologie zurück. Das allgemeine Postulat „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ findet auch im Ehegesetz seinen Niederschlag: Die individuellen Interessen der Ehegatten können keinen Maßstab für die nationalsozialistische Neugestaltung des Familienrechts abgeben, an ihre Stelle tritt die Orientierung an dem nach bevölkerungspolitischen und rassistischen Maßstäben bestimmten Gemeinschaftsgedanken.¹⁵⁸⁵

Trotz des klaren ideologischen Rahmens hatte die nationalsozialistische Bewegung zunächst keine eindeutige Position zum Ehescheidungsrecht. Denn primäre Stoßrichtung der ideologischen Postulate war das Eheschließungsrecht. Rassistische und eugenische Vorstellungen konnten hier unmittelbar durch die Aufstellung entsprechender Ehehindernisse verwirklicht werden, was auch durch das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15.9.1935¹⁵⁸⁶ und das Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes v. 18.10.1935¹⁵⁸⁷ geschah. Die Neuregelung des Ehescheidungsrechts hingegen erfolgte erst knappe drei Jahre später unter dem erheblichen Problemdruck, der durch den Anschluss Österreichs an das Reich im Hinblick auf die aus nationalsozialistischer Sicht nicht hinnehmbare österreichische Rechtslage entstanden war.¹⁵⁸⁸ Die zeitliche Versetzung von der Reform einerseits des

¹⁵⁸⁴ DJ 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107).

¹⁵⁸⁵ Vgl. dazu die amtliche Begründung des EheG in: DJ 1938 2. Hj., 1102 ff. (1107 f.).

Vgl. in der nationalsozialistischen Literatur u.a.: *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 88 ff.; *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 2 ff.; *Gfrörer*, DR 1934, 151 ff. (153); *Holzhauser*, Die Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familiengesetzgebung, S. 58 ff.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 11; *derselbe*, DR 1935, 86 ff.; *Slottko*, Über ein neues Ehescheidungsrecht, S. 10 ff.

Vgl. in der bundesrepublikanischen Literatur: *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 188 ff.; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 14 ff.; *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 25 ff.; *Ramm*, Das nationalsozialistische Familienrecht, S. 7 ff.; *derselbe*, Ehegesetz und Nationalsozialismus, S. 151 ff.

¹⁵⁸⁶ RGBI. 1935 I, 1146.

§ 1(1) Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. [...].

¹⁵⁸⁷ RGBI. 1935 I, 1246.

§ 1 (1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden,

- a) wenn einer der Verlobten an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Krankheit leidet, die eine erhebliche Schädigung der Gesundheit des anderen Teiles oder der Nachkommen befürchten läßt,
- b) wenn einer der Verlobten entmündigt ist oder unter vorläufiger Vormundschaft steht,
- c) wenn einer der Verlobten, ohne entmündigt zu sein, an einer geistigen Störung leidet, die die Ehe für die Volksgemeinschaft unerwünscht erscheinen läßt,
- d) wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses leidet.

¹⁵⁸⁸ *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 203 ff.; *Gruchmann*, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1989, 63 ff. (68 ff.); *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 177 ff. So auch ausdrücklich die Gesetzesbegründung: DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107). Das österreichische Recht differenzierte in §§ 111 und 115 ABGB nach konfessioneller Zugehörigkeit und sah für Katholiken grundsätzlich keine Möglichkeit der Scheidung dem Bande nach vor:

§ 111 Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden. Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugetan war.

§ 115 Nicht katholischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen, die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruchs oder eines Verbrechens, welches die Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist;

Eheschließungsrechts und andererseits des Scheidungsrechts mag als Indiz für einen unterschiedlichen Grad ideologischer Dringlichkeit gelten. Das Ehescheidungsrecht entzog sich in seinem Kernbereich einer zwingenden ideologischen Definition. Die bevölkerungspolitische Zielsetzung sprach für eine Erleichterung der Ehescheidung, andererseits konnte die Unterordnung individueller Interessen unter das Gemeinschaftsinteresse auch in dem Sinne verstanden werden, dass der individuelle Wunsch nach Ehescheidung keine Beachtung verdiene. Die nationalsozialistische Diskussion bewegte sich im Spannungsfeld dieser entgegengesetzten Leitgedanken, so dass sich die Reform des Ehescheidungsrechts als eine schwierige Kompromissfindung gestaltete. Lediglich in nach der Ehescheidungsstatistik wenig bedeutsamen Randgebieten war das Ehescheidungsrecht einer unmittelbaren ideologischen Gestaltung zugänglich. Durch die Erweiterung eugenischer Scheidungsgründe konnte nach Ansicht der Nationalsozialisten der Gefahr erbkranker Nachkommenschaft entgegen gewirkt werden und die Scheidung unfruchtbarer Ehen die Schließung neuer, fruchtbarer Ehen eröffnen.¹⁵⁸⁹ Auf die unmittelbare Verwirklichung rassenpolitischer Zielvorstellungen, etwa durch die Erleichterung der Ehescheidung oder sogar die Zwangsscheidung sog. rasseverschiedener Ehen, verzichtete das nationalsozialistische Regime hingegen, anders als im Eheschließungsrecht, und „beschränkte“ sich auf außerrechtliche Mechanismen gesellschaftlichen und staatlichen Drucks.¹⁵⁹⁰

So trat die NSDAP, seit der 4. Wahlperiode 1928¹⁵⁹¹ im Reichstag vertreten, zunächst weder mit eigenen Anträgen zur Abänderung des Ehescheidungsrechts hervor, noch beteiligte sie sich sonst an der Reformbewegung.¹⁵⁹² Die Äußerungen von Vertretern der NSDAP zeichnen sich vielmehr durch Skepsis gegenüber der angestrebten Scheidungsreform aus. So griff MÖßMER in einer Werbeschrift des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen die Reformbemühungen auf ideologischer Grundlage scharf an:

„[...] so zielen die jüngsten Bestrebungen, ausgehend von den Marxisten und dem hinter ihnen stehenden Judentum auf Beseitigung des Verschuldensprinzips und damit auf eine mögliche Erleichterung der Ehescheidung ab. Es schwebt ihnen als Ideal die sogenannte „einverständliche“ Ehescheidung vor. Daß diese Vorschläge vom Marxismus und vom Judentum ausgehen, ist nicht etwa ein Zufall, sondern liegt in der gleichen Marschrichtung, die von diesen Vorkämpfern des internationalen Liberalismus gegen jeden geschlossenen Volkskörper angetreten ist. Die Lockerung des Ehe- und Familienlebens soll neben der Beseitigung des Privateigentums an Grund und Boden zur Entwurzelung jeglicher Volksgemeinschaft führen.“¹⁵⁹³

dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen [...].

¹⁵⁸⁹ Vgl. §§ 48, 50-53 EheG und die Gesetzesbegründung DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1108 f.)

¹⁵⁹⁰ Vgl. hierzu z.B. die Erfahrungen des Philosophen KARL JASPERS, der mit seiner jüdischen Frau trotz erheblichen Drucks, sich scheiden zu lassen, die Nazizeit unbehelligt überlebte. *Jaspers, Was ist Philosophie?*, S. 26 ff.

¹⁵⁹¹ Schwarz, MdR, S. 822 f.

¹⁵⁹² Allerdings war die Strategie der NSDAP insgesamt nicht auf eine konstruktive parlamentarische Mitarbeit angelegt. S. Müller, *Schlaglichter der deutschen Geschichte*, S. 254.

¹⁵⁹³ Mößmer, *Eherecht*, S. 11.

MÖßMER setzte sich für die Beibehaltung des Verschuldensprinzips ein.¹⁵⁹⁴ Den Anspruch auf Scheidung sollte der überwiegend schuldige Ehegatte nicht haben. Als Ausnahmen vom Verschuldensprinzip wollte er drei Fälle anerkennen: Hang zu unnatürlicher Befriedigung des Geschlechtstriebes, Geisteskrankheit und Verschollenheit von mindestens fünfjähriger Dauer.

Mit der Machtergreifung der NSDAP ergab sich die Notwendigkeit, eine rechtspolitische Position des Nationalsozialismus zum Ehescheidungsrecht als einer „daueraktuellen“ und gesellschaftlich lebhaft umstrittenen Materie zu entwickeln. Dieser Aufgabe stellte sich als erstes nationalsozialistisches Gremium die Akademie für Deutsches Recht, deren Familienausschuss am 6.3.1934 die Beratungen über ein neues Ehescheidungsrecht aufnahm.¹⁵⁹⁵ In der rechtswissenschaftlichen Literatur erschienen 1934 zunächst zwei Dissertationen, die sich, ohne dabei auf nationalsozialistische Argumentationsmuster einzugehen, für die Einführung des Zerrüttungsprinzips aussprachen.¹⁵⁹⁶ Doch fand das nationalsozialistische Eheverständnis als weltanschauliche Grundlage auch für die rechtswissenschaftliche Bearbeitung des Ehescheidungsrechts schnell weitgehende Akzeptanz, was sich etwa in den Dissertationen von BOVENSIEPEN¹⁵⁹⁷ und SLOTTKO¹⁵⁹⁸ zeigt. Dennoch entwickelte sich ein breit gefächertes Meinungsspektrum.¹⁵⁹⁹ Einigkeit bestand darin, dass die Gestaltung des Eherechts nicht vom Standpunkt der individuellen Interessen der Ehegatten zu erfolgen habe, sondern dass allein das im nationalsozialistischen Sinne verstandene Gemeininteresse maßgeblich sein müsse.¹⁶⁰⁰ Jedoch gingen die Ansichten darüber auseinander, wie dieses Gemeininteresse inhaltlich genau zu definieren und das Scheidungsrecht dementsprechend zu gestalten sei.

Die Forderung nach der Neugestaltung des Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips setzte sich im nationalsozialistischen Ehediskurs durch.¹⁶⁰¹

¹⁵⁹⁴ Mößmer, Eherecht, S. 11 ff.

¹⁵⁹⁵ Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung, S. 112.

¹⁵⁹⁶ Lindner, Zur Reform der deutschen Ehescheidungsgesetzgebung; Schneider, Das Ehescheidungsproblem.

¹⁵⁹⁷ Bovensiepen, Die Reform des Ehescheidungsrechts.

¹⁵⁹⁸ Slottko, Über ein neues Ehescheidungsrecht.

¹⁵⁹⁹ Auch FREISLER weist auf die unterschiedlichen Positionen innerhalb des Nationalsozialismus hin: „[...] die Arbeiten an dem neuen deutschen Scheidungsrecht sind ein Musterbeispiel dafür, wie der Nationalsozialismus durch die Herausstellung aller [auch nicht übereinstimmenden] Meinungen, die von dem gleichen Standpunkt ausgehen und dem gleichen Ziele zustreben, das Ringen der Meinungen um Klarheit bis ins einzelne hinein fördert, um so schließlich das Bestmögliche, das deutscher Art am besten entsprechende sich herauskristallisieren zu lassen.“ Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 106.

¹⁶⁰⁰ Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB, DR 1937, 251 ff. (252); Bovensiepen, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 88 f.; Eben-Servaes, DR 1934, 536 f.; Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 107; Hänschel, Rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchungen über die Ehescheidung, S. 11, 48; Lange, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, S. 952 ff.; Mößmer, DR 1935, 86 ff.; Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 11 f.; Slottko, Über ein neues Ehescheidungsrecht, S. 64; Wieacker, DR 1937, 178 ff. Vgl. auch die Gesetzesbegründung: DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107). Allgemein zur Orientierung des nationalsozialistischen Rechtsverständnisses auf den Gemeinschaftsgedanken: Freisler, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, S. 53 ff.

¹⁶⁰¹ Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB, DR 1937, 251 ff.; Boschan, Nationalsozialistische Rassen- und Familiengesetzgebung, S. 121; Brombacher, JW 1937, 2012 ff.; Bovensiepen, Die Reform des Ehescheidungsrechts; Droege, JW 1937, 2009 ff.; Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht; Gfrörer, DR 1934, 151 ff.; Kapp, Die sozialwirtschaftliche und bevölkerungspolitische Bedeutung des rassehygienischen Problems, S. 76, 78; Larenz, DR 1937, 184 ff.; Lindner, Zur Reform der deutschen Ehescheidungsgesetzgebung; Löwisch, DR

Maßgeblich waren insbesondere bevölkerungspolitische Gesichtspunkte.¹⁶⁰² Aus einer zerrütteten Ehe seien keine Kinder zu erwarten, ihre Scheidung könne die Schließung neuer, möglicherweise kinderreicher Ehen ermöglichen. Allerdings wäre es nicht sachgerecht, den nationalsozialistischen Diskussionsstand auf den bevölkerungspolitischen Aspekt zu reduzieren. Denn der Ehe wurde über diesen Aspekt hinaus eine wichtige allgemein gesellschaftliche Ordnungsfunktion beigemessen. Da aber zerrüttete Ehen keine Ordnungsfunktion hätten, müsse deren Scheidung möglich sein.¹⁶⁰³ Des Weiteren wurde die Reformbedürftigkeit mit den negativen Auswirkungen des Verschuldensprinzips in der Rechtswirklichkeit begründet. Das Verschuldensprinzip zwinge die Ehegatten in einen destruktiven Kampf um den Schuldspruch.¹⁶⁰⁴ Zum anderen führe das Verschuldensprinzip zu Unwahrhaftigkeit im materiellen und formellen Ehe recht. Zerrüttete Ehen würden aufrechterhalten, obwohl es sich in Wirklichkeit nur noch um Scheinehen handele.¹⁶⁰⁵ Im Ehescheidungsprozess suchten die Ehegatten ihr Rechtsziel durch das Vortäuschen von Scheidungsgründen zu erreichen.¹⁶⁰⁶

Innerhalb dieser auf Einführung des Zerrüttungsprinzips gerichteten Hauptströmung bilden sich verschiedene Facetten, die hinsichtlich der Ausgestaltung¹⁶⁰⁷ und der Begrenzung des Zerrüttungsprinzips divergieren. Insbesondere die Frage, inwiefern die Scheidung aufgrund von Zerrüttung an vorhergehende Trennungsfristen gebunden sein sollte¹⁶⁰⁸ und ob auch der überwiegend schuldige Ehegatte ein Scheidungsrecht zukommen sollte,¹⁶⁰⁹ waren umstritten. Bereits außerhalb der eigentlichen Hauptströmung steht die Forderung nach dem Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung.¹⁶¹⁰

1937, 456 ff.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts; *Schneider*, DR 1937, 142 ff.; *Vogt*, Volk und Ehe im Scheidungsrecht, S. 15 ff.; *Wieacker*, DR 1937, 178 ff..

¹⁶⁰² *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff. (252); *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 107; *Gfrörer*, DR 1934, 151 ff.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 12; *Mößmer*, DR 1935, 86 ff. (87).

¹⁶⁰³ *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff. (252); *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 113, 116; *Mößmer*, DR 1935, 86 ff., S. 12.

¹⁶⁰⁴ *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 46; *Vogt*, Volk und Ehe im Scheidungsrecht, S. 20.

¹⁶⁰⁵ *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 108 f., 116; *Larenz*, DR 1937, 184 ff. (184)

¹⁶⁰⁶ *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff. (253); *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 108 f.; *Larenz*, DR 1937, 184 ff. (184). Vgl. auch die Gesetzesbegründung: DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107): „Das Ziel kann daher nur sein, es zu ermöglichen, daß eine Ehe, die für die Volksgemeinschaft wertlos geworden ist, die auch für die Ehegatten, die sich ihrer sittlichen Pflichten in vollem Maße bewußt sind, nicht mehr zu einem rechten ehelichen Gemeinschaftsleben führen kann, auf einem ehrlichen Wege lösbar wird.“

¹⁶⁰⁷ Hier stellte sich die Frage, ob das neue Scheidungsrecht abschließend in einem allgemeinen Zerrüttungstatbestand geregelt werden sollte oder ob und inwieweit daneben Einzeltatbestände bestehen bleiben sollten. S. *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 135 f.; *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 125 f.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 26 ff.; *Vogt*, Volk und Ehe im Scheidungsrecht, S. 17 f. S. dazu auch die Gesetzesbegründung: DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107 f.).

¹⁶⁰⁸ Für Trennungsfristen: *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 146: 1 Jahr; *Schneider*, Das Ehescheidungsproblem: 1 Jahr;

Dagegen: *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 54 ff. und 66; *Wieacker*, DR 1937, 178 ff. (184).

¹⁶⁰⁹ Ja: *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 139;

nein: *Lindner*, Zur Reform der deutschen Ehescheidungsgesetzgebung;

Differenzierend: *Schneider*, Das Ehescheidungsproblem. Bei Vorsatz soll das Scheidungsrecht ausgeschlossen sein, bei Fahrlässigkeit hingegen nicht. Die gleiche vermittelnde Position vertrat in der Weimarer Diskussion *Klink*, Die Reformbestrebungen, S. 96 ff.

Widerspruchsrecht des unschuldigen Ehegatten: *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff. (251, 254); *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 50 ff.; *Schneider*, DR 1937, 142 ff. (144).

¹⁶¹⁰ Schwarze Korps v. 12.11.1936, 6.

Allerdings gibt es auch Stimmen, die der Erleichterung der Ehescheidung skeptisch gegenüber stehen.¹⁶¹¹ Nach ihrer Ansicht kann sich das Gemeinschaftsinteresse nicht allein nach bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten bestimmen. Zu berücksichtigen sei auch die sittlich erzieherische Funktion des Rechts. Zusammengehörigkeitsbewusstsein und Opferbereitschaft sollten gestärkt werden und die Kindererziehung nicht durch die Entzweiung der Eltern gefährdet werden. Rechtspolitische Konsequenz ist die Forderung nach der Erschwerung der Ehescheidung und nach einer strafrechtlichen Flankierung des Eherechts, d.h. der konsequenten Ahndung des Ehebruchs.¹⁶¹² Darüber hinaus wurde als vereinzelte Extremposition sogar die gänzliche Abschaffung der Ehescheidung vertreten.¹⁶¹³

Die Extrempositionen des Meinungsspektrums bleiben für das EheG (1938) ohne Bedeutung. Das EheG (1938) ordnet sich in die Hauptströmung nationalsozialistischen Ehedenkens ein und stellt sich als ein Kompromiss verschiedener Tendenzen innerhalb dieser Hauptströmung dar. Den nationalsozialistischen Diskussionsstand in detail nachzuzeichnen, kann nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein. Deswegen beschränkt sich die Darstellung exemplarisch auf die wichtigsten Entwürfe der nationalsozialistischen Gremien: der Akademie für Deutsches Recht, des nationalsozialistischen Rechtswahrebundes (NSRB) sowie den Vorarbeiten des Reichsjustizministeriums. Vertreter der Akademie für Deutsches Recht, des NSRB und des Reichsjustizministeriums traten am 11./12.6.1937 zu einer Beratung des Ehescheidungsrechts zusammen.¹⁶¹⁴ Ihr Meinungsaustausch bildet eine wichtige Grundlage für das EheG (1938).

II. Reformvorschläge

1. Entwurf der Akademie für Deutsches Recht

Die Akademie für deutsches Recht wurde 1933 von HANS FRANK¹⁶¹⁵, zu diesem Zeitpunkt bayerischer Justizminister, ins Leben gerufen.¹⁶¹⁶ Sie war ein hochkarätig besetztes wissenschaftliches Diskussionsgremium, das aktiv an der nationalsozialistischen Gesetzgebung beteiligt war.¹⁶¹⁷ Die eigentliche Arbeit der Akademie erfolgte in 24 Einzelausschüssen, deren Leitung jeweils einem Vorsitzenden

¹⁶¹¹ *Buch*, DR 1934, 148 ff.; *Hänschel*, Rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchungen über die Ehescheidung, S. 48 ff.; *Slottko*, Über ein neues Ehescheidungsrecht, S. 63 ff.

¹⁶¹² *Buch*, DR 1934, 148 ff.; *Slottko*, Über ein neues Ehescheidungsrecht, S. 65 f.

¹⁶¹³ *Hänschel*, Rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchungen über die Ehescheidung, S. 48 ff.

¹⁶¹⁴ *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 144 ff.

¹⁶¹⁵ * 23.5.1900, † 16.10.1946 (hingerichtet). Jurist und Politiker. 1933/34 bayerischer Justizminister; Leiter der Rechtsabteilung der Reichsführung und des Reichsrechtsamts der NSDAP 1933/34-42; seit 1939 Generalgouverneur von Polen.

¹⁶¹⁶ *Lasch*, Die Akademie für Deutsches Recht, S. 1573; *Pichinot*, Die Akademie für Deutsches Recht, S. 7 ff. Das Gründungstreffen fand am 26.6.1933 im bayrischen Justizministerium statt. Durch bayerisches Gesetz v. 22.9.1933 erhielt die Akademie den Rechtsstatus einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit vorläufigem Sitz in München. Auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig wurde die Akademie am 2.10.1933 feierlich proklamiert.

¹⁶¹⁷ *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 194 f.; *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich 1933-1940, S. 747 f. Allerdings blieb die Gesetzgebungsarbeit weitgehend in den Händen der Ministerialbürokratie, der Akademie für Deutsches Recht kam demgegenüber nur eine sekundäre Bedeutung zu. *Lasch*, Die Akademie für Deutsches Recht, S. 1574 ff.

i.S.d. Führerprinzips übertragen war.¹⁶¹⁸ Im November 1933 übertrug FRANK in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Akademie die Führung des Familienrechtsausschusses dem Rechtsanwalt MÖßMER und beauftragte ihn, ein neues Ehescheidungsrecht zu erarbeiten.¹⁶¹⁹ Im Januar 1936 stellte MÖßMER den Akademieentwurf auf Grundlage der Beratungen des Familienrechtsausschusses¹⁶²⁰ fertig.¹⁶²¹

Dem Scheidungsrecht wurde in § 1 die grundsätzliche Unlösbarkeit der Ehe als Grundsatz vorangestellt. Eine Ausnahme sollte nur möglich sein, wenn der Ehe ihre sittliche Grundlage entzogen ist:

§ 1

Die Ehe ist grundsätzlich unlösbar. Nur solche Ehen, denen für dauernd die sittliche Grundlage entzogen und deren Aufrechterhaltung vom Standpunkt des Gemeinwohls weder geboten noch erwünscht ist, können nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geschieden werden.

Als verschuldensabhängige Scheidungsgründe sieht der Entwurf Ehebruch, Lebensnachstellung, Verweigerung der Erzeugung bzw. Empfängnis sowie allgemein die Zerrüttung aufgrund schuldhaften Verhaltens vor.¹⁶²² Daneben steht ein verschuldensunabhängiger Zerrüttungstatbestand:

§ 8

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn aus einem sonstigen Grund das eheliche Verhältnis so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.

(2) Beantragt der andere Ehegatte die Ehe nicht zu scheiden, weil die Zerrüttung ausschließlich auf dem eigenen schuldhaften Verhalten des Antragstellers beruht, so soll das Gericht dem Scheidungsantrag nicht stattgeben, wenn die Scheidung mit einer großen Unbilligkeit gegenüber dem anderen Ehegatten verbunden wäre.

¹⁶¹⁸ Pichinot, Die Akademie für Deutsches Recht, S. 16 ff.

¹⁶¹⁹ Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung, S. 112, Fn. 19 m.w.N.

Mitglieder des Familienrechtsausschusses waren: Ministerialrat Dr. BRANDIS, Reichsleiter Major BUCH, Referendar EINHAUSER, Rechtsanwältin Dr. EBEN-SERVAES, Rechtsanwalt Dr. FREISLER, Rechtsanwalt GONNELLA, Ministerialdirektor Dr. GÜNTHER, Prof. Dr. HAFF, Prof. Dr. HEDEMANN, Oberlandesgerichtspräsident MEITHARDT, Amtsanwalt OLSZCZEWSKI, Gesandter von PAPEN, Ministerialdirektor Prof. Dr. SCHULTZE, Senatspräsident Dr. ZIEGER.

An den Verhandlungen nahmen als Gäste teil: Amtsgerichtsrat Dr. BERCHERT, Bürgermeister Dr. CORNELIUS, Prof. Geheimrat Dr. KILCH, Direktor Dr. LASCH, Referendar SCHMIDT-LINDNER, Reichsfrauenführerin SCHOLTZ-KLINK, Hauptschriftleiterin SEMMELROTH.

Referent war Gerichtsassessor SÖLLER.

Vgl. Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 8.

¹⁶²⁰ Die Protokolle der Sitzungen des Familienrechtsausschusses und die Gutachten seiner Mitglieder zum Ehescheidungsrecht sind wiedergegeben bei: Schubert, Familienrechtsausschuß, S. 57 ff.

¹⁶²¹ Nicksch, Die sittliche Rechtfertigung, S. 115. Der Entwurf mit Begründung ist unter folgendem Titel erschienen: Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts.

¹⁶²² § 2 Ein Ehegatte kann auf Scheidung antragen, wenn sich der andere Ehegatte des Ehebruchs oder eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit im Sinn des Strafgesetzbuches schuldig gemacht hat.

§ 3 Ein Ehegatte kann auf Scheidung antragen, wenn ihm der andere Ehegatte nach dem Leben trachtet.

§ 4 Ein Ehegatte kann auf Scheidung antragen, wenn der andere Ehegatte ohne triftigen Grund die Erzeugung oder Empfängnis ehelicher Kinder verweigert.

§ 5 Ein Ehegatte kann auf Scheidung antragen, wenn durch ein sonstiges schuldhaftes Verhalten des anderen Ehegatten das eheliche Verhältnis so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.

Im Vergleich zum späteren EheG (1938) ist bemerkenswert, dass nur ein einziger, als Generalklausel gefasster, verschuldensunabhängiger Scheidungsgrund vorgesehen ist. Weder die Geisteskrankheit noch die bevölkerungspolitisch motivierten Scheidungsgründe der ansteckenden bzw. ekelerregenden Krankheit und der Unfruchtbarkeit finden Erwähnung. Nach dem Verständnis MÖßMERs gehen diese speziellen Scheidungsgründe im allgemeinen Zerrüttungstatbestand auf.¹⁶²³ Einer kasuistischen Regelung der schuldunabhängigen Zerrüttungsgründe tritt MÖßMER aufgrund derer außerordentlichen, nicht abschließend erfassbaren Vielgestaltigkeit entgegen.¹⁶²⁴

Die Unterordnung der Ehe unter das i.S.d. der nationalsozialistischen Ideologie verstandene Gemeinschaftsinteresse wird durch den Vorschlag der Zwangsscheidung in radikaler, dem bisherigen Recht gänzlich fremder Weise, angestrebt:

§ 10

Die Ehe ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu scheiden, wenn die Ehegatten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken ein unsittliches oder verbrecherisches Leben führen, durch das die öffentliche Sittlichkeit oder lebenswichtige Interessen der Gemeinschaft dauernd gröblich verletzt werden.

MÖßMER erwähnt zwar die gegen diesen Vorschlag gerichteten Bedenken, dass „Schnüffelei und Denunziantentum Tür und Tor geöffnet würden“,¹⁶²⁵ meint jedoch:

„Die Gründe, aus denen heraus dieser Vorschlag verständlich ist, sind jedoch derart zwingend und gerade vom nationalsozialistischen Standpunkt aus unwiderleglich, daß auf die Verwertung in der Gesetzgebung nicht verzichtet werden kann. Maßgebend ist auch hier, daß die Scheidung nur erfolgen soll bei vollständiger Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Eine solche Zerrüttung braucht nicht naturnotwendig in der dauernden Störung des ehelichen Verhältnisses zu bestehen, als zerrüttet vom Standpunkt des nationalsozialistischen Ehebegriffs aus ist auch eine Ehe anzusehen, wenn trotz Einvernehmens der beiden Ehegatten die Ehe des sittlichen Gehalts entbehrt, und zwar derart, daß daraus der Volksgemeinschaft erheblicher Schaden erwächst.“¹⁶²⁶

¹⁶²³ Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 52 ff.

¹⁶²⁴ Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 51.

¹⁶²⁵ Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 63 f.

¹⁶²⁶ Mößmer, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 62. Für die Möglichkeit der Zwangsscheidung auch Freisler, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 127 f.

2. Entwurf des Reichsjustizministeriums

In einem Rundschreiben an die Minister der Reichsregierung v. 19.6.1936 übte Reichsjustizminister GÜRTNER¹⁶²⁷ Kritik an der im Entwurf der Akademie vorgesehenen Einführung des Zerrüttungsprinzips, indem er die Befürchtung äußerte, dass:

„[...] die Einführung des Zerrüttungsgrundsatzes zu einer schrankenlosen Erleichterung der Ehescheidung und damit zu einer biologischen, sittlichen und allgemein kulturellen Gefahr für die Gemeinschaft werden könnte.“¹⁶²⁸

Dennoch sah GÜRTNERS Entwurf v. 17.11.1936 eine erhebliche Erweiterung der Scheidungsgründe vor. Scheidungsgründe sollten danach sein: Ehebruch (§ 3), Lebensnachstellung (§ 4), Verweigerung der Fortpflanzung (§ 5), Böswillige Verlassung (§ 6), Unterhaltsverweigerung (§7), schwere Eheverfehlung (§ 8), normwidrige geistige Verfassung (§ 9), Geisteskrankheit (§ 10), ansteckende Krankheit (§ 11) und Unfruchtbarkeit (§ 12).¹⁶²⁹

Daneben war eine allgemeine Zerrüttungsklausel vorgesehen, die im Vergleich zum Akademieentwurf aber durch eine Trennungsfrist von 10 Jahren erheblich eingeschränkt war.

§ 14

(1) Leben die Ehegatten seit zehn Jahren voneinander getrennt, und ist eine Wiedervereinigung nicht zu erwarten, so kann jeder von ihnen die Scheidung begehren.

(2) Ein Recht auf Scheidung hat nicht, wer die Trennung vorwiegend selbst verschuldet und sich auch nachher so verhalten hat, daß der andere zum Getrenntleben berechtigt ist. Ausnahmsweise kann auch in einem solchen Falle dem schuldigen Ehegatten die Scheidung bewilligt werden, wenn nach Prüfung aller Umstände, insbesondere mit Rücksicht auf das Maß des Verschuldens, der Widerspruch des anderen Ehegatten gegen die Scheidung sittlich nicht gerechtfertigt ist.¹⁶³⁰

GÜRTNER revidierte seinen ersten Entwurf am 12.2.1937 insbesondere durch eine erhebliche Verkürzung der Frist. Der neu gefasste § 14 lautet:

§ 14

(1) Leben die Ehegatten seit fünf Jahren voneinander getrennt, und ist eine Wiedervereinigung nicht zu erwarten, so kann jeder von ihnen die Scheidung begehren.

(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, das Getrenntleben ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere der Scheidung widersprechen. Der

¹⁶²⁷ * 26.8.1881, † 29.1.1941; Reichsjustizminister v. 1.6.1932 bis zu seinem Tod. S. *Reitter*, Franz Gürtner, S. 234 f. (Übersicht Lebensdaten).

¹⁶²⁸ Zitiert nach *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 125.

¹⁶²⁹ *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 126 f.

Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn er sich nach den Umständen, insbesondere bei Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.¹⁶³¹

3. Entwurf des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes (NSRB)

Der NSRB war die Standesorganisation deutscher Juristen während der nationalsozialistischen Herrschaft.¹⁶³² Zunächst als „Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ gegründet und 1936 in „Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund“ umbenannt,¹⁶³³ geht seine Gründung auf den Aufruf HITLERs vom 11.10.1928 an alle der NSDAP angehörigen Juristen zurück, sich zur Förderung der nationalsozialistischen Ziele zusammenzuschließen. Hauptaufgabe war zunächst der Rechtsschutz der nationalsozialistischen Bewegung in zivil- und strafrechtlichen Prozessen. Mit der Machtergreifung HITLERs wurde der NSRB zur Standesorganisation der deutschen Juristen, bereits im Mai 1933 waren die wichtigsten bisherigen Standesorganisationen (Deutscher Richterbund, Bund Deutscher Rechtspfleger, Deutscher Anwaltverein usw.) angeschlossen worden. Aufgabe des NSRB war es nun, die Umsetzung der nationalsozialistischen Ideologie in geltendes Recht zu fördern.

So schaltete sich der NSRB auch in die Diskussion um die Reform des Ehescheidungsrechts ein. Eine bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB gebildete Arbeitsgemeinschaft einiger junger Kieler Juristen und Hochschullehrer legte, nachdem ihr der Entwurf von GÜRTNER zugeleitet worden war, am 15.5.1937 einen Gegenentwurf vor:¹⁶³⁴

§ 1

- (1) Die Ehe kann geschieden werden, wenn sie so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.
- (2) Die Ehe soll jedoch nicht geschieden werden, wenn die Zerrüttung ausschließlich auf ehrlosem oder unsittlichem Verhalten des Ehegatten beruht, der die Scheidung begehrt.

§ 2

- (1) Die Ehe kann insbesondere geschieden werden, wenn die Zerrüttung darauf beruht,
 1. daß der eine Ehegatte sich einer schweren Eheverfehlung oder eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht hat,
 2. daß ein Ehegatte die Ehe gebrochen hat, sofern nicht der andere dem Ehebruch zugestimmt hat,

¹⁶³⁰ Zitiert nach *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 127.

¹⁶³¹ Zitiert nach *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 129.

¹⁶³² *Heuber*, Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen.

¹⁶³³ Meyers Lexikon (1940), 8. Bd., Spalte 150 unter dem Stichwort Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund.

¹⁶³⁴ *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung, S. 130.

3. daß der Mann sich ohne triftigen Grund beharrlich weigert, Kinder zu erzeugen, oder die Frau, Kinder zu empfangen.

(2) Die Ehe kann ferner geschieden werden,

1. wenn die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten durch Geisteskrankheit des einen dauernd ausgeschlossen ist,

2. wenn die Ehe durch Geistesstörung oder Rauschgiftsucht eines Ehegatten zerrüttet ist,

3. wenn ein Ehegatte nach der Eheschließung vorzeitig unfruchtbar geworden ist. Die Ehe wird jedoch nicht geschieden, wenn der andere Ehegatte ein erbgesundes Kind hat, selbst unfruchtbar ist oder eine neue Ehe aus gesundheitlichen Gründen nicht würde eingehen dürfen.

(3) In den Fällen des Abs. 2 soll die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren gegen die Treue verstoßen würde, die die Ehegatten einander schulden.¹⁶³⁵

Der Entwurf zeichnet sich durch eine stringente Systematik i.S.d. Zerrüttungsprinzips aus. Vorangestellt ist der allgemeine Zerrüttungstatbestand, der nachfolgend in § 2 lediglich durch Regelbeispiele konkretisiert wird. Inhaltlich steht der Entwurf dem Akademieentwurf nahe, insbesondere ist die Scheidung wegen der Zerrüttung nicht an eine Trennungsfrist gebunden.

4. Das EheG (1938) als Kompromiss zwischen den Entwürfen

Auch wenn die Entwürfe in der Grundlinie übereinstimmen, die Scheidung gegenüber dem BGB erheblich zu erleichtern, indem auch verschuldensunabhängige Tatbestände zugelassen werden, zeigen sich doch erhebliche konzeptionelle Unterschiede.

Dem Entwurf des NSRB liegt eine stringente Systematik i.S.d. Zerrüttungsprinzips zugrunde. Alle Tatbestände sind in den allgemeinen Zerrüttungstatbestand integriert und haben nur noch die Bedeutung von Regelbeispielen. Die Entwürfe der Akademie und GÜRTNERS hingegen unterscheiden strikt zwischen verschuldensabhängigen und -unabhängigen Tatbeständen und lassen so das Verschuldens- und das Zerrüttungsprinzip unverbunden nebeneinander bestehen. Diesem Ansatz schließt sich das EheG (1938) an, indem es die Ehescheidungsgründe systematisch in zwei Untertiteln anordnet - Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen) und Scheidung aus anderen Gründen.

Eine stark kasuistische Regelung weist die Scheidung wegen Verschuldens in den Entwürfen GÜRTNERS auf, indem einerseits die verschuldensabhängigen Scheidungsgründe des BGB beibehalten und andererseits um die Verweigerung der Fortpflanzung und der Unterhaltsleistung ergänzt sind. Diese breite Kasuistik vermag sich in der Gesetzgebung nicht durchzusetzen, das EheG (1938) folgt vielmehr der einheitlichen Linie des Entwurfs der Akademie und des NSRB, die nur drei

¹⁶³⁵ Der Entwurf samt Begründung ist abgedruckt in: *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff.

Verschuldenstatbestände (Akademie) bzw. Regelbeispiele (NSRB) vorsehen: Ehebruch, die Verweigerung der Fortpflanzung und den generellen Tatbestand der Eheverfehlung.

Gemeinsam ist allen drei Entwürfen, dass sie einen allgemeinen Zerrüttungstatbestand vorsehen. Jedoch divergieren die Entwürfe in der Frage, inwieweit neben der Generalklausel Platz für spezielle, verschuldensunabhängige Tatbestände bzw. Regelbeispiele bleibt. Den radikalsten Ansatz weist der Akademieentwurf auf, indem er neben der allgemeinen Zerrüttungsklausel keine weiteren verschuldensunabhängigen Scheidungsgründe vorsieht. Die Entwürfe des NSRB und GÜRTNERs stellen neben den allgemeinen Zerrüttungstatbestand die geistige Störung, Geisteskrankheit und die Unfruchtbarkeit als Scheidungsgründe. Die Regelung des Gesetzes schließt sich letzteren Entwürfen an.

Insgesamt wählt das Gesetz so einen Mittelweg zwischen ausladender Kasuistik und Abstraktion. In der Gesetzesbegründung wird zwar eine reine Durchführung des Zerrüttungsprinzips in einer Generalklausel erwogen, jedoch verworfen.¹⁶³⁶ Der Gesetzgeber dürfe die ihm obliegende Frage, wann eine Ehe für die Volksgemeinschaft wertlos geworden ist, nicht den betroffenen Ehegerichten und Ehegatten überlassen. Solange das Volk noch nicht ganz von der nationalsozialistischen Weltanschauung durchdrungen sei, bestehe die Gefahr des Missbrauchs einer weit gefassten Scheidungsmöglichkeit, insbesondere einer fast schrankenlosen einverständlichen Scheidung. Deswegen müsse der Gesetzgeber selbst eine Regelung treffen. Die Gesetzesbegründung versteht das EheG (1938) daher nicht als einen radikalen Bruch mit dem bisherigen Recht, sondern als dessen Um- und Ausbau.¹⁶³⁷

Umstritten war in den Entwürfen die konkrete Ausgestaltung des allgemeinen Zerrüttungstatbestandes, insbesondere die Frage, inwiefern die Scheidung an eine Trennungsfrist gebunden sein sollte. Die Entwürfe der Akademie und des NSRB sahen keine Fristen vor. GÜRTNER hingegen hielt es für erforderlich, die Scheidung nach der allgemeinen Zerrüttungsklausel durch eine Trennungsfrist zu beschränken. Sein erster Entwurf sah eine Trennungsfrist von 10 Jahren, der zweite von 5 Jahren vor. Das EheG (1938) stellt auch in dieser Hinsicht einen Kompromiss zwischen den verschiedenen Entwürfen dar, indem es zwar eine Trennungsfrist in das Gesetz aufnimmt, diese aber im Vergleich zu den ursprünglichen Vorstellungen GÜRTNERs erheblich verkürzt.

Grundsätzliche Übereinstimmung besteht zwischen den Entwürfen darin, dass die Scheidung wegen unverschuldeter Zerrüttung nicht uneingeschränkt eröffnet sein soll, wenn die Zerrüttung auf einem ausschließlichen (§ 8 Abs. 2 Akademieentwurf) oder überwiegenden (§ 14 Abs. 2 Entwurf des Reichsjustizministeriums) Verschulden des Klägers, bzw. ausschließlich auf seinem ehrlosen oder unsittlichen Verhalten beruht (§ 1 Abs. 2 Entwurf des NSRB). Die Beschränkung der Zerrüttungsscheidung ist in den Entwürfen des Reichsjustizministeriums dem Ansatz nach am weitesten gefasst (überwiegendes Verschulden), allerdings dadurch relativiert, dass das überwiegende Verschulden keine von Amts wegen zu beachtenden Einwendung, sondern eine durch Widerspruch zu erhebende Einrede darstellt und unter dem Vorbehalt der sittlichen

¹⁶³⁶ DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107 f.).

¹⁶³⁷ DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1108).

Rechtfertigung steht. Dieser Ansatz setze sich im EheG (1938) durch. § 55 Abs. 2 lehnt sich unmittelbar an den revidierten Entwurf GÜRTNERs an.

Die von der Akademie vorgeschlagene Zwangsscheidung findet keinen Eingang in das EheG (1938). Weder die Entwürfe GÜRTNERs noch des NSRB sehen eine Zwangsscheidung vor. Eine solch radikale Änderung gegenüber dem bisherigen Recht hatte in dem eher auf Mäßigung bedachten Scheidungsrecht des EheG (1938) keine Realisierungschance.

Das EheG (1938) stellt sich insgesamt als eine behutsame Reform dar. Der nationalsozialistische Gesetzgeber vermeidet den radikalen Bruch mit dem bestehenden Recht, indem er dem Verschuldensprinzip nach wie vor einen großen Stellenwert beimisst. Die Gesetzesfassung ist das Ergebnis einer ausgewogenen Kompromissfindung zwischen den verschiedenen Linien des nationalsozialistischen Ehediskurses und damit zugleich ein Beispiel, wie ein ebenso pragmatischer wie traditionsgeleiteter Zugriff auf die Scheidungsmaterie durchaus im Stande war, sich gegenüber rechtspolitischen Tabula rasa Vorstellungen zu behaupten.¹⁶³⁸

C. Würdigung der nationalsozialistischen Reform im Kontext der Weimarer Reformdiskussion

Die rechtspolitische und rechtshistorische Bewertung des Scheidungsrechts des EheG (1938) ist schwierig: Ist es Ausdruck einer die politischen Umwälzungen überbrückender Reformkontinuität oder ist es eine spezifische Ausprägung nationalsozialistischer Ideologie?¹⁶³⁹ Eine klare Antwort im Sinne eines Entweder-oders ist nicht möglich.¹⁶⁴⁰ Einerseits weist die zeitlich nahezu nahtlose Fortschreibung Weimarer Reformforderungen in der nationalsozialistischen Reformdiskussion und Gesetzgebung auf eine kaum leugbare Reformkontinuität hin, andererseits erhalten die alten Reformforderungen z.T. einen neuen ideologischen Unterbau. Z.T. finden in das EheG (1938) auch Tatbestände mit spezifisch bevölkerungspolitischer Zielsetzung Eingang,¹⁶⁴¹ die nicht Gegenstand der Weimarer Forderungen gewesen waren.

Diese Ambivalenz der nationalsozialistischen Scheidungsrechtsreform zwischen Reformkontinuität und spezifisch nationalsozialistischem Gedankengut spiegelt sich auch in der Auseinandersetzung der nationalsozialistischen Literatur mit den Weimarer

¹⁶³⁸ Blasius, Ehescheidung in Deutschland, S. 196.

¹⁶³⁹ Vgl. die gegensätzlichen Auffassungen in der Literatur: Blasius, Ehescheidung in Deutschland, S. 191, 196; Bosch, Grundsätzliche Auseinandersetzung um die Rechtsordnung in Familie und Ehe, S. 12; Heide, Scheidungsrechtsreform, S. 88 ff.; Gruchmann, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1989, 63 ff. (79) ff.; Holzhauer, Die Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familiengesetzgebung; Niksch, Die sittliche Rechtfertigung, S. 107 f. m.w.N.; Portmann, Das unauflösbare Band, S. 87; Ramm, Eherecht und Nationalsozialismus, S. 162; Ramm, Das nationalsozialistische Familienrecht, S. 26 ff.; Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, S. 400 ff.; Rütters, Institutionelles Rechtsdenken, S. 19 ff.; Weber, Die Ehescheidung, S. 115 ff.; Willmann, Die Entwicklung des § 48 Abs. 2 EheG, S.30 f.; Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 78 f.

¹⁶⁴⁰ Niksch, Die sittliche Rechtfertigung, S. 21.

¹⁶⁴¹ § 48 (Verweigerung der Fortpflanzung), § 52 (Ansteckende oder ekelerregende Krankheit), § 53 (Unfruchtbarkeit). S.o. A.

Reformbemühungen wider. Trotz des politischen Umbruchs und der ideologischen Distanz zur Weimarer Zeit kommt die nationalsozialistische Literatur nicht umhin, die Reform des Scheidungsrechts in Zusammenhang mit den Weimarer Reformforderungen zu sehen.¹⁶⁴² Dabei erschien die Reformdiskussion der Weimarer Zeit als ein Musterbeispiel des fruchtlosen Parteienstreits, demgegenüber der rechtschöpfende Erfolg des Nationalsozialismus stand. Die Gesetzgebung des EheG (1938) bringt diesen Zusammenhang wie folgt zum Ausdruck:

„So dringend schon seit Jahrzehnten der allgemeine Wunsch nach einer Neugestaltung des Ehescheidungsrechts laut geworden war, so uneinig war man mit den durch die Reform anzustrebenden Zielen. Hieran mußten bisher alle Reformversuche scheitern. Die einheitliche neue Weltanschauung, zu der der Nationalsozialismus das deutsche Volk zusammengeführt hat und die schon die Lösung so vieler Probleme, denen gegenüber die vergangene Zeit versagte, ermöglicht hat, drängt mit Macht auch zu einer endlichen neuen Lösung der Frage der Ehescheidung.“¹⁶⁴³

Zugleich war die nationalsozialistische Literatur um ideologische Distanzierung von den Weimarer Forderungen bemüht. Diese wurden wegen ihres individualistischen und liberalen Charakters kritisiert, wohingegen bezüglich der nationalsozialistischen Reformbemühungen die ausschließliche Orientierung auf Gemeinschaft und Gemeinnutzen betont wurde.¹⁶⁴⁴

Um das Verhältnis der Weimarer Reformforderungen zum Scheidungsrecht des EheG v. 6.7.1938 genauer einzuordnen, ist ein eingehender Vergleich der Weimarer Reformforderungen mit dem EheG (1938) und dem nationalsozialistischen Diskussionsstand erforderlich.

Zentraler Gegenstand sowohl der Weimarer Reformforderungen als auch der nationalsozialistischen Gesetzgebung ist die Einführung eines allgemeinen Zerrüttungstatbestands. § 55 Abs. 1 EheG (1938) stellt sich insofern als Verwirklichung der Weimarer Reformforderungen dar.

Allerdings enthält § 55 EheG (1938) zwei Einschränkungen: eine dreijährige Trennungsfrist (Abs. 1) und ein Widerspruchsrecht (Abs. 2) des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten. Damit bleibt § 55 hinter den Reformforderungen von USPD, SPD und DDP zurück, deren parlamentarische Initiativanträge eine solche Einschränkung nicht vorsahen.¹⁶⁴⁵ In dem Bemühen um eine parteiübergreifende Kompromissfindung trat im

¹⁶⁴² *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 97 ff.; *Lindner*, Zur Reform der deutschen Ehescheidungsgesetzgebung, S. 30 ff.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 9 f., 15, 19; *Schneider*, Das Ehescheidungsproblem, S. 18 ff.

¹⁶⁴³ DJ 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107). Ebenso *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 102; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 9 f.; *Wieacker*, DR 1937, 178 ff. (182).

¹⁶⁴⁴ *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 12 ff. grenzt das individualistische vom nationalsozialistischen Eheverständnis ab; *Mößmer*, DR 1935, 86 ff.; *Wieacker*, DR 1937, 178 ff. (182). Vgl. auch die Gesetzesbegründung DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1107): „Eine solche Betrachtung ist unvereinbar mit der liberalistischen, die in der Ehe eine vertragsartige Zweckverbindung zur Erreichung individueller Interessen sieht. Denn für den nationalsozialistischen Staat liegt der tiefste Sinn der Ehe außerhalb der Individualinteressen der Ehegatten.“

¹⁶⁴⁵ Vgl. oben § 2 B.

weiteren Verlauf der Weimarer Diskussion an die Stelle des radikalen Reformimpetus der ersten Initiativanträge ein gemäßigtes Reformstreben, das die Frage nach Sicherungen gegen den Missbrauch des neu einzuführenden Zerrüttungstatbestandes in den Vordergrund stellte. Als Ergebnis seiner Beratungen unterbreitete der Rechtsausschuss 1928 dem Reichstag einen Gesetzesentwurf, in dem eine Trennungsfrist von einem Jahr und der Ausschluss des Klagerechts bei überwiegendem Verschulden des Klägers vorgesehen war.¹⁶⁴⁶ § 55 EheG (1938) steht in einer Linie mit diesen gemäßigten, auf Ausgleich bedachten Reformbemühungen der Weimarer Zeit. Die Trennungsfrist in § 55 EheG (1938) ist im Vergleich zum Vorschlag des Rechtsausschusses deutlich (von ein auf drei Jahre) verlängert, mithin die Scheidung erschwert. Auf der anderen Seite enthält § 55 EheG (1938) insofern eine Erleichterung, als dass die Scheidung auch bei überwiegendem Verschulden des Klägers ermöglicht wird, wenn der Widerspruch des Beklagten nicht als sittlich gerechtfertigt erscheint. Diese Zwischenlösung, das Verschulden als eine Einrede zu gestalten und die sittliche Rechtfertigung als Gegeneinrede zuzulassen, findet kein Vorbild in der Weimarer Diskussion. Hier lässt sich allenfalls eine Parallele zum Schweizer Recht erkennen, das das Verschulden als Einwendung ausgestaltet hat, diese Einwendung aber unter den allgemeinen Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stellte.¹⁶⁴⁷

Die Umgestaltung des Ehescheidungsrechts durch das EheG (1938) beschränkte sich jedoch nicht auf eine Ergänzung des bisher geltenden Rechts durch den allgemeinen Zerrüttungstatbestand in § 55, sondern nahm auch Änderungen an den Verschuldenstatbeständen vor und führte weitere verschuldensunabhängige Tatbestände ein. Dabei konnte der nationalsozialistische Gesetzgeber z.T. auf Vorbilder aus der Weimarer Reformdiskussion zurückgreifen, z.T. handelt es sich um neue nationalsozialistische Ansätze.

Gestrichen wurden die Scheidungsgründe der Lebensnachstellung und der böswilligen Verlassung (§§ 1566, 1567 BGB a.F.). Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, dass für diese Tatbestände neben dem allgemeinen Tatbestand der Eheverfehlung (§ 49 EheG) kein Bedürfnis bestehe.¹⁶⁴⁸ Obwohl die Weimarer Reformdiskussion in erster Linie auf die Ergänzung des geltenden Rechts durch einen Tatbestand der verschuldensunabhängigen Zerrüttung abzielte, gab es doch Überlegungen, die das rechtspolitische Bedürfnis nach

-
- ¹⁶⁴⁶ (1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn aus einem anderen Grunde eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß eine dem Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, und wenn infolge der Zerrüttung die Lebensgemeinschaft der Ehegatten seit mindestens einem Jahre vor Erhebung der Klage nicht mehr besteht.
- (2) Das Recht eines Ehegatten auf Scheidung nach Abs. 1 ist ausgeschlossen, wenn er selbst einen Scheidungsgrund gegeben hat oder anderweitig die Zerrüttung der Ehe vorwiegend durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt worden ist.
- (3) Die Scheidung wird erst ausgesprochen, wenn die Ehegatten sich über ihre gegenseitige Unterhaltspflicht und über die Sorge für die Person der gemeinsamen Kinder geeinigt haben. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so wird die Regelung durch das Urteil ersetzt.“

S. RT, Anlagen Bd. 422, Nr. 4106.

¹⁶⁴⁷ *Hinderling*, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, S. 53 ff. Das allgemeine Missbrauchsverbot ist in Art. 2 Abs. 2 ZGB enthalten: „Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.“

Das allgemeine Missbrauchsverbot bezog sich in Zusammenhang mit der Ehescheidung vor allen Dingen auf den Fall, dass der beklagte Ehegatte der Scheidung unter Berufung auf das Verschulden des Klägers widersprach, ohne selbst zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft bereit zu sein. Genau diesen Fall hat auch die Gesetzesbegründung zu dem EheG im Auge. S. DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1109).

¹⁶⁴⁸ DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1108).

einer kasuistischen Regelung von Verschuldenstatbeständen neben einer allgemeinen Zerrüttungsklausel in Frage stellten. Die Streichung der Lebensnachstellung und der bösslichen Verlassung erscheint daher als ein erster Schritt, die Kasuistik der Verschuldenstatbestände zu beschneiden und auf die aus der Sicht des nationalsozialistischen Eheverständnisses wesentlichen Tatbestände zu reduzieren.

Auf der anderen Seite wurden mit dem EheG (1938) auch weitere neue Tatbestände eingeführt. Der Tatbestand der geistigen Störung (§ 50 EheG) war bereits Gegenstand der Weimarer Diskussion. Er wurde im Rechtsausschuss in Erwägung gezogen, um die Lücke zu schließen, die zwischen den Verschuldenstatbeständen und dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit entsteht, wenn der Beklagte Ehegatte zwar noch nicht geisteskrank i.S.d. § 1569 BGB ist, aber doch in einer Weise geistig gestört ist, dass sein ehezerrüttendes Verhalten nicht als schuldhaft gewertet werden kann.¹⁶⁴⁹

Nicht Gegenstand der Weimarer Diskussion waren die neuen Tatbestände der Fortpflanzungsverweigerung (§ 48 EheG), der ansteckenden bzw. ekelerregenden Krankheit (§ 52 EheG) und der Unfruchtbarkeit (§ 53 EheG) gewesen. Sie weisen einen spezifisch bevölkerungspolitischen Hintergrund auf,¹⁶⁵⁰ der in der Weimarer Zeit in der Diskussion über das Scheidungsrecht keine Rolle gespielt hatte.¹⁶⁵¹ Dennoch ist gegenüber einer voreiligen Qualifikation dieser Tatbestände als spezifisch nationalsozialistisch Vorsicht geboten. So war § 48 EheG (1938) im BGB von 1900 zwar nicht ausdrücklich geregelt, aber im allgemeinen Verschuldenstatbestand des § 1568 BGB mitenthalten.¹⁶⁵² Es handelt sich hier also nicht um einen eigentlich neuen Tatbestand, sondern in erster Linie um die Verdeutlichung bereits geltenden Rechts. §§ 52 und 53 EheG (1938) hingegen waren auch dem Inhalt nach im Vergleich zum BGB neue Tatbestände. In einem weiteren historischen Rahmen finden sich jedoch auch für diese Vorschriften Vorbilder. Die Förderung des Bevölkerungswachstums war ein wichtiges Anliegen des auf Machtmehrung bedachten aufgeklärten Absolutismus.¹⁶⁵³ Die Größe des Staatsvolkes erschien insofern als Instrument außenpolitischer Machtentfaltung. Auch im Scheidungsrecht spielte der bevölkerungspolitische Gesichtspunkt eine zentrale Rolle. So enthielt das preußische ALR in den §§ 694-697¹⁶⁵⁴ den §§ 48, 52 und 53 EheG (1938) ganz vergleichbare Tatbestände. Die bevölkerungspolitische Akzentuierung des Scheidungsrechts kann somit nicht pauschal als alleinig nationalsozialistisches

¹⁶⁴⁹ Vgl. die Beratungen des Rechtsausschusses der 3. Wp. in: *Schubert*, Reformprojekte, S. 463 ff.

¹⁶⁵⁰ DJ, 1938, 2. Hj., 1102 ff. (1108) begründet § 48 EheG damit dem „[...] Gedanken Rechnung zu tragen, daß die Ehe in erster Linie der Volkserhaltung und -vermehrung dient [...]“. Mit ähnlichen Erwägungen werden auch §§ 52 und 53 begründet, a.a.O., 1109.

¹⁶⁵¹ Vgl. oben die Darstellung des Weimarer Diskussionsstandes in § 2. Unzutreffend ist insofern der Hinweis RAMMs auf die Sorge um die kinderreiche Familie in der Weimarer Zeit. *Ramm*, Das nationalsozialistische Familienrecht, S. 162. Auch wenn sie ansonsten politisch von Bedeutung gewesen sein sollte, wurde sie in Hinblick auf das Ehescheidungsrecht jedenfalls nicht diskutiert.

¹⁶⁵² *Volkmar*, Großdeutsches Eherecht, § 48 Rn. 1. *Scanzoni*, Das großdeutsche Ehegesetz, § 48 Rn. 1.

¹⁶⁵³ S. o. § 1 B.

¹⁶⁵⁴ § 694 Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht soll der bösslichen Verlassung gleich geachtet werden.

§ 695 Ein Ehegatte, welcher durch sein Betragen bey oder nach der Beiwohnung, die Erreichung des gesetzmäßigen Zwecks derselben vorsetzlich hindert, giebt dem andern zur Scheidung rechtmäßigen Anlaß.

§ 696 Ein auch während der Ehe erst entstandenes, gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, begründet ebenfalls die Scheidung.

§ 697 Ein gleiches gilt von anderen unheilbaren körperlichen Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern.

Gedankengut gewertet werden. Spezifisch nationalsozialistisch erscheint lediglich die Verquickung quantitativer Bevölkerungspolitik mit „qualitativer“ Rassenpolitik. Dem nationalsozialistischen Staat ging es neben der Mehrung der Bevölkerung um eine rassische „Aufnordung“ des deutschen Volkes.¹⁶⁵⁵ Letzterer Gesichtspunkt war dem aufgeklärten Absolutismus fremd, der unabhängig von Rasse und Religion auf die Mehrung treuer Untertanen bedacht war. Dieser spezifisch rassenpolitische Gesichtspunkt der nationalsozialistischen Eheideologie findet zwar Eingang in das Eheschließungsrecht¹⁶⁵⁶, in das Scheidungsrecht hingegen nicht. Sieht man jedoch von diesem weit gefassten historischen Bezugsrahmen ab und betrachtet den nationalsozialistischen Ehediskurs ausschließlich in seinem konkreten historischen Bezugsrahmen zum BGB und der Weimarer Reformdiskussion, stellt sich die Betonung bevölkerungspolitischer Aspekte als eine Besonderheit des nationalsozialistischen Ehediskurses dar.

Der Vergleich des EheG (1938) mit den Reformforderungen der Weimarer Zeit ergibt somit ein uneinheitliches Bild. Einerseits steht das EheG (1938) in der Reformkontinuität der Weimarer Zeit, indem es das Zerrüttungsprinzip einführt, andererseits enthält es Tatbestände, die nur auf dem Hintergrund des nationalsozialistischen Eheverständnisses erklärbar sind. Dieser Widerspruch wirft insgesamt die Frage nach den ideologischen und rechtstheoretischen Differenzen und Konvergenzen zwischen dem Weimarer und dem nationalsozialistischen Diskussionsstand auf.

Leitmotiv des nationalsozialistischen Eheverständnisses war der Gemeinschaftsgedanke, der die Ehe als dienendes Glied in das Volksganze einordnet. Von diesem Grundsatz her sollte auch das Ehescheidungsrecht entwickelt werden.¹⁶⁵⁷ BLASIUS charakterisiert das nationalsozialistische Verständnis des Zerrüttungsprinzips als „Abnabelung des Zerrüttungsprinzips von seiner individualistisch-liberalen Tradition“.¹⁶⁵⁸ In der Tat scheint die Okkupation der ursprünglich linksliberalen Forderung nach Einführung des Zerrüttungsprinzips durch das nationalsozialistische Regime als eine bemerkenswerte politische Kehrtwende. In Opposition zu den Weimarer Linksparteien bezogen die Nationalsozialisten zunächst Stellung gegen deren Reformbemühungen. In die Regierungsverantwortung getreten setzten sie jedoch deren Grundforderung im EheG (1938) um. Augenfällig ist dieser Umschwung des Meinungsstandes in der Person MÖßMERS, der in den Werbeschriften des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen scharf gegen die Erleichterung der Ehescheidung polemisiert¹⁶⁵⁹, um seinen Standpunkt nach Machtergreifung im Sinne des Zerrüttungsprinzips zu revidieren.¹⁶⁶⁰

¹⁶⁵⁵ *Der Reichsführer SS/SS-Hauptamt* (Hg.), Rassenpolitik.

¹⁶⁵⁶ Vgl. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15.9.1935, RGBl. 1935 I, 1146. (Vgl. oben B.I.).

¹⁶⁵⁷ In den Ausführungen MÖßMERS kommt dieser Zusammenhang besonders deutlich zum Ausdruck: „Unterstellt man das Ehescheidungsrecht dem Gemeinschaftsgedanken, kann die Regelung nicht zweifelhaft sein. Die landläufige Frage, ob die Ehescheidung erschwert oder erleichtert werden soll, ist müßig; sie entspringt individualistischem Denken. Entscheidend muß sein, welche Wirkung die einzelne Ehe auf die Gemeinschaft ausübt. Ehen, die noch irgendeine Aussicht bieten auf eine gedeihliche Fortpflanzung, müssen erhalten, Ehen dagegen, die unhaltbar zerrüttet sind, müssen gelöst werden.“, *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 87.

¹⁶⁵⁸ *Blasius*, Ehescheidung in Deutschland, S. 196.

¹⁶⁵⁹ *Mößmer*, Eherecht.

¹⁶⁶⁰ *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts.

Dieser scheinbar unüberbrückbare Gegensatz zwischen der linksliberalen, individualistischen Herkunft des Zerrüttungsprinzips und dessen ideologischen Vereinnahmung durch den Nationalsozialismus wird verständlich, wenn man den Verlauf der Weimarer Reformdiskussion genauer betrachtet. Der von BLASIUS beschriebene Abnabelungsprozess des Zerrüttungsprinzips von seiner individualistisch-liberalen Tradition ist kein Phänomen, das nach Machtergreifung der NSDAP plötzlich einsetzt, sondern ist ein Prozess, der tief in die Weimarer Zeit hineinreicht. Politischer Motor dieses Prozess ist der Versuch einer parteiübergreifenden Kompromissfindung und das Bemühen um die klare Abgrenzung gegen radikalindividualistische Vorstellungen, welche die Ehe insgesamt in Frage stellen. Dementsprechend wird auch in der Rechtswissenschaft eine Begründung des Zerrüttungsprinzips aus der Interessenlage der staatlichen Gemeinschaft an der Ehe vorgenommen. Damit zeigt sich eine erhebliche Kontinuität bei der argumentativen Begründung des Zerrüttungsprinzips: Sowohl in der Weimarer als auch in der nationalsozialistischen Diskussion ist das entscheidende Argument für das Zerrüttungsprinzip, dass die Ehe bei Zerrüttung ihre gesellschaftliche Ordnungsfunktion verliere und der Staat mithin kein Interesse an ihrer Aufrechterhaltung habe. Auch in der Kritik des Verschuldensprinzips tritt eine Kontinuität der Argumentationsmuster zutage: Der Kampf um den Schuldspruch und die Unehrllichkeit des materiellen sowie formellen Scheidungsrechts werden als Folgen des Verschuldensprinzips kritisiert. Der nationalsozialistische Ehediskurs stellt sich somit im Wesentlichen als Fortsetzung der Weimarer Reformdiskussion dar. Spezifisch nationalsozialistisch im Vergleich zur Weimarer Reformdiskussion erscheint lediglich die starke Akzentuierung bevölkerungspolitischer Gesichtspunkte.

Zu einer entgegengesetzten Bewertung des nationalsozialistischen Scheidungsrechts gelangen FUCHS¹⁶⁶¹ und HEIDE¹⁶⁶². Sie meinen, dass der Begriff der Zerrüttung einen grundsätzlichen Bedeutungswandel erfahren habe. Das Weimarer Verständnis des Zerrüttungsprinzips sei auf die innere Seite der Ehe gerichtet. Danach ist eine Ehe zerrüttet, wenn das personale Verhältnis zwischen den Ehegatten zerstört ist. Dahingegen sei das nationalsozialistische Verständnis auf die äußere Seite der Ehe gerichtet. Danach ist die Ehe zerrüttet, wenn sie ihrer gesellschaftlichen Zwecksetzung (im Sinne des Nationalsozialismus) nicht genügt. Nach der Ansicht von FUCHS und HEIDE stehen sich das Weimarer und das nationalsozialistische Verständnis als grundverschiedene Modelle des Zerrüttungsprinzips gegenüber.

Diese kontradiktorische Gegenüberstellung des Weimarer und des nationalsozialistischen Verständnisses hilft, die unterschiedliche Schwerpunktsetzung des Ehediskurses zu erkennen, birgt aber die Gefahr einer unzulässigen Vereinfachung und Reduzierung des jeweiligen Diskussionsstandes. Die Ehe ist zugleich personales Verhältnis zwischen den Ehegatten und sozial bedeutsame Institution. Die Zerrüttung der Ehe ist zunächst ein Phänomen, das im zwischenpersönlichen Bereich der Ehegatten

¹⁶⁶¹ Fuchs, Die Zerrüttung der Ehe, S. 34 ff.

¹⁶⁶² Heide, Scheidungsrechtsreform, S. 78 ff.

liegt. Zugleich reicht die Störung der ehelichen Gemeinschaft über den zwischenpersönlichen Bereich hinaus und tangiert gesamtgesellschaftliche Belange. Die von der Gesellschaft der Ehe zugeordneten Aufgaben können bei einem bestimmten Grad der Zerrüttung nicht mehr wahrgenommen werden. Es scheint daher weniger eine Frage des Prinzips, sondern des Blickwinkels, ob eher die individuelle oder die gesamtgesellschaftliche Seite betont wird. Dementsprechend thematisieren sowohl die Weimarer als auch die nationalsozialistische Reformdiskussion beide Aspekte, wenn auch in unterschiedlicher Gewichtung.

Ein spezifisch nationalsozialistischer Gedanke ist jedoch das Institut der Zwangsscheidung.¹⁶⁶³ FREISLER und MÖßMER forderten die Möglichkeit, sozialschädliche Ehen auch gegen den Willen der betroffenen Ehegatten auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu scheiden.¹⁶⁶⁴ Dabei hatten sie insbesondere Ehen im Blick, die mit verbrecherischen Absichten geschlossen wurden. Nach dem Verständnis MÖßMERs war auch das Institut der Zwangsscheidung letztlich Ausfluss des Zerrüttungsprinzips. Bei seinen einleitenden Überlegungen deutet MÖßMER zunächst die Unterscheidung zwischen zwei Grundfällen der Zerrüttung an:

„So ist es durchaus möglich zu unterscheiden zwischen einer Zerrüttung, die sich lediglich in den gegenseitigen Beziehungen der Ehegatten auswirkt und einer Zerrüttung, die sich trotz Bestehens einer Gemeinschaft der Ehegatten in der völligen Vernichtung der sittlichen Grundlage der einzelnen Ehe zeigt.“¹⁶⁶⁵

Bei den Ausführungen über die Zwangsscheidung greift er diesen Gedanken auf und präzisiert ihn weiter:

„Maßgeblich ist auch hier der Gedanke, daß die Scheidung nur erfolgen soll bei vollständiger Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses. Eine solche Zerrüttung braucht nicht notwendig in der dauernden Störung des ehelichen Verhältnisses zu bestehen, als zerrüttet vom Standpunkt des nationalsozialistischen Ehebegriffs ist auch eine Ehe anzusehen, wenn trotz Einvernehmens der beiden Ehegatten die Ehe des sittlichen Gehalts entbehrt, und zwar derart, daß daraus der Volksgemeinschaft erheblicher Schaden erwächst.“¹⁶⁶⁶

Die Möglichkeit einer Zwangsscheidung war in der Weimarer Zeit nicht diskutiert worden. Die dogmatische Integration der Zwangsscheidung in das Zerrüttungsprinzip scheint somit tatsächlich auf den von FUCHS und HEIDE behaupteten Bedeutungswandel des Zerrüttungsbegriffs hinzudeuten.

Sowohl in der Weimarer als auch in der nationalsozialistischen Reformdiskussion lässt sich das Bemühen erkennen, das Zerrüttungsprinzip zu objektivieren und so von der

¹⁶⁶³ Angemerkt sei aber, dass auch die Zwangsscheidung nicht ganz ohne historische Vorläufer ist. Im Herzogtum Gotha konnte eine Ehe zwangsweise geschieden werden, wenn die Ehegatten durch dauerndes Streiten ein öffentliches Ärgernis erregen. *Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, S. 330.

¹⁶⁶⁴ *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 127 f.; *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 62.

¹⁶⁶⁵ *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 12.

¹⁶⁶⁶ *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 62.

Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung abzugrenzen.¹⁶⁶⁷ Danach bestimmt sich die Zerrüttung nicht allein nach dem persönlichen Empfinden der Ehegatten, sondern bedarf zu ihrer Feststellung der objektiven Überprüfung durch den Ehe Richter. Die Entscheidungsbefugnis darüber, ob die Ehe zerrüttet ist, ist nicht den Ehegatten, sondern dem Richter zugeordnet (sog. objektive Theorie).¹⁶⁶⁸ Damit wurde in der Weimarer Diskussion begründet, dass die Abweisung eines Scheidungsantrags möglich sei, auch wenn beide Ehegatten übereinstimmend der Meinung waren, dass die Ehe zerrüttet sei. Die von FREISLER und MÖßMER intendierte Zwangsscheidung betrifft aber gerade den umgekehrten Fall, dass die Scheidung möglich sein soll, obwohl keiner der beiden Ehegatten die Ehe als zerrüttet empfindet. Eine solche vollständige Abkoppelung des Zerrüttungsbegriffs vom Empfinden der Ehegatten war der Weimarer Diskussion fremd. Der nationalsozialistische Ehediskurs erweitert den Zerrüttungsbegriff an dieser Stelle um eine Bedeutung, die er in der Weimarer Diskussion nicht hatte.

Dennoch ist es nicht richtig, von einem grundsätzlichen Bedeutungswandel des Zerrüttungsprinzips zu sprechen. Beim Institut der Zwangsscheidung handelt es sich um ein Randphänomen des Scheidungsrechts. So gibt FREISLER offen zu, dass die Zwangsscheidung nur von geringer praktischer Bedeutung sei.¹⁶⁶⁹ Im Kernbereich des Scheidungsrechts gehen auch FREISLER und MÖßMER selbstverständlich davon aus, dass die Zerrüttung der Ehe auf eine innere Störung des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten zurückgeht. Die Idee der Zwangsscheidung ist der Versuch eines ideologischen Zugriffs, der jedoch nicht in den Kernbereich des Scheidungsrechts vorzudringen vermag. Anstatt von einem grundsätzlichen Bedeutungswandel zu sprechen, kann daher nur festgestellt werden, dass der Zerrüttungsbegriff im Verständnis FREISLERs und MÖßMERs für bestimmte Fälle um einen neuen Bedeutungsaspekt erweitert wird. Das geht auch aus MÖßMERs Definition des Zerrüttungsbegriffs hervor (s.o.): Als Grundfall nennt er zunächst die Zerrüttung im Sinne der inneren Störung des persönlichen Verhältnisses zwischen den Ehegatten und unterscheidet davon als zweiten Fall die Zerrüttung, „die sich trotz Bestehens einer Gemeinschaft der Ehegatten in der völligen Vernichtung der sittlichen Grundlage der einzelnen Ehe zeigt.“¹⁶⁷⁰

Die radikalen Vorstellungen FREISLERs und MÖßMERs fanden keinen Eingang in das EheG (1938). FREISLER und MÖßMER repräsentieren in Bezug auf die Idee der Zwangsscheidung eine radikale Strömung des nationalsozialistischen Ehediskurses, der in dem auf Mäßigung und Ausgleich bedachten EheG (1938) keine Durchsetzungschance hatte. Von FREISLERs und MÖßMERs Stellungnahmen auf einen grundsätzlichen Bedeutungswandel des Zerrüttungsbegriffes zu schließen, ließe außer Acht, dass sich der nationalsozialistische Diskurs nicht auf einzelne Aspekte und Stellungnahmen reduzieren lässt. In der allgemeinen Diskussion spielte das Institut der Zwangsscheidung keine

¹⁶⁶⁷ Bezüglich der Weimarer Diskussion s.o. § 2 D.I.2.a.bb. und § 2 D.I.2.b. Bezüglich der nationalsozialistischen Diskussion: *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 106 ff.; *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 129 ff.; *Löwisch*, DR 1937, 456 ff. (457); *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 20 ff.; *Schneider*, Das Ehescheidungsproblem, S. 42 ff.; *Wieacker*, DR 1937, 178 ff. (179).

¹⁶⁶⁸ S.o. § 2 D.I.2.a.bb.

¹⁶⁶⁹ *Freisler*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 128.

¹⁶⁷⁰ *Mößmer*, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, S. 12.

entscheidende Rolle, die meisten Reformvorschläge hatten ausschließlich die Scheidung auf Antrag der Ehegatten im Blick.¹⁶⁷¹

Auch die Würdigung des nationalsozialistischen Diskussionsstandes im Vergleich zur Weimarer Zeit führt somit zu keinem eindeutigen Ergebnis. Das EheG (1938) steht in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis von Reformkontinuität und spezifisch nationalsozialistischen Ansätzen. Auf der einen Seite stehen die primär bevölkerungspolitischen Scheidungstatbestände, die in der Weimarer Diskussion kein Vorbild haben. Auf der anderen Seite steht der allgemeine Zerrüttungstatbestand des § 55, der auf Weimarer Reformforderungen zurückgeht. Auch in den Argumentationsmustern zeigt sich ein erhebliches Maß an Kontinuität. So greift der nationalsozialistische Ehediskurs den überindividuellen Begründungsansatz des Zerrüttungsprinzips aus der Weimarer Zeit auf. Die Diskussion über die Zwangsscheidung weist jedoch darauf hin, dass der Begriff der Zerrüttung z.T. auch in einem anderen Sinn als in der Weimarer Zeit verstanden wird.

§ 9: Das bundesrepublikanische Scheidungsrecht

Das bundesrepublikanische Ehescheidungsrecht hat seine heutige Gestalt durch das Erste Eherechtsreformgesetz (EheRG) v. 14.6.1976¹⁶⁷² erhalten. An dieser Stelle seien seine Grundlinien kurz skizziert. Einziger Scheidungsgrund ist die Zerrüttung der Ehe.¹⁶⁷³ Vor einer einjährigen Trennung der Ehegatten ist die Scheidung nur ausnahmsweise zulässig.¹⁶⁷⁴ Die Zerrüttung wird bei einseitigem Scheidungsbegehren vermutet, sobald die Ehegatten drei Jahre getrennt leben, bei beiderseitigem nach einjährigem Getrenntleben.¹⁶⁷⁵ Die Scheidung kann ausnahmsweise aufgrund der Härteklausel des § 1568 BGB ausgeschlossen sein.¹⁶⁷⁶

¹⁶⁷¹ *Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, DR 1937, 251 ff.; *Bovensiepen*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, S. 159 f.; *Schneider*, Das Ehescheidungsproblem, S. 64 f.; *Vogt*, Volk und Ehe im Scheidungsrecht, S. 22 ff.

¹⁶⁷² BGBl. 1976 I, 1421 ff.

¹⁶⁷³ § 1565 (1) Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wieder herstellen.

¹⁶⁷⁴ § 1565 (2) Leben die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt, so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller, aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde.

¹⁶⁷⁵ § 1566 (1) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

(2) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

¹⁶⁷⁶ § 1568 Die Ehe soll nicht geschieden werden, obwohl sie gescheitert ist, wenn und solange die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig ist oder wenn und solange die Scheidung für den Antragsgegner, der sie ablehnt, aufgrund außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint.

A. Die historische Entwicklung

I. Die Entwicklung des Scheidungsrechts in der BRD nach dem 2. Weltkrieg

Das EheG (1938) blieb unter Bereinigung von den spezifisch nationalsozialistischen Tatbeständen¹⁶⁷⁷ im Wesentlichen unverändert als Ehegesetz v. 20.2.1946¹⁶⁷⁸ (EheG (1946)) in Geltung. Insbesondere der allgemeine Zerrüttungstatbestand des § 55 EheG (1938) wurde als § 48 unverändert in das EheG (1946) übernommen und lediglich um nachstehenden Absatz 3 ergänzt:

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

Das Zerrüttungsprinzip, das nach langen Auseinandersetzungen in der Weimarer Zeit im nationalsozialistischen EheG (1938) zum Durchbruch kam, fand so auch in das bundesrepublikanische Recht Eingang. Allerdings erfuhr § 48 Abs. 2 EheG (1946) im Gegensatz zu der sehr scheidungsfreundlichen Praxis des Reichsgerichts eine erhebliche Einschränkung durch die Rechtsprechung des BGH.¹⁶⁷⁹ Die bevölkerungspolitisch orientierte Argumentation des Reichsgerichts konnte im neuen politischen Kontext der Bundesrepublik nicht aufrechterhalten werden. Der BGH bestimmte das Wesen der Ehe auf der Grundlage der abendländisch-christlichen Tradition und rückte so den lebenslänglichen und sittlich verpflichtenden Charakter der Ehe in den Mittelpunkt seiner Rechtsprechung.¹⁶⁸⁰ Im Ergebnis bedeutete das eine Umkehrung der alten Reichsgerichtsrechtsprechung: Der Widerspruch wurde vom BGH als grundsätzlich beachtlich behandelt. Ausnahmen bildeten Fälle, in denen die Ehe von Anfang an zerrüttet war („Fehlehe“) oder in denen auch der beklagte Ehegatte keine echte Bindung an die Ehe sowie die Bereitschaft, diese fortzusetzen, hatte.¹⁶⁸¹ Gestützt auf eine absolute Mehrheit im Bundestag¹⁶⁸² setzte die Bundesregierung ADENAUER¹⁶⁸³ eine Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG (1946) gegen den Widerstand von SPD und FDP im Familienrechtsänderungsgesetz v. 11.8.1961¹⁶⁸⁴ durch.¹⁶⁸⁵ Als Begründung für die

¹⁶⁷⁷ Folgende Scheidungsgründe wurden aus dem Gesetz gestrichen: § 48 (Verweigerung der Fortpflanzung), § 53 (Unfruchtbarkeit).

¹⁶⁷⁸ Vgl. Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland 1946, 77 ff.

¹⁶⁷⁹ Zu der gegensätzlichen Auslegung des § 55 Abs. 2 EheG (1938)/§ 48 Abs. 2 EheG (1946) durch das Reichsgericht und den BGH vgl.: *Daut*, Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung, S. 90 ff., 143 ff.; *Graehl*, Die geschichtliche Entwicklung des § 48 EheG, S. 56 f., 78 ff.; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 81 ff., 132 ff.; *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 244 ff.; *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 400 ff.; *Wolf*, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 85 f., 88 ff.

¹⁶⁸⁰ BGHZ 1, 87 ff., (90 f.).

¹⁶⁸¹ BGHZ 18, 13 ff. (19 f.).

¹⁶⁸² 270 Sitze (CDU/CSU) + 17 Sitze (DP) von insgesamt 497 Sitzen. S. *Andersen*, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, S. 674. Im August und September 1960 traten die Minister der DP zur CDU über, a.a.O., S. 679 Fn. 4.

¹⁶⁸³ * 5.1.1876, † 19.4.1967, Bundeskanzler 1949-1963.

¹⁶⁸⁴ BGBl. 1961 I, 1221.

¹⁶⁸⁵ BT, Sten. Ber. Bd. 49, S. 9503, 164. Sitz. der 3. Wp., 28.6.1961. Der Regierungsentwurf sah zunächst keine Änderung des § 48 Abs. 2 EheG (1946) vor. Vgl. BT, Anlagen Bd. 58, Drucks. 3/530. Erst im Rechtsausschuss wurde der Entwurf der Bundesregierung mit der Änderung des § 48 Abs. 2 EheG (1946) verbunden. Vgl. BT, Anlagen Bd. 75, Drucks. 3/2812. Über diese Verfahrensweise entbrannte eine kontroverse Geschäftsordnungsdebatte. Auch die Eile der Gesetzgebung wurde in Hinblick auf die bald anstehenden Wahlen am 17.9.1961 und den damit möglichen Verlust der

Gesetzesänderung wurde angeführt, dass der Wortlaut des § 48 Abs. 2 a.F. zu unbestimmt gewesen sei und dass die höchstrichterliche Rechtsprechung im Gesetz klar zum Ausdruck gebracht werden solle.¹⁶⁸⁶ § 48 Abs. 2 EheG (1946) n.F. lautet:

§ 48

(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 fort zu setzen.

Damit wurde die bereits durch die Rechtsprechung bewirkte erhebliche Beschränkung des Zerrüttungsprinzips gesetzlich festgeschrieben. Auch wenn in der Scheidungswirklichkeit des EheG (1946) nach wie vor die schuldabhängigen Scheidungsgründe im Vordergrund standen,¹⁶⁸⁷ blieb das Zerrüttungsprinzip gemäß § 48 Abs. 1 EheG (1946) integraler Bestandteil des Scheidungsrechts. Damit unterscheidet sich die Ausgangslage der bundesrepublikanischen Reformbestrebungen, die Ende der 60er Jahre einsetzten, grundlegend von denen der Weimarer Zeit. Hintergrund der Weimarer Reformbewegung war das restriktive Scheidungsrecht des BGB. Die rechtswissenschaftliche und politische Diskussion der Weimarer Zeit zeichnete sich durch ein weites Meinungsspektrum aus: Befürworter des Zerrüttungsprinzips trafen auf den entschiedenen Widerstand der Verfechter des Verschuldensprinzips. In der Bundesrepublik engte sich das Meinungsspektrum ein. Das Zerrüttungsprinzip war im Grunde anerkannt. Es war kaum denkbar, dass die Gesetzgebung hinter den Stand des EheG (1946) n.F. zurückgehen würde.

II. Die Entstehung des Ersten Eherechtsreformgesetz (EheRG)

Den ersten Anstoß für eine erneute Reformdiskussion bildete der Antrag der FDP v. 17.2.1967, die bis zum Familienrechtsänderungsgesetz geltende Fassung des § 48 Abs. 2 EheG (1946) wiederherzustellen.¹⁶⁸⁸ Als dauerhafte Lösung für die Scheidungsfrage kam dieser auf das alte Recht rückwärts gewandte Ansatz kaum in Betracht. Der Rückgriff auf den § 48 Abs. 2 EheG (1946) a.F. erscheint in Hinblick auf die erhebliche Rechtsunsicherheit über dessen richtige Auslegung fragwürdig. Der Vorschlag fand daher

absoluten Mehrheit der CDU/CSU kritisiert. DIEMER-NICOLAUS (FDP), BT, Sten. Ber. Bd. 49, S. 9471, 164. Sitz. der 3 Wp., 28.6.1961. Zum Gesetzgebungsverfahren vgl.: Kühn, Ehescheidungsrecht, S. 91 ff.

¹⁶⁸⁶ BT, Anlagen Bd. 75, Drucks. 3/2812, S. 9.

¹⁶⁸⁷ Wolf, Scheidung und Scheidungsrecht, S. 471; Maier-Reimer, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, S. A 13. Die statistische Bedeutung des § 48 sank nach 1951 deutlich ab. S. Begründung des Entwurfs des Ersten EheRG, BT Anlagen Bd. 176, Drucks. 7/650, S. 242. Ursache dürfte die Rechtsprechung des BGH sein, die dem Widerspruch des Beklagten gegenüber dem Scheidungsbegehren weitgehende Berücksichtigung einräumte. Das erste Urteil des BGH zu dieser Frage erging am 21.1.1951 = BGHZ 1, 87.

¹⁶⁸⁸ BT, Anlagen Bd. 110, Drucks. 5/1444: „§ 48 Abs. 2 des Ehegesetzes vom 20. Februar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland, S. 77, 294) in der Fassung des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11.8.1961 (BGBl. 1961 I, 1221, 1226) erhält folgende Fassung: „(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.“

bei den anderen Fraktionen keine Unterstützung.¹⁶⁸⁹ Vielmehr schlug der Bundestag anstelle partieller und nur vorläufiger Gesetzesänderungen den Weg einer grundlegenden Reform ein. Auf Antrag der SPD Fraktion¹⁶⁹⁰ beschloss der Bundestag am 8.11.1967 ohne Gegenstimme, die Bundesregierung zu ersuchen, eine Sachverständigenkommission zur Vorbereitung einer Reform des Eherechts (die sog. Eherechtskommission, kurz ERK) zu berufen.¹⁶⁹¹ Entscheidenden Einfluss auf den weiteren Gang der Gesetzgebungsarbeiten hatte die Machtverschiebung im Gefolge der Bundestagswahlen 1969. An die Stelle der Großen Koalition trat die sozialliberale Regierung (SPD/FDP) unter Bundeskanzler BRANDT.¹⁶⁹² Die Regierungskoalition wurde nun von denjenigen politischen Kräften gebildet, die schon in der Weimarer Zeit eine Umgestaltung des Scheidungsrechts i.S.d. Zerrüttungsprinzips gefordert hatten.¹⁶⁹³ Gleich in der Regierungserklärung v. 28.10.1969 betonte BRANDT die Dringlichkeit der Eherechtsreform.¹⁶⁹⁴ Bereits am 8.5.1970 konnte die vom Bundestag eingesetzte Eherechtskommission (ERK) dem Bundesjustizministerium die Ergebnisse ihrer Arbeit vorlegen. Auf deren Grundlage veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz wenig später im August 1970 zunächst einen „Diskussionsentwurf“, dessen Ziel es war, vor dem eigentlichen Gesetzgebungsverfahren eine breite gesellschaftliche Diskussion anzuregen.¹⁶⁹⁵ Am 20.9.1971 brachte die Bundesregierung ihren Entwurf¹⁶⁹⁶ in den Bundestag ein. Wegen dessen vorzeitiger Auflösung im September 1972 konnte das Gesetz nicht mehr abschließend verhandelt werden. In der folgenden Wahlperiode wurde der Regierungsentwurf¹⁶⁹⁷ am 1.6.1973 erneut eingebracht. Am 8.6.1973 wurde er in erster Lesung beraten und anschließend an den Rechtsausschuss überwiesen.¹⁶⁹⁸ Am 11.12.1975 wurde der Regierungsentwurf auf der Grundlage der Empfehlungen des

¹⁶⁸⁹ Der Abgeordnete HAUSER (CDU) hält den Antrag der FDP für sinnlos. Das Familienrechtsänderungsgesetz habe lediglich die höchstrichterliche Rechtsprechung gesetzlich festgeschrieben. Eine Rückkehr zu § 48 Abs. 2 EheG (1946) a.F. würde daher keine inhaltliche Änderung bedeuten. Der Abgeordnete HIRSCH (SPD) betont die grundsätzliche Reformbedürftigkeit des Eherechts, der eine isolierte Änderung des § 48 Abs. 2 EheG (1946) nicht gerecht werde. Justizminister HEINEMANN (SPD) erklärt, die Bundesregierung habe sich zu dieser Frage noch keine Meinung gebildet. BT, Sten. Ber. Bd. 64, S. 4803 ff., 103. Sitz. der 5. Wp., 14.4.1967. Der Antrag der FDP wurde im Anschluss an die Aussprache in den Rechtsausschuss und den Ausschuss für Familien- und Jugendfragen überwiesen. Der letztgenannte Ausschuss empfahl am 12. Oktober 1967, die Vorschläge der inzwischen von der SPD geforderten Eherechtskommission abzuwarten. Der Antrag erledigte sich durch den weiteren Gang der Reformen.

¹⁶⁹⁰ Antrag v. 11.10.1967, BT, Anlagen Bd. 115, Drucks. 5/2162: „Die Bundesregierung wird ersucht, eine Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Scheidungsrechts zu berufen. Der Kommission sollen u.a. Wissenschaftler aller in Betracht kommenden Fachrichtungen, Richter, Rechtsanwälte, Vertreter der Kirchen sowie weitere Sachverständige angehören. Die Kommission soll das Ehe- und Scheidungsrecht überprüfen und Änderungsvorschläge ausarbeiten. In den Kreis der Erörterungen sind auch das Unterhaltsrecht einschließlich der Versorgung im öffentlichen Dienst und in der Sozialversicherung sowie das entsprechende Verfahrensrecht einzubeziehen.“

¹⁶⁹¹ BT, Sten. Ber. Bd. 65, S. 6704, 131. Sitz. der 5. Wp., 8.11.1967. Der Abgeordnete HIRSCH (SPD) begründete den Antrag mit der hohen Komplexität des Eherechts, die die Heranziehung Sachverständiger aller Sachgebiete erfordere. Der Abgeordnete BUSSE (FDP) erklärte für seine Fraktion die Zustimmung zum Vorschlag der SPD, verteidigte aber zugleich den Antrag seiner Partei. BT, Sten. Ber. Bd. 65, S. 6703 f., 131. Sitz. der 5. Wp., 8.11.1967.

¹⁶⁹² Andersen, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, S. 678.

¹⁶⁹³ Vgl. dazu § 2 C. Die FDP ist eine Vereinigung der liberalen Kräfte, die in der Weimarer Zeit parteipolitisch in DDP und DVP gespaltenen waren. Andersen, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, S. 167.

¹⁶⁹⁴ „Im Zivilrecht ist die Reform des Eherechts dringend. Die Bundesregierung wird auf der Grundlage der Empfehlungen der eingesetzten Kommission im kommenden Jahr eine Reformnovelle vorlegen. Weltanschauliche Meinungsverschiedenheiten dürfen uns nicht daran hindern, eine Lösung zu finden, um die Not der in heillos zerrütteten Ehen lebenden Menschen zu beseitigen. Dabei muß verhindert werden, daß im Falle der Scheidung Frau und Kinder die sozial Leidtragenden sind.“ zit. nach BT, Anlagen Bd. 152, Drucks. 6/2577, S. 29.

¹⁶⁹⁵ Kühn, Ehescheidungsrecht, S. 278 f.

¹⁶⁹⁶ BT, Anlagen Bd. 152, Drucks. 7/2577.

¹⁶⁹⁷ BT, Anlagen Bd. 176, Drucks. 7/650.

¹⁶⁹⁸ BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 226 ff., 40. Sitz. der 7. WP, 8.6.1973.

Rechtsausschusses¹⁶⁹⁹ nach zweiter und dritter Lesung mit den Stimmen von SPD und FDP gegen die der CDU/CSU verabschiedet.¹⁷⁰⁰ Allerdings fand der Entwurf im Bundesrat, in dem die Opposition die Mehrheit hatte, keine Zustimmung, so dass der Vermittlungsausschuss angerufen wurde.¹⁷⁰¹ Dessen Vermittlungsvorschlag¹⁷⁰² wurde vom Bundestag bei nur zwei Enthaltungen¹⁷⁰³ und von dem Bundesrat gegen die Stimmen Bayerns und des Saarlandes in der Sitzung v. 9.4.1976 gebilligt.¹⁷⁰⁴ Die endgültige Fassung des Ersten EheRG stellt sich mithin als ein parteiübergreifender Kompromiss dar. Die Dauerkontroverse über das Ehescheidungsrecht aus der Weimarer Zeit mündete so schließlich in einen breit getragenen demokratischen Konsens.

Das EheRG trat am 1.7.1976 in Kraft.¹⁷⁰⁵ Auch der verfassungsrechtlichen Nachprüfung durch das BVerfG hielt das Gesetz weitgehend stand,¹⁷⁰⁶ jedoch wurde die ausnahmslose zeitliche Befristung der Härteklausele in § 1568 Abs. 2 BGB für verfassungswidrig erklärt.¹⁷⁰⁷ Daraufhin wurde § 1568 Abs. 2 ersatzlos gestrichen.¹⁷⁰⁸

III. Die Eherechtskommission (ERK) beim Bundesministerium für Justiz

Der ERK kommt im bundesrepublikanischen Reformprozess eine Schlüsselstellung zu. Die Leitlinien der gesamten Reformdiskussion wurden durch die Arbeitsthesen der ERK vorgezeichnet.¹⁷⁰⁹ Ihre wichtigsten Forderungen waren folgende:

Generalklausel

Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist, also die Wiederherstellung einer der Ehe gemäßen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.¹⁷¹⁰

Den Übergang zum Zerrüttungsprinzip begründet die ERK mit einer eingehenden Kritik des dem EheG (1946) in weiten Teilen noch zugrunde liegenden Verschuldensprinzips.¹⁷¹¹ Die Scheidung sei nach dem Verschuldensprinzip als eine Strafe für den pflichtvergessenen Ehegatten gedacht. In der gegenwärtigen Gesellschaft werde dieser Strafcharakter jedoch nicht mehr empfunden. Oftmals begehre gerade der Schuldige die Scheidung, um eine neue Ehe eingehen zu können. Der Versuch, die Schuldfrage aufzuklären, gehe mit einem für die Betroffenen belastenden Eindringen in die Intimsphäre einher. Im Ergebnis sei eine adäquate und zweifelsfreie Beurteilung der

¹⁶⁹⁹ BT, Anlagen Bd. 213, Drucks. 7/4361.

¹⁷⁰⁰ BT, Sten. Ber. Bd. 96, S. 14522 ff., 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975. Ja: 240, Nein: 197. Für das Gesetz stimmten die Abgeordneten der SPD und FDP Fraktion, dagegen die Abgeordneten der CDU/CSU Fraktion und ein Abgeordneter der FDP-Fraktion (OLLESCH).

¹⁷⁰¹ BR, Sten. Ber. 1976, S. 13 C, 430. Sitz., 30.1.1976.

¹⁷⁰² BT, Anlagen Bd. 220, Drucks. 6/4992.

¹⁷⁰³ BT, Sten. Ber. Bd. 97, S. 16412, 235. Sitz der 7. Wp., 8.4.1976.

¹⁷⁰⁴ BR, Sten. Ber. 1976, S. 136 C, 433. Sitz., 9.4.1976.

¹⁷⁰⁵ BGBl. 1976 I, 1421.

¹⁷⁰⁶ BVerfGE 53, 224 ff.

¹⁷⁰⁷ BVerfGE 55, 134 ff.

¹⁷⁰⁸ Durch das Unterhaltsänderungsgesetz v. 20.2.1986. BGBl. 1986 I, 301.

¹⁷⁰⁹ Vgl. dazu unten V. die Darstellung des Gesetzgebungsprozesses und der politischen Diskussion.

¹⁷¹⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17.

¹⁷¹¹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 29 ff.

Schuldfrage durch den Richter kaum möglich. Der Schuldspruch beinhalte daher eine problematische moralische Wertung. Bei Geltung des Verschuldensprinzips sei der Ehescheidungsprozess dem Rechtsfrieden abträglich, weil die Parteien zur Erreichung der Scheidung und ihnen günstiger Regelung der Scheidungsfolgen zu gegenseitigen Schuldvorwürfen greifen müssten. Der intendierte Schutz der Institution laufe wegen der weit verbreitenden Umgehung des Gesetzes durch Vortäuschen von Scheidungsgründen leer. Letztlich könne das Recht nur sehr begrenzt eine sittliche Erziehungsfunktion wahrnehmen. Durch Einführung des Zerrüttungsprinzips soll diesen Missständen des geltenden Rechts abgeholfen werden.

Mindestdauer der Ehe

Die Ehescheidung darf nur ausgesprochen werden, wenn die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hat. Eine Ausnahme davon soll zulässig sein, wenn es einem Ehegatten aus schwerwiegenden Gründen nicht zugemutet werden kann, bis zum Ablauf der Frist an die Ehe gebunden zu bleiben.¹⁷¹²

Durch dieses Erfordernis sollte übereilten Ehescheidungen entgegengetreten werden. Denn ob eine Ehe gescheitert ist, könne im Regelfall erst nach einer gewissen Dauer beurteilt werden. Die ERK hatte dabei insbesondere Anfangsschwierigkeiten bei jungen Paaren im Blick.¹⁷¹³

Vermutung des Scheiterns der Ehe

Es ist anzunehmen, daß die Ehe gescheitert ist, wenn

- a) die häusliche Gemeinschaft seit mehr als einem Jahr aufgehoben ist und beide Ehegatten die Scheidung begehren oder der eine Ehegatte dem Scheidungsbegehren des anderen zustimmt,
- b) die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mehr als fünf Jahren aufgehoben ist.¹⁷¹⁴

Die Vermutungswirkung der Trennungsfristen wird damit begründet, dass ein Getrenntleben über eine bestimmte Zeit deutlich mache, ob noch die Grundlagen für eine Wiederversöhnung bestünden.¹⁷¹⁵ Rechtspolitisches Ziel der Trennungsfristen ist, dass dem Richter die Feststellung der Zerrüttung ohne ein Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten ermöglicht wird.¹⁷¹⁶ Außerdem sollen die Trennungsfristen einer übereilten Scheidung entgegenwirken.¹⁷¹⁷ Die Mehrheit der ERK forderte eine unwiderlegbare Vermutung der Zerrüttung.¹⁷¹⁸

Härteklausele

Die Ehe soll gegen den Willen des anderen Ehegatten nicht geschieden werden, wenn die Scheidung

¹⁷¹² ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17.

¹⁷¹³ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 35 f.

¹⁷¹⁴ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17 f.

¹⁷¹⁵ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 42.

¹⁷¹⁶ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 33.

¹⁷¹⁷ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 35 f. und 42.

¹⁷¹⁸ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 43.

a) im Hinblick auf die besonderen persönlichen Verhältnisse der Ehegatten für ihn außergewöhnlich hart und unbillig wäre,
b) schwerwiegende wirtschaftliche Härten für ihn oder die gemeinsamen Kinder zur Folge hätte,
so daß trotz des Scheiterns der Ehe es nicht gerechtfertigt wäre, die Ehe alsbald aufzulösen.
Der Richter kann in diesen Fällen auch den Ausspruch der Scheidung hinausschieben.
Die Anwendung der Härteklausele soll nach fünfjähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten nicht mehr möglich sein.¹⁷¹⁹

Durch die Härteklausele soll das Zerrüttungsprinzip nach Gerechtigkeitsgesichtspunkten beschränkt werden, indem rechts- und sozialpolitisch nicht vertretbare Scheidungshärten vermieden werden.¹⁷²⁰ Nach Auffassung der Mehrheit der Kommission wäre es jedoch mit dem Zerrüttungsprinzip nicht vereinbar, die Scheidung schlechthin zu verwehren. Die Härteklausele wurde daher zeitlich begrenzt.¹⁷²¹

Der Übergang zum Zerrüttungsprinzip wurde von der ERK einstimmig gefordert.¹⁷²² Meinungsverschiedenheiten bestanden lediglich hinsichtlich seiner konkreten Ausgestaltung, insbesondere bezüglich der Vermutungswirkung von Trennungsfristen und der Fassung der Härteklausele.¹⁷²³ Dieses eindeutige Plädoyer zugunsten des Zerrüttungsprinzips erscheint in Hinblick auf die heterogene Zusammensetzung der ERK bemerkenswert. Mitglieder der Kommission waren neben den namhaften Rechtswissenschaftlern BEITZKE, BOSCH und MÜLLER-FREIENFELS, drei Rechtspraktiker¹⁷²⁴, zwei Vertreter der Ministerialbürokratie¹⁷²⁵, jeweils ein Vertreter der Parlamentsfraktionen¹⁷²⁶, sowie Vertreter der Kirchen¹⁷²⁷, ein Soziologe¹⁷²⁸ und ein Psychotherapeut¹⁷²⁹.¹⁷³⁰ Die Zusammensetzung der ERK lässt das Bemühen des Justizministeriums erkennen, Vertreter gegensätzlicher Ansichten in den Reformprozess einzubinden und so eine möglichst breite gesellschaftliche Akzeptanz zu schaffen. So war BOSCH bisher als dezidierter Kritiker einer Scheidungserleichterung hervorgetreten,¹⁷³¹ während MÜLLER-FREIENFELS für die Reform des Ehescheidungsrechts eintrat.¹⁷³² Auch die Einbindung der christlichen Kirchen, die bisher eine Reform des

¹⁷¹⁹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 18 f.

¹⁷²⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 34 und 49.

¹⁷²¹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 49.

¹⁷²² ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 28 f. Die Mehrheitsverhältnisse innerhalb der ERK zu den jeweiligen Thesen sind in den Vorschlägen der ERK offengelegt.

¹⁷²³ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 41 ff. und 49 ff.

¹⁷²⁴ OLG-Rätin CUNY, Rechtsanwältin FETTWEIS, Richter WÜSTENBERG (familienrechtlicher Senat des BGH).

¹⁷²⁵ Ministerialrätin PARTIKEL, Ministerialdirektor REBAMNN.

¹⁷²⁶ DIEMER-NICOLAUS (FDP), HIRSCH (SPD), SCHWARZHAUPT (CDU).

¹⁷²⁷ Die Theologen HIRSCHMANN, später LISTL (katholisch), WILKENS (evangelisch).

¹⁷²⁸ KÖNIG (später PROSS).

¹⁷²⁹ MAUZ.

¹⁷³⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 9.

¹⁷³¹ Bosch, Grundsätzliche Auseinandersetzung um die Rechtsordnung in Familie und Ehe, S. 11 f. BOSCH revidierte seine Position aber später. Vgl. z.B. Bosch, FamRZ 1971, 57 ff. (62 f.); 48. DJT, Sitzungsberichte, S. M 94 ff.

¹⁷³² Müller-Freienfels, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?

Ehescheidungsrechts i.S.d. Zerrüttungsprinzips abgelehnt hatten,¹⁷³³ zeigt das Bemühen, reformkritische Kräfte in die Gesetzgebung einzubeziehen.

Vor dem Hintergrund dieser heterogenen Zusammensetzung stellt sich die Frage, wie die gegensätzlichen Positionen aus der Weimarer Zeit überwunden und ein Einverständnis über die Einführung des Zerrüttungsprinzips erzielt werden konnte.

IV. Die Familienrechtskommission (FRK) bei der evangelischen Kirche Deutschlands (EKD)

Ein Moment von zentraler Bedeutung ist die Neupositionierung der evangelischen Kirche zur Scheidungsfrage. Die Überlegungen, die bereits KAHL als evangelischen Kirchenrechtler in der Weimarer Zeit bewogen hatten, das Verschuldensprinzip zu kritisieren und seine Ergänzung durch das Zerrüttungsprinzip zu fordern,¹⁷³⁴ werden jetzt aufgegriffen und weitergedacht. Ergebnis dieser Überlegungen ist eine völlige Abkehr vom Verschuldensprinzip, das ursprünglich von der evangelischen Theologie begründet worden war und die Forderung nach der Neuordnung des Scheidungsrechts i.S.d. Zerrüttungsprinzips.

Diese Neupositionierung vollzog sich insbesondere in der Familienrechtskommission der evangelischen Kirche Deutschlands (EKD). Nachdem die FRK zunächst kleinere Korrekturen der §§ 46-48 EheG (1946) beraten hatte, änderte sich die Arbeitsrichtung in den Sitzungen v. 31.3.-2.4. 1966 und 1./2.7.1966 grundlegend, indem das Zerrüttungsprinzip ganz in den Vordergrund der Überlegungen trat.¹⁷³⁵ Den Umschwung begründeten u.a. die Referate der Psychologen MAUZ und SCHARFENBERG, nach denen gerade die Ehen oftmals nicht unheilbar zerstört seien, in denen triftige Verschuldenstatbestände vorlägen, sondern jene, bei denen man weder bei dem einen noch bei dem anderen eindeutige Verschuldenstatbestände vorbringen könne. Ergebnis der Arbeiten war eine 1969 veröffentlichte Denkschrift.¹⁷³⁶

Die entscheidende Leistung der Denkschrift liegt in der theologischen Fundierung des Zerrüttungsprinzips. Dabei geht die Denkschrift von einem institutionellen Eheverständnis aus. Die Ehe sei mehr als eine private jederzeit aufkündbare Beziehung.¹⁷³⁷ Sie sei auch Angelegenheit der Gesellschaft und des Staates und nach biblischem Verständnis eine von Gott als lebenslängliche monogame Vereinigung von Mann und Frau gestiftete Institution.¹⁷³⁸ Dabei müsse aufgrund der Freiheit und Unvollkommenheit des Menschen auch mit der Möglichkeit des Scheiterns gerechnet werden.¹⁷³⁹ Die Möglichkeit der Ehescheidung sei im menschlichen Scheitern

¹⁷³³ Vgl. über die Position der Kirchen in der Weimarer Zeit § 2 C.II.1.

¹⁷³⁴ S.o. § 2 C.I.2.b.bb. und § 2 C.II.1.b.

¹⁷³⁵ *Schubert*, ZRG germ. Abt. 2003, 280 ff. (283 f.).

¹⁷³⁶ *FRK*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland.

¹⁷³⁷ *ERK*, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 7.

¹⁷³⁸ *ERK*, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 7 f.

¹⁷³⁹ *ERK*, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 9.

begründet.¹⁷⁴⁰ Damit erkennt die FRK die Zerrüttung als eigentlichen Scheidungsgrund an. Zugleich betont die FRK die Verantwortlichkeit der Ehegatten für das Scheitern ihrer Lebensgemeinschaft und die mit der Scheidung einhergehende ethische Schuld.¹⁷⁴¹ Bleibt die Scheidung auf theologischer und ethischer Ebene mit der Frage nach Schuld untrennbar verknüpft, wird die rechtliche Bewertung der Scheidung von der Schuldfrage abgelöst. Entscheidend für diese Ablösung sind zwei Gesichtspunkte: Zum einen, dass als eigentlicher Scheidungsgrund das Scheitern der Ehe benannt wird, zum anderen die Grenzen der Judiziabilität menschlicher Schuld, die insbesondere im Ehescheidungsprozess zutage tritt, in dem sich die komplexe Schuldverflechtung ehelichen Zusammenlebens nicht auflösen lässt.¹⁷⁴²

Auf der Grundlage dieses Verständnisses weist die FRK dem Scheidungsrecht zwei Funktionen zu: die Auflösung zerstörter Ehen und die Vermeidung leichtfertiger Ehescheidungen.¹⁷⁴³ Nach beiden Gesichtspunkten unterzieht die FRK das geltende Scheidungsrecht einer eingehenden Kritik. Die Verknüpfung des Scheidungsrechts mit der Schuldfrage erscheine sachfremd, weil Ehen auch unabhängig von einem feststellbaren rechtlichen Verschulden zerstört sein können.¹⁷⁴⁴ Der Zwang, zwecks Ehescheidung einen Schuldvorwurf zu erheben, gestalte den Eheprozess äußerst konfliktlastig.¹⁷⁴⁵ Der öffentliche Schuldspruch wirke diskriminierend. Auf der anderen Seite treffe das geltende Scheidungsrecht auch keine hinreichenden Vorkehrungen gegen leichtfertige Ehescheidungen. Aufgrund der weit verbreiteten Gesetzesumgehung durch die Fiktion von Scheidungsgründen sei die Konventionalscheidung ohne effektive Kontrolle ermöglicht, noch dazu ohne jede vorgeschaltete Trennungsfrist.¹⁷⁴⁶ Den Ausweg sieht die FRK in der Neuordnung des Scheidungsrechts i.S.d. Zerrüttungsprinzips. Die FRK schlägt eine umfassende Generalklausel vor.¹⁷⁴⁷ Die Zerrüttung solle anhand von Indizien, insbesondere der Trennung der Ehegatten festgestellt werden, so dass im Eheprozess keine Ausforschung der Intimsphäre stattfindet.¹⁷⁴⁸ Um leichtfertigen Scheidungen vorzubeugen, wird eine materielle Sperrfrist von einem Jahr angeregt.¹⁷⁴⁹ Außerdem soll die Scheidung durch eine Härteklausel in Hinblick auf unverhältnismäßige Scheidungshärten begrenzt werden.¹⁷⁵⁰

Diese Neupositionierung einer wesentlichen, gesellschaftsgestaltenden Kraft konnte nicht ohne Einfluss auf die Reformdiskussion bleiben. Das Zerrüttungsprinzip erhielt eine ethische und theologische Fundierung, die wesentlich zu ihrer gesellschaftlichen Legitimierung beitragen konnte. So verweist die Begründung der ERK ausdrücklich auf die Stellungnahme KAHLs aus der Weimarer Zeit und die Ergebnisse der FRK der EKD, um

¹⁷⁴⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 11.

¹⁷⁴¹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 10 f.

¹⁷⁴² ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 14.

¹⁷⁴³ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 12.

¹⁷⁴⁴ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 14.

¹⁷⁴⁵ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 13 f.

¹⁷⁴⁶ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 14 ff.

¹⁷⁴⁷ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17 f.

¹⁷⁴⁸ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17 f.

¹⁷⁴⁹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 19.

¹⁷⁵⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 20 ff.

den vermeintlichen Gegensatz ihres Reformvorschlags zur christlichen Lehre zu widerlegen.¹⁷⁵¹ Über diese allgemeine gesellschaftspolitische Bedeutung hinaus, spricht viel dafür, dass die Ergebnisse der FRK der EKD unmittelbaren und konkreten Einfluss auf die Beratungen der ERK hatten. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang zunächst die enge personelle Verflechtung der ERK mit der FRK der EKD: 6 Mitglieder der ERK waren zugleich Mitglieder, Referenten oder Gäste der evangelischen FRK.¹⁷⁵² Des Weiteren besteht zwischen den Beratungen beider Kommissionen ein enger zeitlicher Zusammenhang. Die ERK nahm ihre Arbeit in der konstituierenden Sitzung am 11.3.1968 auf.¹⁷⁵³ Sie konnte daher den Meinungsumschwung der FRK bei der EKD, der in den Sitzungen v. 31.3.-2.4.1966 und 1./2.7.1966 erfolgt war, aufgreifen und nachzuvollziehen. Die Forderungen beider Kommissionen und deren argumentative Begründung decken sich weitgehend. Anschaulich wird diese Übereinstimmung auch in der gewählten Begrifflichkeit. Die evangelische FRK führt den Begriff des „Scheiterns“ als Ausdruck der menschlichen Fehlbarkeit in die Scheidungsdiskussion ein.¹⁷⁵⁴ Die ERK greift diesen Begriff auf. Sie wendet sich von der herkömmlichen juristischen Terminologie „Zerrüttung“ ab, indem sie das „Scheitern“ der Ehe zum Zentralbegriff der von ihr vorgeschlagenen Generalklausel erhebt.¹⁷⁵⁵

V. Die politische und rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung um die Reform des Ehescheidungsrechts

Der in der ERK gewonnene Konsens strahlte auf die gesamte politische Diskussion und das Gesetzgebungsverfahren aus. Verdeutlichen lässt sich das anhand des Verlaufs des Gesetzgebungsprozesses, der die von der ERK vorgezeichnete Grundlinie zu keinem Zeitpunkt verließ. Hinsichtlich der Scheidungsgründe blieben lediglich die Fragen umstritten, ob die Scheidung an eine bestimmte Mindestdauer der Ehe gebunden sein und ob die Vermutung für das Scheitern der Ehe auch bei nur einseitigem Scheidungsbegehren unwiderlegbar sein sollte sowie die konkrete Ausgestaltung der Härteklausele. Dabei standen sich nicht nur die unterschiedliche Positionen von Regierung und CDU/CSU Opposition gegenüber, sondern im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zeigte sich, dass auch die Position der Regierungsfractionen nicht endgültig festgelegt war, sondern bis zum Schluss in Bewegung blieb. Durch die Arbeit des Rechtsausschusses¹⁷⁵⁶ erfuhr die Regierungsvorlage bezüglich der Härteklausele und der Präsomption der Zerrüttung erhebliche Änderungen im Sinne einer weiteren Scheidungserleichterung, denen sich die CDU/CSU Fraktion mit eigenen Änderungsanträgen entgegensustellen versuchte¹⁷⁵⁷, aufgrund der Mehrheitsverhältnisse

¹⁷⁵¹ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 32.

¹⁷⁵² Schubert, ZRG germ. Abt. 2003, 280 ff. (281): nämlich BEITZKE, MAUZ, MÜLLER-FREIENFELS, SCHWARZHAUPT, WILKENS, WÜSTENBERG.

¹⁷⁵³ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 10.

¹⁷⁵⁴ FRK, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 9, 17.

¹⁷⁵⁵ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 34 f.

¹⁷⁵⁶ Vgl. BT, Anlagen Bd. 213, Drucks. 7/4361.

¹⁷⁵⁷ Vgl. BT, Anlagen Bd. 214, Drucks. 7/4447, Antrag v. 10.12.1975.

im Bundestag der 7. Wp.¹⁷⁵⁸ freilich ohne unmittelbaren Erfolg.¹⁷⁵⁹ Allerdings konnte die CDU/CSU ihre Vorstellungen über den Bundesrat und durch den Vermittlungsausschuss z.T. erfolgreich in die endgültige Gesetzesfassung einbringen. Im Einzelnen hatte das Gesetzgebungsverfahren folgenden Verlauf:

Obwohl die ERK die Scheidung erst nach einem mindestens einjährigen Bestehen der Ehe zulassen wollte,¹⁷⁶⁰ wurde diese Einschränkung weder im Diskussionsentwurf noch in den folgenden Regierungsentwürfen aufgegriffen.¹⁷⁶¹ Der heutige § 1565 Abs. 2 BGB, nach dem die Scheidung nur in Ausnahmefällen vor einer einjährigen Trennung stattfinden kann, geht auf die Vorstellungen des Bundesrates und den entsprechenden Änderungsantrag der CDU/CSU im Bundestag zurück.¹⁷⁶²

Im Anschluss an die ERK geht der Diskussionsentwurf von der Unwiderlegbarkeit der Zerrüttungsvermutung aus, verkürzte aber die Trennungsfrist beim einseitigen Scheidungsbegehren auf drei Jahre.¹⁷⁶³ Der erste und der zweite Regierungsentwurf hingegen differenzierten hinsichtlich der Vermutung für das Scheitern der Ehe. Bei beidseitigem Scheidungsbegehren sollte die Vermutung unwiderlegbar sein, bei einseitigem nicht.¹⁷⁶⁴ Der Rechtsausschuss hingegen forderte auch für den Fall des einseitigen Scheidungsbegehrens eine unwiderlegliche Vermutung.¹⁷⁶⁵ Die CDU/CSU Fraktion trat dem mit einem Änderungsantrag entgegen. Sie wollte, dass die Vermutung der Zerrüttung in keinem Fall unwiderleglich sei.¹⁷⁶⁶ Die CDU/CSU konnte sich mit dieser Vorstellung auch im Vermittlungsausschuss nicht durchsetzen, daher blieb es diesbezüglich beim Regierungsentwurf in der Fassung des Rechtsausschusses.¹⁷⁶⁷

¹⁷⁵⁸ SPD: 230 Sitze, FDP: 41 Sitze, CDU/CSU: 225 Sitze. Vgl. Andersen, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, S. 674.

¹⁷⁵⁹ S. Abstimmung in der 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975, BT, Sten. Ber. Bd. 96, S. 14471 f.

¹⁷⁶⁰ ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts, S. 17, 35 f.

¹⁷⁶¹ Vgl. Bundesministerium der Justiz (Hg.), Diskussionsentwurf, S. 49 f.; BT, Anlagen Bd.152, Drucks. 6/2577, S. 50 f. (erster Regierungsentwurf); BT, Anlagen Bd.176, Drucks. 7/650, S. 108 f. (zweiter Regierungsentwurf); Vgl. BT, Anlagen Bd. 213, Drucks. 7/4361, S. 10 (Rechtsausschuss).

¹⁷⁶² BT, Anlagen Bd.176, Drucks. 7/650, S. 259 (Stellungnahme des Bundesrates); BT, Anlagen Bd. 214, Drucks. 7/4447 v. 10.12.1975 (Änderungsantrag der CDU/CSU).

¹⁷⁶³ Vgl. Bundesministerium der Justiz (Hg.), Diskussionsentwurf, S. 13 § 3, 52 ff.:

§ 3 (1) Die Ehe ist stets als gescheitert anzusehen, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten drei Jahre aufgehoben ist.

(2) Beantragen beide Ehegatten die Scheidung oder stimmt der Ehegatte, der die Scheidung nicht beantragt hat, der Scheidung zu, ist die Ehe stets als gescheitert anzusehen, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit einem Jahr aufgehoben ist.

¹⁷⁶⁴ Vgl. BT, Anlagen Bd.152, Drucks. 6/2577, S. 3, 52 ff. (erster Regierungsentwurf):

§ 1566 (1) Die Ehe ist als gescheitert anzusehen, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

§ 1567 Beantragen beide Ehegatten die Scheidung oder stimmt der Ehegatte, der die Scheidung nicht beantragt hat, der Scheidung zu, ist die Ehe stets als gescheitert anzusehen, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben.

BT, Anlagen Bd.176, Drucks. 7/650, S. 8, 109 ff. (zweiter Regierungsentwurf):

§ 1566 (1) Es wird vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

(2) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

¹⁷⁶⁵ Vgl. BT, Anlagen Bd. 213, Drucks. 7/4361, S. 11 f., 86:

§ 1566 (1) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

(2) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

¹⁷⁶⁶ Vgl. BT, Anlagen Bd. 214, Drucks. 7/4447 v. 10.12.1975:

§ 1566 (1) Es wird vermutet, daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

(2) Es wird vermutet, daß die Ehe unheilbar zerrüttet ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.

¹⁷⁶⁷ Vgl. den Beschluss des Vermittlungsausschusses (BT, Anlagen Bd. 220, Drucks. 7/4992), der keine diesbezügliche Änderung vorsieht.

An der Härteklausele nahm der Diskussionsentwurf der Regierung gegenüber den Vorschlägen der ERK¹⁷⁶⁸ zwei Änderungen vor. Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange wurde ausgeschlossen und die zeitliche Begrenzung aufgegeben.¹⁷⁶⁹ In den Regierungsentwürfen blieb die Härteklausele im Vergleich zum Diskussionsentwurf inhaltlich unverändert.¹⁷⁷⁰ Nach dem Vorschlag des Rechtsausschusses sollte die Anwendbarkeit der Härteklausele auf einen Zeitraum von drei Jahren nach Trennung der Ehegatten begrenzt werden.¹⁷⁷¹ Der Änderungsantrag der CDU/CSU Fraktion zielte hingegen auf eine erhebliche Erweiterung der Härteklausele.¹⁷⁷² Die Härteklausele sollte auch für wirtschaftliche Belange gelten. Neu eingefügt werden sollte eine eigene Kinderschutzklausele. Die Anwendbarkeit der Härteklausele sollte zeitlich nicht begrenzt sein. Die Vorschläge des nach Ablehnung der Regierungsvorlage im Bundesrat angerufenen Vermittlungsausschusses führten zu einem Kompromiss zwischen den Vorstellungen des Rechtsausschusses und denen der CDU/CSU. Eine zeitliche Befristung wurde beibehalten, aber auf 5 Jahre ausgedehnt. Wirtschaftliche Belange wurden wieder mit einbezogen und eine Kinderschutzklausele neu eingefügt.¹⁷⁷³

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die CDU/CSU Opposition eine erforderliche Mindestdauer der Ehe und erhebliche Änderungen bei der Härteklausele durchsetzen konnte, während es bei der Frage der Präsomption der Zerrüttung bei den Regierungsvorstellungen blieb. Die auf BVerfGE 54, 134 ff. hin erfolgte Streichung der

¹⁷⁶⁸ S.o. III.

¹⁷⁶⁹ Vgl. *Bundesministerium der Justiz* (Hg.), Diskussionsentwurf, S. 13, 60 ff.

§ 5 (1) Die Ehe soll nicht geschieden werden, wenn die Scheidung für den Ehegatten, der sie ablehnt, wegen außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Hierbei bleiben wirtschaftliche Umstände außer Betracht.

(2) Die Scheidung ist jedoch nicht zu versagen, wenn sie durch besondere Umstände auf Seiten des Ehegatten, der sie begehrt, unter Abwägung der Belange beider Ehegatten gerechtfertigt ist. Absatz 1 Satz 2 ist anzuwenden.

¹⁷⁷⁰ Vgl. BT, Anlagen Bd.152, Drucks. 6/2577 (erster Regierungsentwurf):

§ 1568 Die Ehe soll nicht geschieden werden, wenn der Ehegatte, der die Scheidung ablehnt, außergewöhnliche Umstände vorbringt, nach denen die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Hierbei bleiben wirtschaftliche Umstände außer Betracht.

BT, Anlagen Bd.176, Drucks. 7/650 (zweiter Regierungsentwurf):

§ 1568 Die Ehe soll nicht geschieden werden, wenn der Antragsgegner die Scheidung ablehnt und außergewöhnliche Umstände vorbringt, nach denen die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Hierbei bleiben wirtschaftliche Umstände außer Betracht.

¹⁷⁷¹ S. BT, Anlagen Bd. 213, Drucks. 7/4361, S. 17, 87:

§ 1568 Die Ehe soll außer im Fall § 1565 in Verbindung mit § 1566 Abs. 2 nicht geschieden werden, wenn der Antragsgegner die Scheidung ablehnt und außergewöhnliche Umstände vorbringt, nach denen die Scheidung für ihn eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers geboten erscheint, obwohl sie gescheitert ist. Hierbei bleiben wirtschaftliche Umstände außer Betracht.

Die zeitliche Begrenzung ergibt sich durch die Verweisung auf § 1565 Abs. 2. Im Fall des § 1565 Abs. 2, d.h. nach dreijähriger Trennung, soll eine Scheidung in jedem Fall erfolgen können.

¹⁷⁷² S. BT, Anlagen Bd. 214, Drucks. 7/4447 v. 10.12.1975:

§ 1568 Die Ehe soll nicht geschieden werden, obwohl sie unheilbar zerrüttet ist, 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.

¹⁷⁷³ S. BT, Anlagen Bd. 220, Drucks. 6/4992, S. 5.

§ 1568 (1) Die Ehe soll nicht geschieden werden, obwohl sie gescheitert ist, wenn und solange die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig ist oder wenn und solange die Scheidung für den Antragsgegner, der sie ablehnt, auf Grund außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Ehegatten länger als fünf Jahre getrennt leben.

zeitlichen Begrenzung der Härteklausele durch das Unterhaltsänderungsgesetz v. 20.2.1986¹⁷⁷⁴ stellt sich gewissermaßen als eine zeitlich verschobene Durchsetzung der CDU/CSU Position dar.

Trotz der großen sachlichen Übereinstimmung wurde die Diskussion um das erste EheRG kontrovers geführt.¹⁷⁷⁵ Die Abgeordneten der SPD begründeten die Regierungsvorlage insbesondere mit der Notwendigkeit, das geltende Recht an den sozialen Wandel von Familie und Ehe anzupassen.¹⁷⁷⁶ Die Abgeordneten der FDP betonten, dass die Reform einen neuen Freiraum selbstverantworteter Lebensgestaltung eröffne.¹⁷⁷⁷ Die CDU/CSU Fraktion sah sich z.T. dem Vorwurf ausgesetzt, den Reformprozess mit ihren Vorschlägen zu blockieren und letztlich am Rechtszustand des § 48 Abs. 2 EheG n.F. festhalten zu wollen.¹⁷⁷⁸ Überwiegend waren die Abgeordneten der Regierungskoalition jedoch bemüht, die grundsätzliche Übereinstimmung mit der Opposition zu betonen.¹⁷⁷⁹ Dieser „Umarmungsstrategie“ entzogen sich die Vertreter der Opposition, indem sie die Gegensätze unter Betonung ihrer christlichen Wertvorstellungen von Ehe und Familie herausstellten.¹⁷⁸⁰ Die Stellungnahmen der Opposition sind daher durch die Spannung zwischen konstruktiver Zusammenarbeit und kritischer Konfrontation gekennzeichnet.¹⁷⁸¹ Dabei deuten sich auch innerfraktionelle Gegensätze an, die bei Annahme des Vermittlungsvorschlags offen angesprochen wurden.¹⁷⁸²

Auch in der Rechtswissenschaft bestand in den 1970er Jahren im Wesentlichen ein Konsens über die Reformbedürftigkeit des geltenden Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips.¹⁷⁸³ Den Höhepunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion bildete der 48. Deutsche Juristentag (DJT), der am 22.-24.4.1970 in Mainz stattfand. Der Diskussion des DJT¹⁷⁸⁴ lagen zwei Gutachten von HEDWIG MAIER-REIMER und ALEXANDER LÜDERITZ zugrunde mit dem Thema: „Empfiehl es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?“¹⁷⁸⁵. Beide Gutachten befürworteten die Abschaffung der bisher geltenden Verschuldenstatbestände und eine klare Orientierung

¹⁷⁷⁴ BGBl. 1986 I, 301. Die Änderung erfolgte unter der Regierung KOHL (CDU/CSU-FDP Koalition).

¹⁷⁷⁵ BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 2226 ff., 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973 (1. Lesung); Sten. Ber. Bd. 96, S. 1403 ff., 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975 (2. und 3. Lesung); Sten. Ber. Bd. 97, S. 16407 ff., 235. Sitz. der 7. Wp., 8.4.1976 (Annahme des Vermittlungsvorschlags).

¹⁷⁷⁶ JAHN (SPD), BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 2226, 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973; LEPSIUS (SPD), Sten. Ber. Bd. 96, S. 14423 ff., 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975; VOGEL (SPD), Sten. Ber. Bd. 96, S. 14428, 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975.

¹⁷⁷⁷ ENGELHARD (FDP), BT, Sten. Ber. Bd. 83, 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973 und Sten. Ber. Bd. 96, S. 14417 ff., 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975.

¹⁷⁷⁸ ENGELHARD (FDP), BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 2231, 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973.

¹⁷⁷⁹ JAHN (SPD), BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 2227, 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973; EMMERLICH (SPD), BT, Sten. Ber. Bd. 96, S. 14409, 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975 und Bd. 97, S. 16409, 235. Sitz. der 7. Wp., 8.4.1976; VOGEL (SPD), BT, Sten. Ber. Bd. 96, S. 14429, 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975.

¹⁷⁸⁰ MIKAT (CDU/CSU), BT, Sten. Ber. Bd. 96, S. 1409 ff., 209. Sitz. der 7. Wp., 11.12.1975. Vgl. dazu auch *Mikat*, Leitbildfunktion des bürgerlichen Ehescheidungsrechts; *Mikat*, Scheidungsrechtsreform in einer pluralistischen Gesellschaft.

¹⁷⁸¹ ERHARD (CDU/CSU), BT, Sten. Ber. Bd. 83, S. 2233 ff., 40. Sitz. der 7. Wp., 8.6.1973: Auf S. 2233 erklärt ERHARDT, dass hinsichtlich der Einführung des Zerrüttungsprinzips eine grundsätzliche Übereinstimmung bestehe, kritisiert aber auf S. 2234 den fehlenden Schutz des Ehegatten, der an der Ehe festhalten möchte.

¹⁷⁸² LENZ (CDU), BT, Sten. Ber. Bd. 97, S. 16412, 235. Sitz. der 7. Wp., 8.4.1976.

¹⁷⁸³ Zum Diskussionsstand in der rechtswissenschaftlichen Literatur vgl. die ausführliche Literaturübersicht bei Staudinger/*Rauscher*, Vorbemerkungen zu §§ 1564 ff., 2. Zur Reformdiskussion.

¹⁷⁸⁴ 48. DJT, Sitzungsberichte, S. M 6 ff.

des Scheidungsrechts am Zerrüttungsprinzip, ohne jedoch einen einheitlichen Zerrüttungstatbestand zur Grundlage ihrer Vorschläge zu machen. Beide Gutachter sprechen sich wegen der notwendigen Unbestimmtheit einer Härteklausele gegen diese aus.

MAIER-REIMER differenziert zwischen der Scheidung aufgrund langjähriger Trennung und der Scheidungsmöglichkeit unabhängig von Trennungsfristen. Als Trennungsfrist schlägt sie grundsätzlich 7 Jahre vor und 3 Jahre, wenn die weitere Aufrechterhaltung der Ehe unter Würdigung des Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. Hinsichtlich der Scheidung unabhängig von Trennungsfristen unterscheidet sie zwischen dem beider- und dem einseitigen Scheidungsbegehren. Bei beiderseitigem Scheidungsbegehren soll Voraussetzung der Scheidung lediglich die objektive Feststellung der Zerrüttung sein. Bei einseitigem Scheidungsbegehren soll als weitere Voraussetzung die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe für den Kläger hinzutreten.

Nach LÜDERITZ soll die Scheidung grundsätzlich an Trennungsfristen gebunden sein. Für die Dauer der Fristen differenziert er danach, ob es sich um ein beider- oder einseitiges Scheidungsbegehren handelt und danach, wie lange die Ehe bisher bestanden hat. Die einverständliche Scheidung will er zulassen, wenn das diesbezügliche Einverständnis ein Jahr lang besteht, die Ehegatten sich über die Nebenfolgen einig sind und ein Versöhnungsversuch bei einer Beratungsstelle erfolglos geblieben ist. Die Scheidung auf einseitigen Antrag soll nur nach mehrjähriger häuslicher Trennung möglich sein. Die Frist beträgt mindestens 2 Jahre und verlängert sich je nach Ehedauer. Nur ausnahmsweise soll die Scheidung vor Ablauf dieser Fristen zulässig sein: bei körperlicher Misshandlung, bei Ehebruch und bei mindestens zweijähriger Haftstrafe des Beklagten Ehegatten.

Ein unmittelbarer inhaltlicher Einfluss dieser Vorschläge auf die Gesetzgebung ist kaum zu erkennen. Dennoch sind sie insofern von Bedeutung, als dass sie einen reformfreundlichen Meinungsstand in der Rechtswissenschaft widerspiegeln.

B. Würdigung der bundesrepublikanischen Reformdiskussion und des Ersten Eherechtsreformgesetzes im Kontext der Weimarer Reformdiskussion

Zentraler Topos sowohl der Weimarer als auch der bundesrepublikanischen Diskussion über das Ehescheidungsrecht ist das Zerrüttungsprinzip. Insofern stellt sich der bundesrepublikanische Reformprozess als Fortführung des Weimarer Diskurses dar. Die bundesrepublikanische Reformdiskussion erfolgte in dem Bewusstsein dieser Kontinuität.¹⁷⁸⁵ Dennoch ist die bundesrepublikanische Reformdiskussion keine einfache Kopie der Weimarer Auseinandersetzungen, sondern deren Fortentwicklung in neuen politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen.

¹⁷⁸⁵ Lüderitz, *Empfiehl es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?*; Maier-Reimer, *Empfiehl es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?*.

¹⁷⁸⁶ Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts, Drucks. 6/2577, S. 25 ff., BT, Anlagen Bd. 152; Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts,

So reicht die Zielsetzung des bundesrepublikanischen Reformprozesses weit über die Weimarer Forderungen hinaus. Beschränken sich diese im Wesentlichen auf eine Teilrevision des Scheidungsrechts i.d.S., neben den Verschuldenstatbeständen eine Scheidung auch bei unverschuldeter Zerrüttung zu ermöglichen, geht es dem bundesrepublikanischen Diskurs um eine Totalrevision des Scheidungs- einschließlich des Scheidungsfolgenrechts gemäß dem Zerrüttungsprinzip.

Mit dem ersten EheRG sind die Verschuldenstatbestände des alten Rechts ersatzlos entfallen. Unter Verzicht auf jede Kasuistik wird das Scheidungsrecht in einem einheitlichen Zerrüttungstatbestand geregelt. Vereinzelt war das auch in der Weimarer Zeit gefordert worden. Doch die große Mehrheit der rechtswissenschaftlichen Beiträge scheute einen solch radikalen Bruch mit dem alten Recht. Gegenstand der politischen Diskussion im Reichstag war lediglich die Umgestaltung des § 1568 BGB a.F. (Zerrüttung der Ehe aufgrund schwerwiegenden Verschuldens) bzw. seine Ergänzung durch einen verschuldensunabhängigen § 1568 a BGB. Die Einzeltatbestände der §§ 1565 ff. BGB a.F. sollten von der Reform unberührt bleiben.

Das Recht der Scheidungsgründe wurde in der bundesrepublikanischen Diskussion in enger Verbindung mit dem Scheidungsfolgenrecht behandelt. Zum einen wurde erkannt, dass das Ziel einer weniger konfliktreichen Gestaltung des Ehescheidungsprozesses ohne Streit um das Verschulden nur möglich sein würde, wenn dem Verschulden auch in den Scheidungsfolgen keine entscheidende Bedeutung mehr zukommt. Zum anderen sollten die mit der Erleichterung der Scheidung möglicherweise einhergehenden wirtschaftlichen Härten durch ein engmaschiges Scheidungsfolgenrecht mit einem umfassenden Unterhaltsanspruch und mit dem neu einzuführenden Versorgungsausgleich sozial aufgefangen werden. Zwar wurde eine Reform des Scheidungsfolgenrechts auch in der Weimarer Zeit angedacht, jedoch blieb die Diskussion im Wesentlichen bei der Auseinandersetzung um die Scheidungsgründe stehen. Die Durchsetzungsschwierigkeiten, die sich bereits einer Teilrevision entgegenstellten, ließen die politische Entwicklung eines auch die Scheidungsfolgen umfassenden Gesamtkonzepts kaum zu.

Der Weimarer Diskurs zeichnete sich durch ein sehr breit gefächertes Meinungsspektrum aus: Radikale Reformbefürworter kommunistischer Prägung standen dezidierten Reformgegnern des Zentrums gegenüber, die jede Änderung des geltenden Rechts, jede Aufweichung des Verschuldensprinzips strikt ablehnten. Deswegen ging es in der Weimarer Reformdiskussion in erster Linie darum, dem Zerrüttungsprinzip zunächst dem Grundsatz nach Anerkennung zu verschaffen und das strenge Verschuldensprinzip des BGB mit einer weiteren Ausnahme neben dem Scheidungsgrund der Geisteskrankheit (§ 1569 BGB a.F.) zu durchbrechen. Die Ausgangslage der bundesrepublikanischen Reformdiskussion ist hiervon grundverschieden. Es bestand ein parteiübergreifender Grundkonsens über die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts und die Reformrichtung. Das Zerrüttungsprinzip war im EheG (1946) in § 48 bereits anerkannt.

Zwar hat das Widerspruchsrecht des unschuldigen gegen den schuldigen Ehegatten gem. § 48 Abs. 2 S. 1 in der bundesrepublikanischen Rechtsprechung eine sehr weite Auslegung erfahren, die durch das Familienrechtsänderungsgesetz 1961 auch im Gesetz festgeschrieben wurde. Unangetastet blieb aber, dass eigentlicher Scheidungsgrund im Rahmen des § 48 die Zerrüttung ist. Ein Verschulden des Beklagten war nicht Voraussetzung des Scheidungsbegehrens. Das Verschulden des Klägers hatte lediglich als Einwendung gegen den Klageantrag Bedeutung. In der bundesrepublikanischen Auseinandersetzung ging es mithin nicht mehr um das „Ob“ des Zerrüttungsprinzips, sondern um das „Wie“, d.h. seine konkrete Ausgestaltung. Umstritten waren dabei insbesondere zwei Punkte: inwieweit die Zerrüttung aufgrund bestimmter Trennungsfristen bei der streitigen Scheidung präsumiert werden kann und die konkrete Ausgestaltung der Härteklausel.

Die Indizwirkung eines längeren Getrenntlebens für die Zerrüttung der Ehe stand sowohl in Weimar als auch in der Bundesrepublik außer Zweifel. In der bundesrepublikanischen Auseinandersetzung bestand Einigkeit, dass das Getrenntleben nach einer bestimmten Dauer die Vermutung der Zerrüttung begründen soll. Dadurch sollte die Feststellung der Zerrüttung ohne Ausforschung des Intimbereichs ermöglicht werden. Die Ansichten gingen lediglich darüber auseinander, ob die Vermutung widerlegbar oder unwiderlegbar sein soll. Die Vertreter einer nur widerlegbaren Vermutung wollten dem nichtscheidungswilligen Ehegatten die Möglichkeit einräumen, eheerhaltende Tatsachen vorzubringen. Die Vertreter einer unwiderlegbaren Vermutung befürchteten, dass dadurch erneut Komplikationen und Streitige Elemente in den Ehescheidungsprozess eingeführt würden. Sie sahen die Gefahr, dass ein allgemein menschliches Verhalten des scheidungsbegehrenden Ehegatten als vermeintlich eheerhaltende Tatsache vorgetragen werden könnte. Die Konsequenz aus der Sicht eines scheidungsbegehrenden Ehegatten wäre es dann, sich jeder menschlichen Regung gegenüber dem Ehegatten zu enthalten.

In der Weimarer Diskussion war umstritten, ob das Getrenntleben überhaupt eine Präsumtionswirkung entfalten soll. Gegen die Präsumtionswirkung bestanden vor allen Dingen in der Hinsicht Bedenken, dass sie die Gefahr eines Scheidungsautomatismus berge, in dem die eigentliche Zerrüttung der Ehe nicht mehr objektiv geprüft und eine Abgrenzung gegen die Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung nicht mehr gewährleistet würde. Nach dieser Vorstellung sollte die Ehescheidung immer eine eingehende richterliche Prüfung der Zerrüttung voraussetzen. So blieb ein großer Teil des Weimarer Schrifttums eine Antwort schuldig, wie der Ehescheidungsprozess ohne belastendes Eindringen in die Intimsphäre gestaltet werden könnte. Aber gerade der fehlende Respekt vor der Intimsphäre der Ehegatten war der zentrale Kritikpunkt an dem am Verschuldensprinzip ausgerichteten Ehescheidungsprozess. Deswegen mussten sich die Reformbemühungen der Weimarer Zeit dahingehend hinterfragen lassen, ob das Zerrüttungsprinzip überhaupt zu einer humaneren Gestaltung des Scheidungsprozesses beitrage, bzw. nicht sogar mit einem noch stärkeren Eindringen in die Intimsphäre verbunden sei. Die Verteidiger des geltenden Verschuldensprinzips begründeten mit diesen Bedenken die Ablehnung der Reform. Andere Autoren hielten den Ansatzpunkt der Weimarer Reformdiskussion für verfehlt und schlugen vor, die gegenseitige Einwilligung

als Scheidungsgrund einzuführen. Es ist somit die Leistung der bundesrepublikanischen Diskussion, diese Zweifelsfrage der Weimarer Diskussion i.S.e. humaneren Gestaltung des Scheidungsprozesses geklärt zu haben.

Eng mit der Problemstellung, wie im Ehescheidungsprozess ein Eindringen in die Intimsphäre der Ehegatten vermieden werden kann, hängt die Frage zusammen, inwieweit dem Einverständnis der Ehegatten über die Ehescheidung Bedeutung im Scheidungsprozess eingeräumt werden soll. Die Weimarer und die bundesrepublikanische Reformdiskussion sahen sich auf gleiche Weise mit der die Scheidungspraxis dominierenden Konventionalscheidung konfrontiert. Damit stellte sich die Frage, ob und wie die soziale Realität der Konventionalscheidung in dem neu zu schaffenden Recht aufgegriffen werden sollte. Die ersten Initiativanträge von SPD¹⁷⁸⁷ und USPD¹⁷⁸⁸ im Reichstag aus dem Jahr 1922 sahen eine Integration des Einverständnisses über die Ehescheidung in das Zerrüttungsprinzip vor. Die Zerrüttung sollte unwiderleglich vermutet werden, sobald beide Ehegatten einvernehmlich die Scheidung der Ehe verlangten. Die folgenden Anträge der SPD sahen von der Präsomtion der Zerrüttung aufgrund des Einverständnisses ab. Die Anträge der DDP enthielten hinsichtlich des Einverständnisses keine Präsomtionsregelung. Auch in der Rechtswissenschaft lässt sich eine Entwicklung beobachten, die Berücksichtigung des Einverständnisses in den Hintergrund treten zu lassen. Die Anfänge der Weimarer Reformliteratur kannten keine strikte, dogmatische Unterscheidung zwischen dem Zerrüttungsprinzip und der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung. Die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung galt als Teilaspekt des Zerrüttungsprinzips. Im weiteren Verlauf setzte sich jedoch das Bestreben durch, das Zerrüttungsprinzip gegen den Scheidungsgrund der gegenseitigen Einwilligung unter starker Betonung der sozialen Bedeutung der Ehe und ihres institutionellen Charakters abzugrenzen, mit der Folge, dass eine objektive Feststellung der Zerrüttung durch den Richter unabhängig vom Einverständnis der Ehegatten gefordert wurde.

In der bundesrepublikanischen Reformdiskussion spielte diese stark doktrinäre, am institutionellen Ehebegriff orientierte Argumentation keine vergleichbare Rolle mehr. Es lässt sich insgesamt eine Schwerpunktverschiebung erkennen. Die z.T. starke Ausrichtung der Weimarer Argumentation auf die staatlichen Interessen an der Ehe tritt in der bundesrepublikanischen Diskussion zugunsten eines eher personalen Eheverständnisses zurück. In den Mittelpunkt der Argumentation rücken die beteiligten Ehegatten. Dem entspricht, dass auch die Möglichkeit der einvernehmlichen Scheidung wieder aufgegriffen wird. Das Einvernehmen soll dabei nicht als eigentlicher Scheidungsgrund zutage treten, sondern wird in das Zerrüttungsprinzip integriert und findet seine Berücksichtigung bei der Dauer der Trennungsfristen, auf die eine Zerrüttungsvermutung gestützt werden kann. Für den Fall der einvernehmlichen Scheidung werden kürzere Fristen als bei der streitigen Scheidung vorgeschlagen.

Trotz dieser Schwerpunktverschiebung weist die Ablehnung der gegenseitigen Einwilligung als eigenständiger Scheidungsgrund in der bundesrepublikanischen Gesetzgebung auf eine wesentliche Kontinuität zur Weimarer Diskussion und dem im 19.

¹⁷⁸⁷ Antrag MÜLLER-FRANKEN und Genossen vom 17.7.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4847.

¹⁷⁸⁸ Antrag HENKE und Genossen vom 24.6.1922, RT, Anlagen Bd. 374, Nr. 4580.

Jahrhundert begründeten institutionellen Ehedenken hin. Die tradierte Wertschätzung der Ehe als einer sittlich und sozial bedeutsamen Institution verbietet es, sie offen zur Disposition der Ehegatten zu stellen.¹⁷⁸⁹

Sowohl die Weimarer als auch die bundesrepublikanische Diskussion war um die Beschränkung des Zerrüttungsprinzips unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten bemüht. In der Weimarer Diskussion wurde dieses Anliegen insbesondere von WILHELM KAHL vertreten. Nach dem maßgeblich von KAHL geprägten Reformentwurf des Rechtsausschusses war das Klagerecht bei überwiegendem Verschulden des Klägers ausgeschlossen. Im Gegensatz dazu standen die ursprünglichen Initiativanträge von SPD und DDP, die eine solche Beschränkung nicht vorsahen. Der Weimarer Diskussionsstand war so gewissermaßen durch eine Entweder-Oder Situation geprägt. Maßstäbe für eine differenziertere Berücksichtigung von Gerechtigkeitsgesichtspunkten wurden in der Weimarer Diskussion nicht erarbeitet. Eine den bundesrepublikanischen Vorschlägen vergleichbare Härteklausele fand sich nicht. Es ist daher die Leistung der bundesrepublikanischen Diskussion, einen Mittelweg zwischen einem reinen, wertungsungebundenen Zerrüttungsprinzip und dessen weitgehender Einschränkung durch einen generellen Ausschluss des Klagerechts bei Verschulden gefunden zu haben.

Bestimmend für die festgestellte Fortentwicklung der bundesrepublikanischen gegenüber der Weimarer Diskussion war insbesondere die Neupositionierung und Neuformierung wichtiger gesellschaftsgestaltender Kräfte.

Besonderes Augenmerk gilt hier der Evangelischen Kirche, die dem Reformprozess mit ihrer Denkschrift zur Neugestaltung des Scheidungsrechts einen wesentlichen Impuls gab und über die personelle Verzahnung mit der ERK beim Bundesjustizministerium erheblichen politischen Einfluss hatte. Auch die katholische Kirche ließ in ihre Stellungnahmen in der politischen Auseinandersetzung eine erhebliche Neupositionierung erkennen, auch wenn sie nach wie vor an der Unauflöslichkeit der Ehe als Grundsatz des *ius divinum* fest hielt und hält. Entscheidend für die katholische Argumentation ist die klare Trennung der kirchlichen von der staatlichen Ehe, die nach eigenen, vom Kirchenrecht verschiedenen, Ordnungsgesichtspunkten zu regeln sei.¹⁷⁹⁰ In diesem Sinne erkannten der Arbeitskreis für Eherecht beim Kommissariat der deutschen Bischöfe und das Zentralkomitee der Deutschen Katholiken die Reformbedürftigkeit des staatlichen Scheidungsrechts an.¹⁷⁹¹ An die Stelle der Fundamentalopposition der Weimarer Zeit trat eine differenzierte Kritik an der Scheidungsreform, die sich

¹⁷⁸⁹ Dethloff, Die einverständliche Scheidung, S. 74 ff., insbesondere 78 ff., Pauli, Das Verbot der Konventionalscheidung im pluralistischen Staat, S. 80 ff.

¹⁷⁹⁰ So HIRSCHENBERGER, der als katholischer Theologe Mitglied der ERK war. Schubert, ZRG germ. Abt. 2003, 280 ff. (292). Konsequenterweise wirft HIRSCHENBERGER die Frage auf, ob staatliches und kirchliches Eheband deckungsgleich sind.

¹⁷⁹¹ Arbeitskreis für Eherecht beim Kommissariat der deutschen Bischöfe (Hg.), Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts; Zentralkomitee der deutschen Katholiken, FamRZ 1970, 364 ff., 616 ff.; 1971, 299; 1973, 618 f.; 1975, 680 f. Diese Annäherung der katholischen und evangelischen Position bezüglich des staatlichen Ehescheidungsrechts kam auch in einer gemeinsamen Stellungnahme des Ratsvorsitzenden der EKD, HERMANN DIETZFELBINGER, und dem Vorsitzenden der deutschen Bischofskonferenz, Kardinal JULIUS DÖPFNER, zum Ausdruck: Dietzfilbinger, Das Gesetz des Staates und die sittliche Ordnung.

insbesondere gegen die Unwiderleglichkeit der Zerrüttungsvermutung nach Ablauf der Trennungsfristen und gegen eine enge Fassung der Härteklauseel wandte.

Auf der politischen Ebene ergaben sich erhebliche macht- und parteipolitische Verschiebungen gegenüber der Weimarer Zeit. Augenfällig ist die Neustrukturierung der politischen Parteien. An die Stelle der Weimarer Zersplitterung tritt im Wesentlichen eine Konzentration auf drei Parteien: SPD, FDP und CDU/CSU (bis zur Entstehung der Grünen). Radikale Parteien des linken oder rechten Spektrums verlieren aufgrund eines demokratisch-parlamentarischen Grundkonsenses an Bedeutung. Diese Entwicklung spiegelt sich auch in der Diskussion über das Ehescheidungsrecht: extreme Positionen verlieren zugunsten einer Kompromissfindung an Bedeutung.

Das linke Spektrum wurde in dem Bundestag allein von der SPD repräsentiert. Die seit Mitte der 1920er Jahre im Reichstag zunehmend vertretene KPD ist im Bundestag mit Ausnahme der ersten Legislaturperiode (1949-1953) nicht mehr vertreten. Mit der KPD schieden aus der parlamentarischen Diskussion auch ihre radikalen Vorstellungen aus, die auf eine unbegrenzte Scheidungsfreiheit abzielten. Die Entradikalisierung der Scheidungsdiskussion trug zu ihrer Versachlichung bei, erleichterte die Mehrheitsfindung und die Annäherung zunächst entgegengesetzter Positionen.

Im liberalen Spektrum wurde die alte Spaltung in zwei Parteien (DDP und DVP) durch die Neugründung der FDP überwunden. In der Weimarer Zeit war das Meinungsbild hinsichtlich der Ehescheidung bei den Liberalen uneinheitlich. Während die DDP uneingeschränkt für eine Reform i.S.d. Zerrüttungsprinzips eintrat, vermied die DVP als Fraktion eine eindeutige Positionierung. Dennoch kam einer der wichtigsten Fürsprecher der Reformen, WILHELM KAHL, aus ihren Reihen. Seine Vorschläge ließen jedoch eine deutlich andere Akzentuierung als die Vorstellungen der DDP erkennen, indem KAHL stark auf die Begrenzung des Zerrüttungsprinzips durch scheidungserschwerende Kautelen bedacht war. In einer Partei vereint traten die Liberalen in der BRD geschlossen für die Reform des Ehescheidungsrechts ein.

Die bundesrepublikanischen Reformbemühungen wurden in erster Linie von SPD und FDP getragen. Hier zeigt sich die politische Kontinuität zur Weimarer Zeit, in der der Reformprozess ebenfalls durch die Initiativanträge der Sozialdemokratie und der linksliberalen DDP im Reichstag vorangetrieben wurde. Neu ist jedoch die machtpolitische Konstellation der sozialliberalen Koalition. Charakteristikum der Weimarer Regierungsbildung war die Beteiligung des Zentrums. Das Zentrum war aufgrund seiner politischen Mittelposition und seines stabilen Stimmenanteils für die Regierungsbildung unentbehrlich. Damit war der organisierte politische Katholizismus fest in den Weimarer Regierungen vertreten. Der Reformimpuls von SPD und DDP wurde so immer wieder an der koalitionspolitisch gebotenen Rücksichtnahme auf das Zentrum gebrochen. Die sozialliberale Koalition eröffnete im Gegensatz zur Weimarer Zeit die Möglichkeit, eine Reform des Ehescheidungsrechts zunächst ohne Rücksichtnahme auf christlich-konservative Bedenken voranzutreiben. Wirksam formieren konnte sich konservativer Widerstand nur im Bundesrat, in dem die CDU/CSU die Mehrheit hatte und das EheRG

aufgrund seiner Zustimmungsbedürftigkeit effektiv blockieren konnte.¹⁷⁹² Die endgültige Fassung erhielt das EheRG durch den Vermittlungsvorschlag des Vermittlungsausschusses. Schließlich ist das Erste EheRG also nicht Ergebnis einer bestimmten machtpolitischen Konstellation, in der die Regierung sich mit ihrer Mehrheit gegen die Opposition durchsetzt, sondern in erster Linie eines parteiübergreifenden Kompromisses. Dennoch darf der Reformimpuls der sozialliberalen Koalition nicht unterschätzt werden. Auch wenn sich CDU/CSU zu einem Kompromiss bereit fanden, blieben die treibenden Kräfte der Reform die Regierungsparteien. Es erscheint von daher zumindest sehr fragwürdig, auch in Hinblick auf das teils uneinheitliche Meinungsbild in der CDU/CSU, ob eine Regierung unter Beteiligung der CDU/CSU auf vergleichbare Weise die Initiative für die Reform des Ehescheidungsrechts ergriffen hätte.

Diese Kompromissbereitschaft der CDU/CSU bedeutet eine wesentliche Neupositionierung des konservativen Lagers. Die Fundamentalopposition des Zentrums gegen die Scheidungsreform wird in der Bundesrepublik nicht fortgeschrieben, sondern weicht der Bereitschaft zur Mitarbeit bei differenzierter Kritik an den konkreten Reforminhalten. Bemerkenswert ist diese Haltung der CDU/CSU insbesondere vor dem Hintergrund der 1961 von der Regierung ADENAUER durchgesetzten Neufassung des § 48 Abs. 2 EheG (1946), welche die restriktive Rechtsprechung des BGH zu § 48 Abs. 2 EheG (1946) gesetzlich verankerte. Diese restriktive Scheidungsreform schien ganz in der Tradition der alten Zentrumspolitik zu stehen. Nur wenige Jahre später, in der Opposition zur sozialliberalen Regierungskoalition, zeichnete sich eine wesentliche Neupositionierung ab. Auch die CDU/CSU erkannte nun überwiegend die Notwendigkeit einer Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips an.

Dieser bemerkenswerte Wandel ist nur im Zusammenhang der Verschiebung des gesamtgesellschaftlichen Diskussionsstandes zu verstehen. Die CDU/CSU vollzieht diesen gesamtgesellschaftlichen Wandel in der Opposition nach und passt ihre Position den neuen gesellschaftlichen Begebenheiten an. Mit der Neupositionierung der christlichen Kirchen zur Frage der Ehescheidung war einer möglichen Fortsetzung der alten Zentrumspolitik, die sich jeder Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips entgegenstellte, aus Sicht der CDU/CSU als einer Volkspartei mit christlichem Selbstverständnis die Grundlage entzogen.

§ 10: Ergebnis und Würdigung

In der Weimarer Diskussion wurden die Grundlagen für die spätere gesetzliche Einführung des Zerrüttungsprinzips im EheG (1938) und im EheRG von 1976 gelegt. Dabei lässt sich trotz aller ideologischen Differenzen eine Reformkontinuität von der Weimarer Zeit über das EheG (1938) bis in die bundesrepublikanische Reformdiskussion erkennen. Das EheG (1938) stellt sich im Wesentlichen als Verwirklichung der Weimarer Reformforderungen dar, wie sie in dem Bemühen um eine parteiübergreifende

¹⁷⁹² Die Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich aus Art. 84 Abs. 1 GG. S. Begründung des EheRG, BT, Anlagen Bd. 176, Drucks. 7/650, S. 236.

Kompromissfindung etwa im Entwurf des Rechtsausschusses von 1928 Gestalt gefunden haben. Die bundesrepublikanische Reform geht über diesen Stand deutlich hinaus, indem sie eine gänzliche Abschaffung des Verschuldensprinzips und eine umfassende Neugestaltung des Scheidungsfolgenrechts verwirklicht.

Der nationalsozialistische Ehediskurs nimmt gegenüber der Weimarer und der bundesrepublikanischen Reformdiskussion eine ideologische Sonderstellung ein, indem er das Ehescheidungsrecht in einem klar definierten ideologischen Rahmen zu verankern versucht und dabei insbesondere auf bevölkerungspolitische Argumente recurriert. Den individuellen Interessen der Ehegatten kommt in diesem Argumentationsrahmen keine Bedeutung zu, die Regelung des Ehescheidungsrechts soll allein aus den durch die nationalsozialistische Ideologie zu definierenden Gemeinschaftsinteressen erfolgen.

Trotz dieser ideologischen Sonderstellung finden sich über die äußerlich gemeinsame Zielsetzung einer Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips hinaus erhebliche argumentative Kontinuitäten, die es rechtfertigen, von einer Reformkontinuität zu sprechen. Gemeinsame Grundlage des Weimarer sowie des nationalsozialistischen und bundesrepublikanischen Diskussionsstandes ist die Kritik am Verschuldensprinzip als einer nicht sachgerechten Regelung des Ehescheidungsrechts. Dem Verschuldensprinzip wird zur Last gelegt, zu einer unehrlichen Gestaltung des Scheidungsrechts in der Rechtswirklichkeit beizutragen, sowohl in materieller Hinsicht durch die Aufrechterhaltung innerlich nicht mehr existenter Ehen als auch in prozessualer Hinsicht durch die weitgehenden Umgehungsmöglichkeiten durch das Vorspiegeln von Scheidungsgründen im Scheidungsprozess. Zugleich wird die ehezerrüttende Wirkung des Ehescheidungsprozesses kritisiert. Als rechtspolitische Konsequenz erscheint die Reform im Sinne des Zerrüttungsprinzips unausweichlich.

Auch die ausschließliche Orientierung des nationalsozialistischen Ehediskurses auf die Gemeinschaftsinteressen, welche die Ehe dem Volksganzen als dienendes Glied einordnet, erscheint nur auf den ersten Blick als ein unüberbrückbarer Gegensatz zum Weimarer Diskussionsstand. Auch in der Weimarer Diskussion wurde die Ehe als eine sozial bedeutsame Institution begriffen. Als zentrales Argument für das Zerrüttungsprinzip wurde angeführt, dass die zerrüttete Ehe den ihr von der Gesellschaft zugeordneten Aufgaben nicht mehr gerecht werde. Deswegen stünden ihrer Auflösung keine staatlichen Interessen entgegen. Weiter gehend wurde von einigen Autoren sogar ein positives staatliches Interesse an der Auflösung zerrütteter Ehen als sozialer Krankheitsherde postuliert. An diesen Begründungsansatz konnte die nationalsozialistische Ideologie nahtlos anknüpfen.

Zugleich hat die Weimarer Diskussion die Ehe aber auch als ein höchstpersönliches Verhältnis der Ehegatten begriffen. Begründungsansatz für das Zerrüttungsprinzip ist in diesem Zusammenhang die individuelle Unzumutbarkeit der zwangsweisen Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft trotz Zerrüttung. An dieses personale Eheverständnis konnte die bundesrepublikanische Diskussion erfolgreich anknüpfen.

Die Weimarer Reformdiskussion ist somit gleichermaßen rechtshistorisch bedeutsame Grundlage für das EheG (1938) als auch das erste EheRG von 1976.

Schluss und Gesamtwürdigung

Die neuzeitliche Entwicklung des Eherechts ist durch einen Prozess tief greifender Umgestaltung charakterisiert. Im Scheidungsrecht spannt sich die Entwicklung zwischen den Extremen des katholischen Dogmas der Unauflösbarkeit und des heutigen, auf dem Zerrüttungsprinzip basierenden, bundesrepublikanischen Scheidungsrechts. Im historischen Teil dieser Arbeit konnten die Säkularisation des Eherechts, die Rückbindung des rechtlichen Bestands der Ehe an den tatsächlichen Bestand der Lebensgemeinschaft und die Verinnerlichung des Eheverständnisses als die bestimmenden Entwicklungslinien dieses Umgestaltungsprozesses im Scheidungsrecht benannt werden.

Die Weimarer Reformdiskussion ist in diesem Gesamtzusammenhang als eine wichtige Etappe hin zum heutigen bundesrepublikanischen Scheidungsrecht einzuordnen. Der Durchbruch für die rechtspolitische und -wissenschaftliche Anerkennung des Zerrüttungsprinzips in Deutschland fällt in die Weimarer Zeit. In der Weimarer Diskussion wird die Zerrüttung als das eigentliche die Scheidung begründende Moment begriffen und in den Mittelpunkt der scheidungsrechtlichen Auseinandersetzung gestellt. Damit legt die Weimarer Reformdiskussion die Grundlagen für das heute geltende deutsche Scheidungsrecht.

Einen entscheidenden Impuls hat die Entwicklung des Zerrüttungsprinzips in Deutschland von der Sozialdemokratie erhalten. Der erste parlamentarische Initiativantrag, der auf die Einführung des Zerrüttungsprinzips zielte, wurde von der SPD 1896 bei Beratung des BGB eingebracht.¹⁷⁹³ In der Weimarer Zeit wird die Forderung nach der Reform des Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips auch von den liberalen Parteien¹⁷⁹⁴ aufgegriffen. Damit beginnt ein Prozess, in dem aus einer ursprünglich sozialistischen Forderung politisches Allgemeingut wird. Nach der Machtergreifung durch HITLER setzt das neue Regime die Änderung des Scheidungsrechts im Sinne des Zerrüttungsprinzips durch. In der bundesrepublikanischen Reformdiskussion öffnet sich schließlich auch das christlich-konservative Lager den Reformforderungen. Diese partei- und ideologieübergreifende¹⁷⁹⁵ Anerkennung des Zerrüttungsprinzips weist darauf hin, dass der Diskussion über das Ehescheidungsrecht eine tiefgreifende gesellschaftliche Veränderung zugrunde liegt, die von allen politischen Gruppierungen zur Kenntnis genommen wird. Ihren Ausdruck findet diese gesellschaftliche Veränderung in einer

¹⁷⁹³ Antrag AUER und Genossen v. 18.6.1896, RT, Anlagen Bd. 153, Nr. 471 ad 56.

¹⁷⁹⁴ Die linksliberale DDP setzt sich uneingeschränkt für das Zerrüttungsprinzip ein. Die nationalliberale DVP hat als Partei keine offizielle Position zur Scheidungsrechtsreform bezogen. In ihrem Abgeordneten WILHELM KAHL hat die DVP aber einen wichtigen Fürsprecher des Reformprozesses gehabt.

¹⁷⁹⁵ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass auch das Scheidungsrecht der sozialistischen DDR vom Zerrüttungsprinzip geprägt war. Vgl.: *Ansorg*, Familienrecht der DDR, S. 138 ff.; *Friesen/Heller*, Das Familienrecht in Mitteldeutschland, S. 52 ff.; *Gehring*, Das Ehescheidungsrecht in Mitteldeutschland; *Heide*, Scheidungsrechtsreform, S. 91 ff.; *Ministerium der Justiz*, Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch, S. 98 ff. Die maßgebliche Vorschrift des Familiengesetzbuches der DDR lautete:

§ 24 Eine Ehe darf nur geschieden werden, wenn das Gericht festgestellt hat, daß solche ernstliche Gründe vorliegen, aus denen sich ergibt, daß diese Ehe ihren Sinn für die Ehegatten, die Kinder und damit auch für die Gesellschaft verloren hat.

zunehmenden Scheidungshäufigkeit. Diese Entwicklung kann soziologisch im Zusammenhang mit der Desintegration und Desorganisation von Ehe und Familie gedeutet werden.

Die benannten Entwicklungslinien und Veränderungen der Gesellschaft sind nicht nur für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts bestimmend, sondern lassen sich auch in anderen europäischen Ländern nachvollziehen. Vor und während der Weimarer Zeit wird das Scheidungsrecht in zahlreichen ausländischen Reformgesetzen liberalisiert. Die Weimarer Reformdiskussion stellt sich insoweit als Teil einer gesamteuropäischen Diskussion dar.

Mit der Reform des Ehescheidungsrechts durch das 1. EheRG von 1976 ist die Dauerkontroverse über das Ehescheidungsrecht, die sich bis zum Beginn der Revisionsarbeiten am preußischen ALR 1817 zurückverfolgen lässt, in Deutschland zu einem (zumindest vorläufigen) Ende gekommen. Die Ehescheidungsgründe sind nicht mehr Gegenstand der aktuellen rechtspolitischen Auseinandersetzung. An die Stelle der Dauerkontroverse ist ein weitgehender Konsens über das geltende Ehescheidungsrecht getreten.

Anhang: Gesetzestexte

Wiedergabe finden lediglich die Scheidungsgründe, Vorschriften über das Scheidungsfolgenrecht sind nicht berücksichtigt.

Das Deutsche Recht

Das BGB von 1900¹⁷⁹⁶

§ 1564

Die Ehe kann aus den in §§ 1565 bis 1569 bestimmten Gründen geschieden werden. Die Scheidung erfolgt durch Urtheil. Die Auflösung der Ehe tritt mit Rechtskraft des Urtheils ein.

§ 1565

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlung schuldig macht.

(2) [...]

§ 1566

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihm nach dem Leben trachtet.

§ 1567

(1) Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn bösllich verlassen hat.

(2) Böslliche Verlassung liegt nur vor:

1. Wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;

2. Wenn ein Ehegatte sich 1 Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in bösllicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

§ 1568

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem

¹⁷⁹⁶ RGBl. 1896,195.

Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung.

§ 1569

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

Das Ehegesetz vom 6.7.1938¹⁷⁹⁷

§ 47

- (1) Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere die Ehe gebrochen hat.
- (2) Er hat kein Recht auf Scheidung, wenn er dem Ehebruch zugestimmt oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht hat.

§ 48

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere sich ohne triftigen Grund beharrlich weigert, Nachkommenschaft zu erzeugen oder zu empfangen, oder wenn er rechtswidrige Mittel zur Verhütung der Geburt anwendet oder anwenden läßt.

§ 49

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine sonstige schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist.

§ 50

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

§ 51

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere geisteskrank ist, die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten

¹⁷⁹⁷ RGBl. 1938, 807.

aufgehoben ist, und eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht erwartet werden kann.

§ 52

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.

§ 53

(1) Eine Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere nach der Eheschließung vorzeitig unfruchtbar geworden ist.

(2) Die Scheidung ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten miteinander erbgesunde eheliche Nachkommenschaft oder ein gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommenes erbgesundes Kind haben.

(3) Wer selbst unfruchtbar ist, hat kein Recht auf Scheidung. Das gleiche gilt für den Ehegatten, der eine neue Ehe aus gesundheitlichen Gründen nicht würde eingehen dürfen oder dem das Gesundheitsamt hiervon abraten müßte.

§ 54

In den Fällen der §§ 50 bis 53 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung oder der Unfruchtbarkeit.

§ 55

(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 ehelichen 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 kann der andere Ehegatte der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.

Das heutige bundesrepublikanische Recht¹⁷⁹⁸

§ 1565 Scheitern der Ehe

(1) Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht mehr erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen.

(2) Leben die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt, so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde.

§ 1566 Vermutung für das Scheitern

(1) Es wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt.

(2) Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit 3 Jahren getrennt leben.

§ 1568 Härteklausel

Die Ehe soll nicht geschieden werden, obwohl sie gescheitert ist, wenn und solange die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse der aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kinder aus besonderen Gründen ausnahmsweise notwendig ist oder wenn und solange die Scheidung für den Antragsgegner, der sie ablehnt, aufgrund außergewöhnlicher Umstände eine so schwere Härte darstellen würde, daß die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint.

¹⁷⁹⁸ BGB in der Fassung durch das Erste EheRG v. 1.7.1976, vgl. BGBl. 1976 I, 1421.

Rechtshistorische Gesetzestexte

Das preußische ALR¹⁷⁹⁹

Zweyther Theil, Erster Titel: Von der Ehe

Achter Abschnitt: Von Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch

1) Ehebruch

§. 669.

Doch sollen Ehescheidungen nicht anders als aus erheblichen Ursachen stattfinden.

§. 670.

Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht, berechtigt den unschuldigen Theil, auf Scheidung zu klagen.

[...]

2) Bösliche Verlassung

§. 677.

Auch wegen bösslicher Verlassung kann eine Ehe getrennt werden.

[...]

3) Versagung der ehelichen Pflicht

694.

Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht soll der bösslichen Verlassung gleich geachtet werden.

§. 695.

Ein Ehegatte, welcher durch sein Betragen bey oder nach der Beiwohnung, die Erreichung des gesetzmäßigen Zwecks derselben vorsätzlich hindert, giebt dem andern zur Scheidung rechtmäßigen Anlaß.

4) Unvermögen

§. 696.

Ein auch während der Ehe erst entstandenes, gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, begründet ebenfalls die Scheidung.

¹⁷⁹⁹ Zit. Nach: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Hattenhauer, Hans (Hg.), 2. Aufl., Neuwied u.a. 1994.

§. 697.

Ein gleiches gilt von anderen unheilbaren körperlichen Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern.

5) Raserey und Wahnsinn

§. 698.

Raserey und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, können die Scheidung nur alsdann begründen, wenn sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung auf Besserung fort dauern.

6) Nachstellung nach dem Leben

§. 699.

Wenn ein Ehegatte dem anderen nach dem Leben getrachtet; oder solche Thätlichkeiten an ihm verübt hat, welche desselben Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen: so ist der Beleidigte die Trennung der Ehe zu suchen berechtigt.

§. 700.

Ein gleiches gilt von groben und widerrechtlichen Kränkungen der Ehre, oder der persönliche Freyheit des andern Ehegatten.

[...]

7) Grobe Verbrechen

§. 704.

Grobe Verbrechen gegen andre, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmäbliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Theil, die Scheidung zu suchen.

[...]

8) Unordentliche Lebensart

§. 708.

Wegen Trunkenheit, Verschwendung oder unordentlicher Wirthschaft des einen Ehegatten, soll die Ehe nicht sogleich getrennt werden.

§. 709.

Der Richter aber soll, auf Anrufen des anderen Theiles, solche Verfügungen treffen, wodurch der Schuldige gebessert, und den Nachtheilen einer solchen unordentlichen Lebensart vorgebeugt werden kann.

§. 710.

Vereitelt der schuldige Theil diese richterlichen Veranstaltungen; und fährt er in seinen Unordnungen beharrlich fort: so kann, auf ferneres Anrufen des Unschuldigen, eine solche Ehe getrennt werden.

9) Versagung des Unterhalts

§. 711.

Mangel an Unterhalte berechtigt die Frau nur alsdann zur Scheidung, wenn der Mann durch begangene Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentliche Wirthschaft, sich selbst außer Stande, sie zu ernähren, versetzt hat.

§. 712.

Versagt aber der Mann der Frau den Unterhalt: so muß der Richter die Verpflegung der Frau nach den Umständen des Mannes bestimmen, und letzteren dazu durch Zwangsmittel anhalten.

§. 713.

Fährt dessen ungeachtet der Mann beharrlich fort, der Frau Unterhalt zu versagen: so kann letztere zur Ehescheidungsklage zugelassen werden.

[...]

10) Veränderung der Religion

§. 715.

In so weit als der Unterschied der Religion von Anfang an ein Ehehinderniß ist (§. 36.), in so fern giebt ein Ehegatte, durch Veränderung seiner bisherigen Religion, dem anderen rechtmäßigen Anlaß, auf die Scheidung zu klagen.

11) Unüberwindliche Abneigung

§. 716.

Ganz kinderlose Ehen können auf den Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinne noch Uebereilung, noch heimlicher Zwang an einer oder der anderen Seite zu besorgen ist.

§. 717.

Außer diesem Fall aber findet, bloß wegen behaupteter Abneigung, sobald dieselbe nicht mit gesetzmäßigen Gründen unterstützt ist, die Trennung der Ehe in der Regel keinesfalls statt.

§. 718.a.

Doch soll dem Richter erlaubt seyn, in besondern Fällen, wo nach dem Inhalte der Akten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung und zur

Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen.

§. 718.b.

Es muß aber in diesem Falle derjenige Ehegatte, welcher solchergestalt ohne eigentlichen gesetzlichen Grund, wider den Willen des Andern, auf der Scheidung beharret, für den schuldigen Theil erklärt, und in die Scheidungs-Strafen nach §. 78. verurtheilt werden.

Das Scheidungsrecht des droit intermédiaire der Französischen Revolution

Loi du 20 Septembre 1782¹⁸⁰⁰

§ 1

Art. 1

Le mariage se dissout par le divorce.

Art. 1

Die Ehe wird durch Scheidung aufgelöst.

Art. 2

Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux.

Art. 2

Die Scheidung findet bei gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten statt.

Art. 3

L'un des époux peut faire prononcer le divorce sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Art. 3

Auf Antrag eines Ehegatten findet die Scheidung statt wegen einfacher Behauptung der Unvereinbarkeit des Gemüts oder des Charakters.

Art. 4

Chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés, savoir: 1 Sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux, 2 Sur la condamnation de l'un d'eux à des peines afflictives ou infamantes, 3 sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre, 4 sur le dérèglement de mœurs notoire; 5 sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins; 6 sur l'absence de l'un d'eux sans nouvelles

Art. 4

Jeder der Ehegatten kann auf gleiche Weise die Scheidung aus bestimmten Gründen verlangen, nämlich 1) wegen Demenz, Wahnsinns oder Raserei eines Ehegatten, 2) wegen der Verurteilung eines Ehegatten zu Leibesstrafen oder entehrenden Strafen, 3) wegen Verbrechen, Sävitien oder schweren Beleidigungen des einen gegen den anderen, 4) wegen unordentlicher Lebensart, 5) wegen Verlassung der Frau durch den Mann oder des Mannes durch die Frau

¹⁸⁰⁰ Zit. nach *Damas*, Les origines du divorce, S. 157.

au moins pendant cinq ans; 7 sur l'émigration dans les cas prévus par les lois, notamment par le décret du 8 avril 1792.

für mindestens 2 Jahre, 6) wegen Abwesenheit eines Ehegatten von mindestens 5 Jahren ohne Nachricht; 7) wegen Emigration in den Fällen, die nach dem Gesetz vorgesehen sind, insbesondere nach der Verordnung vom 8. April 1792.

Der Code Napoléon von 1804¹⁸⁰¹

Art. 229

Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

Art. 229

Der Mann kann die Ehescheidung wegen eines von seiner Frau begangenen Ehebruchs verlangen.

Art. 230

La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

Art. 230

Die Frau kann wegen eines von ihrem Mann begangenen Ehebruchs die Ehescheidung verlangen, wenn derselbe seine Beischläferin mit in das gemeinschaftliche Haus genommen hat.

Art. 231

Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

Art. 231

Beide Ehegatten können wegen harter und grausamer Misshandlungen oder grober Beleidigungen des einen gegen den anderen um die Ehescheidung nachsuchen.

Art. 232

La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.

Art. 232

Die Verurteilung eines der Ehegatten zu einer entehrenden Strafe soll für den anderen einen Scheidungsgrund abgeben.

¹⁸⁰¹ Code Napoléon, Dessau 1808, Neudruck Goldbach 2001.

Art. 233

Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

Art. 275

Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

Art. 276

Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

Art. 277

Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Art. 278

Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leur autres ascendants vivans, suivans les règles prescrites par l'article 150 au titre du mariage.

Art. 280

Ils seront pareillement tenus de

Art. 233

Aufgrund der beiderseitigen und beharrlichen Einwilligung der Ehegatten, die in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erklärt wurde und unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und des gesetzlichen Verfahrens erfolgt ist, gilt als bewiesen, dass das Zusammenleben den Ehegatten unerträglich geworden ist und ein zwingender Grund für die Ehescheidung vorliegt.

Art. 275

Auf die wechselseitige Einwilligung der Ehegatten wird keine Rücksicht genommen, wenn der Mann noch nicht fünfundzwanzig oder die Frau noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist.

Art. 276

Die wechselseitige Einwilligung wird nur alsdann zugelassen, wenn die Ehe zwei Jahre bestanden hat.

Art. 277

Sie wird nicht mehr zugelassen, wenn die Ehe schon zwanzig Jahre bestanden hat, und eben so wenig, wenn die Frau fünfundvierzig Jahre alt ist.

Art. 278

In keinem Fall soll die gegenseitige Einwilligung der Ehegatten hinreichen, wenn sie nicht von ihren Eltern oder übrigen noch lebenden Vorfahren nach den in Artikel 150 unter dem Titel: Von der Ehe vorgeschriebenen Regeln genehmigt worden ist.

Art. 280

Gleichermaßen sind sie angehalten,

constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent: 1) A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé; 2) Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves; 3) Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

Art. 285

La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront [...].

über folgende drei Punkte eine schriftliche Übereinkunft zu treffen: 1) Wem die in der Ehe gezeugten Kinder, sowohl während des Verfahrens als auch nach ausgesprochener Ehescheidung, anvertraut werden sollen; 2) In welches Haus sich die Ehefrau begeben soll, um dort während des Verfahrens zu wohnen; 3) Welchen Geldbetrag der Mann während dieser Zeit seiner Frau entrichten soll, wenn ihre Einkünfte zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse nicht ausreichen.

Art. 285

Die auf diese Art abgegebene Erklärung soll in den ersten vierzehn Tagen des darauf folgenden vierten, siebten und zehnten Monats [...] erneuert werden.

Ausländische Gesetzestexte

Schweden

Ehegesetz v. 11.6.1920¹⁸⁰²:

11. Kapitel

§ 1

Makar, som finna sig på grund av djup och varaktig söndring ej kunna fortsätta sammanlevnaden, äge, när de äro ense därom, vinna rättsens dom å sammanlevnadens hävande (hemskillnad).

§ 2

(1) Gör ena maken sig skyldig till grov försummelse av sin plikt att försörja andra maken eller barnen, eller åsidosätter han eljest i märklig mån sina plikter mot dem, eller är han hemfallen åt missbruk av rusgivande medel, eller för han ett lastbart liv, äge andra maken vinna hemskillnad, såvida ej med hänsyn till hans eget förhållande eller andra särskilda omständigheter ändock skäligan kan fordras, att han försätter sammanlevnaden.

§ 1

Ehegatten, die zu dem Schluss gekommen sind, das Zusammenleben aufgrund eines tiefen und dauernden Zerwürfnisses nicht fortsetzen zu können, haben das Recht, falls sie hierüber einig sind, einen Beschluss des Gerichts auf Aufhebung der Lebensgemeinschaft (Heimtrennung) zu erwirken.¹⁸⁰³

§ 2

(1) Macht sich der eine Ehegatte grober Versäumnis seiner Pflicht, den anderen Gatten oder die Kinder zu versorgen, schuldig, oder versäumt er sonst in auffälliger Weise seine Pflichten gegen dieselben, oder ist er dem Missbrauch berauschender Mittel verfallen, oder führt er ein lasterhaftes Leben, so hat der andere Ehegatte Anspruch auf Trennung, wenn nicht mit Rücksicht auf sein eigenes Verhalten oder andere besondere Umstände verlangt werden kann, dass er das Zusammenleben fortsetzt.

¹⁸⁰² Svensk Författningsamling för 1920 N:r 405, Stockholm 1921. Als Vorlage für die Übersetzung dienen: *Bergmann*, Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 615 f.; *Nesemann*, Die schwedische Familie, S. 443 ff.; *Nyren*, Das schwedische Eherecht.

¹⁸⁰³ Bei BERGMANN findet sich folgende, von der oben in Anlehnung an NESEMANNS und NYRENS vorgeschlagenen Übersetzung abweichende Übersetzung: „Ehegatten, die auf Grund tiefer und dauernder Entzweiung das Zusammenleben nicht fortsetzen können, haben, wenn sie darüber übereingekommen sind, Anspruch auf gerichtliche Aufhebung des Zusammenlebens (Trennung).“ Vgl. *Bergmann*, Ehe und Kindschaftsrecht, S. 615. Nach der Übersetzung BERGMANNs erscheint die Zerrüttung als eine objektive, vom Richter zu prüfende Voraussetzung. Nach der hier vertretenen Übersetzung (ebenso NESEMANNS und NYRENS) ist das Einverständnis der Ehegatten über die Zerrüttung Voraussetzung, nicht aber eine objektiv zu prüfende Zerrüttung. Der schwedische Text ist diesbezüglich eindeutig. „Makar, som finna sig på grund av djup och varaktig söndring ej kunna fortsätta sammanlevnaden“. *Eheleute, die sich einig sind* [...]. Er stellt auf die Ansicht der Ehegatten ab. BERGMANNs Übersetzung ist fehlerhaft, indem sie „som finna sig“ unübersetzt lässt, und verfälscht damit den Sinn des § 1.

(2) Har på grund av stridighet i lynne och tänkesätt eller av annan orsak uppstått djup och varaktig söndring mellan makarna, och vill endera erhålla hemskillnad, vare han därtill berättigad, såvida ej med hänsyn till hans förhållande eller andra särskilda omständigheter ändock skäligen kan fordras, att han försätter sammanlevnaden.

§ 3

Hava makar efter vunnit hemskillnad levat åtskilda ett år, och är sammanlevnaden ej heller därefter upptagen, varde på talan av endera dömt till äktenskapsskillnad.

§ 4

Om makar utan dom å hemskillnad på grund av söndring leva åtskilda sedan minst tre år, äge en var av dem vinna äktenskapsskillnad; dock må ej till äktenskapsskillnad dömas, om endast ena maken vill skiljas och med hänsyn till hans förhållande eller andra särskilda omständigheter äktenskapet finnes skäligen icke böra på hans talan upplösas.

(2) Ist aufgrund der Verschiedenartigkeit der Charaktere und der Denkart oder aus anderen Ursachen eine tiefe und dauernde Entzweiung zwischen den Ehegatten entstanden und will der eine von ihnen die Trennung erwirken, so ist er dazu berechtigt, wenn nicht mit Rücksicht auf sein Verhalten oder andere besondere Umstände begründet verlangt werden kann, dass er das Zusammenleben fortsetzt.

§ 3

Haben die Ehegatten nach erlangter Trennung ein Jahr getrennt gelebt, und ist die Lebensgemeinschaft hierauf nicht wieder aufgenommen worden, so ist auf Antrag eines jeden von ihnen die Ehescheidung auszusprechen.

§ 4

Wenn die Ehegatten ohne gerichtliches Urteil auf Heimtrennung seit wenigstens 3 Jahren infolge Zerwürfnisses getrennt leben, ist jeder von ihnen berechtigt, die Ehescheidung zu verlangen; die Ehescheidung soll jedoch nicht ausgesprochen werden, wenn nur der eine Ehegatte sich scheiden lassen will und es mit Rücksicht auf sein Verhalten oder auf andere besondere Umstände als unbillig angesehen werden muss, die Ehe auf seinen Antrag zu scheiden.

Es folgen absolute Scheidungsgründe: § 5 böslige Verlassung, § 6 Verschollenheit, § 7 Doppelehe, § 8 Ehebruch oder strafbare Unzucht, § 9 schuldhaftige Gefährdung mit ansteckender Geschlechtskrankheit, § 10 Lebensnachstellung, grobe Misshandlung, § 11 Zuchthausstrafe, § 12 Missbrauch berauschender Mittel, § 13 Geisteskrankheit.

Schweiz

Zivilgesetzbuch v. 10.12.1907¹⁸⁰⁴

Art. 137

- (1) Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen, so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.
- (2) Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, nachdem der klageberechtigte Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Ehebruch.
- (3) Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Ehebruch zugestimmt oder ihn verziehen hat.

Art. 138

- (1) Hat ein Ehegatte dem Leben des andern nachgestellt, oder ihn schwer mißhandelt, oder ihm eine schwere Ehrenkränkung zugefügt, so kann dieser auf Scheidung klagen.
- (2) Die Klage verjährt mit Ablauf von sechs Monaten, seitdem der Verletzte den Scheidungsgrund kennt, und in jedem Fall mit Ablauf von fünf Jahren seit dessen Eintritt.
- (3) Keine Klage hat der Ehegatte, der dem Schuldigen verziehen hat.

Art. 139

Hat ein Ehegatte ein entehrendes Verbrechen begangen, oder führt er einen so unehrenhaften Lebenswandel, daß die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Ehegatten nicht zugemutet werden darf, so kann dieser jederzeit auf Scheidung klagen.

Art. 140

- (1) Hat ein Ehegatte den andern böswillig verlassen oder ist er ohne wichtigen Grund nicht zu dem ehelichen Wohnsitz zurückgekehrt, so kann der andere Ehegatte, solange dieser Zustand dauert, auf Scheidung klagen, wenn die Abwesenheit wenigstens zwei Jahre gewährt hat.
- (2) Auf Begehren des Klageberechtigten hat der Richter den abwesenden Ehegatten, nötigenfalls öffentlich, aufzufordern, binnen sechs Monaten zurückzukehren.
- (3) Die Klage darf erst nach Ablauf dieser weitem Frist angebracht werden.

Art. 141

Ist ein Ehegatte in einen solchen Zustand von Geisteskrankheit verfallen, daß dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, und wird die Krankheit nach dreijähriger Dauer von Sachverständigen für unheilbar erklärt, so kann der andere Ehegatte jederzeit auf Scheidung klagen.

¹⁸⁰⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, 2. Aufl., Leipzig 1912.

Art. 142

- (1) Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen.
- (2) Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.

Art. 143

Die Klage geht entweder auf Scheidung der Ehe oder auf Trennung der Ehegatten.

[...]

Art. 146

- (1) Wenn ein Scheidungsgrund nachgewiesen ist, so hat der Richter entweder die Scheidung oder die Trennung auszusprechen.
- (2) Wird nur auf Trennung geklagt, so kann die Scheidung nicht ausgesprochen werden.
- (3) Wird auf Scheidung geklagt, so kann nur dann auf Trennung erkannt werden, wenn Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist.

Art. 147

- (1) Die Trennung wird entweder auf ein bis drei Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochen.
- (2) Nach Ablauf der bestimmten Zeit fällt die Trennung dahin, und es kann ein jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung verlangen.
- (3) Hat die auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Trennung drei Jahre gedauert, so kann jeder Ehegatte, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist, die Scheidung oder die Aufhebung der Trennung verlangen.

Art. 148

- (1) Wird nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit oder, wenn die Trennung auf unbegrenzte Zeit ausgesprochen wurde, nach Ablauf von drei Jahren die Scheidung auch nur von einem Ehegatten verlangt, so muß sie ausgesprochen werden, es sei denn, daß sie auf Tatsachen gegründet werde, die ausschließlich den nunmehr die Scheidung verlangenden Ehegatten als schuldig erscheinen lassen.
- (2) Die Scheidung ist indessen auch in diesem Fall auszusprechen, wenn der andere Ehegatte die Wiedervereinigung verweigert.
- (3) Im übrigen erfolgt das Urteil auf Grund der in früheren Verfahren ermittelten und der seither eingetretenen Verhältnisse.

Anhang: Scheidungsstatistik des Deutschen Reichs und der Bundesrepublik Deutschland

In der nachstehenden Übersicht ist die Anzahl der Scheidungen pro 10.000 Einwohner angegeben.¹⁸⁰⁵

1881	0,9	1912	2,6
1882	1,2	1913	2,7
1883	1,2	1914	2,6
1884	1,3	1915	1,6
1885	1,3	1916	1,6
1886	1,3	1917	1,8
1887	1,3	1918	2,1
1888	1,4	1919	3,5
1889	1,3	1920	5,9
1890	1,3	1921	6,3
1891	1,3	1922	6,0
1892	1,3	1923	5,5
1893	1,3	1924	5,8
1894	1,5	1925	5,7
1895	1,6	1926	5,4
1896	1,6	1927	5,7
1897	1,7	1928	5,8
1898	1,7	1929	6,2
1899	1,7	1930	6,3
1900	1,4	1931	6,2
1901	1,4	1932	6,5
1902	1,6	1933	6,5
1903	1,7	1934	8,2
1904	1,9	1935	7,5
1905	1,9	1936	7,5
1906	2,0	1937	6,9
1907	2,0	1938	7,2
1908	2,1	1939	8,9
1909	2,3	1940	7,1
1910	2,3	1941	7,5
1911	2,4	1942- 1945	

¹⁸⁰⁵ Die Tabelle ist *Kühn*, Ehescheidungsrecht, S. 157 ff. entnommen. Ab 1971 sind die Daten nach Auskunft des Bundesamtes für Statistik wiedergegeben.

liegen keine Zahlen vor.		1982	19,2
1946 ¹⁸⁰⁶	11,2	1983	19,8
1947	16,8	1984	21,3
1948	19,0	1985	21,0
1949	17,0	1986	20,1
1950	15,7	1987	21,2
1951	11,6	1988	20,9
1952	10,5	1989	20,4
1953	9,7	1990 ¹⁸⁰⁸	19,4
1954	9,0	1991	17,0
1955	8,5	1992	16,7
1956	8,1	1993	19,3
1957	8,1	1994	20,4
1958	8,3	1995	20,7
1959	8,3	1996	21,4
1960	8,3	1997	22,9
1961	8,3	1998	23,5
1962	8,2	1999	23,2
1963	8,3	2000	23,7
1964	9,2	2001	24,0
1965	9,1	2002	24,8
1966	9,2	2003	25,9
1967	9,9		
1968	10,8		
1969	11,9		
1970	12,6		
1971	13,1		
1972	14,0		
1973	14,5		
1974	15,9		
1975	17,3		
1976	17,5		
1977	12,2		
1978	5,3 ¹⁸⁰⁷		
1979	13,0		
1980	15,6		
1981	17,8		

¹⁸⁰⁶ Ab 1946 ist nur die Scheidungsrate der drei westlichen Besatzungszonen bzw. Bundesrepublik Deutschland dargestellt.

¹⁸⁰⁷ Der plötzliche Einbruch der Scheidungsrate hängt mit der Einführung des neuen Scheidungsrechts durch das Erste EheRG zusammen. Danach ist eine Scheidung im Gegensatz zum vorherigen Recht grundsätzlich erst nach einer einjährigen Trennung der Ehegatten möglich.

¹⁸⁰⁸ Ab 1990 beinhaltet die Scheidungsrate auch die neuen Bundesländer.

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Heinrich*, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Bd. 1, 6. Aufl., Wien 1870, Neudruck Aalen 1968
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, in: Hermann, Rudolf (Hg.), Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und die wichtigsten Nebengesetze, Wien 1937
- Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten, Bd. 1, Berlin 1822, Neudruck Goldbach 1994
Zit.: Römische Zahl (Band) Arabische Zahl (Titel) § AGO
- Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten, Zweyther Theil, Dritter Band, Berlin 1791, Nachdruck Frankfurt a.M. 1985
Zit. Römische Zahl (Teil) Arabische Zahl (Titel) §
- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, Hattenhauer, Hans (Hg.), 2. Aufl., Neuwied u.a. 1994
Zit.: Römische Zahl (Teil) Arabische Zahl (Titel) § ALR
- Andersen, Uwe/Woyke, Wichard (Hg.)*, Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, Opladen 1995
- Anschütz, Gerhard*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl., Berlin 1933
Zit.: *Anschütz*, Art.
- Ansorg, Linda*, Familienrecht der DDR, Berlin (Ost) 1967
- Arbeitsgemeinschaft bei der Reichsgeschäftsstelle des NSRB*, Entwurf eines neuen Ehescheidungsrechts, DR 1937, 251 ff.
- Arbeitskreis für Eherecht beim Kommissariat der deutschen Bischöfe (Hg.)*, Erwägungen zur Reform des zivilen Scheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1970
- Arcanum divinae sapientiae, Papst Leo XIII., v. 10.2.1880, in: De matrimonio Christiano, Rom 1953
Zit.: Arcanum divinae sapientiae, Papst Leo XIII.
- Badisches Civilgesetzbuch (Landrecht) nebst Ergänzungen, Justizgesetze für das Großherzogtum Baden, Bd. 1: Civilrecht, Mannheim u.a. 1879
- Bähr*, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft: Neue Folge, Bd. XI, 1888, 481 ff.
- Bäumer, Gertrud*, Die Bundestagung in Eisenach 1927, in: Die Frau, 35. Jahrgang, Heft 2, November 1927, 67.
- Barazetti, Caesar*, Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Teil des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personen- und Familienrecht), Bern 1898
- Barzen, Carola*, Die Entstehung des „Entwurf(s) eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten“ von 1780 bis 1788, Trier 1999

- Bauer, Hartmut*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin, 1986
- Bebel, August*, August Bebel, Ausgewählte Reden und Schriften, Bd. 10/2: Die Frau und der Sozialismus, 50. Aufl., Stuttgart 1910, Neudruck München u.a. 1996
- Becker, Hans-Jürgen*, Preußischer Staat und katholische Kirche (1786-1806), in: Hattenhauer, Hans/Landwehr, Götz (Hg.), Das nachfriederizianische Preußen 1786-1806, Heidelberg 1988
- Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (erste Regierungsvorlage), in: BT, Anlagen Bd. 152, Drucks. 6/2577
- Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (zweite Regierungsvorlage), in: BT, Anlagen Bd. 176, Drucks. 7/650
- Begründung zu dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, in: DJ 1938, 2. Hj. 1102 ff.
- Bell, Johannes*, Ehescheidungsrecht und Reformprobleme, Köln 1930
- Derselbe*, Volksstaat und Staatsvolk. Recht und Gesetz im deutschen Volksstaat, Soziale Kultur 1928, 7 ff.
- Berent, Bernhard*, Das Eherecht Lettlands, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 526 ff.
- Bergbohm, Karl Magnus*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Das Naturrecht der Gegenwart, Leipzig 1892, Neudruck 1973
- Bergmann, Alexander*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 2: Ehe und Kindschaftsrecht der europäischen Staaten, Berlin 1926
- Bericht des Ausschusses für Justizwesen betreffend den Entwurf eines Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, in: Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reichs 1874, Nr. 68
- Bericht der Kommission des Nationalrathes über Scheidung gemischter Ehen v. 20.1.1862, in: Schweizerisches Bundesblatt 1862 I, 325 ff.
Zit.: Bericht der Kommission des Nationalrathes v. 20.1.1862
- Bextermöller, Claus*, Das Familienrecht in den Systemen der Pandektistik des 19. Jahrhunderts, Münster 1970
- Die Bibel, Einheitsübersetzung. Altes und Neues Testament. Freiburg u.a. 1980
- Binder, Julius*, Philosophie des Rechts, Berlin 1925
- Birtsch, Günter*, Friedrich der Große zwischen Staatsräson und Aufklärung, in: Wolff, Jörg (Hg.), Stillstand, Erneuerung und Kontinuität. Einsprüche zur Preußenforschung, Frankfurt a.M. 2001, S. 51 ff.
- Björling, C. G.*, Das Eherecht Schwedens, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 621 ff.

- Blanke, Hermann-Josef*, Deutsche Verfassungen, Dokumente zur Vergangenheit und Gegenwart, Paderborn u.a. 2003
- Blasius, Dirk*, Ehescheidung in Deutschland 1745-1945, Göttingen 1987
- Bluntschli, Johann Caspar*, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart, Band 2: Urkundenbuch, Vaduz 1977
- Bornemann, Wilhelm*, Über die wahrhaft geschichtliche Entstehung und Bedeutung des Preußischen Rechts in materieller und formeller Beziehung; ein Wink für die Revisoren, in: Gans, Eduard (Hg.), Revision der Preußischen Gesetzgebung, Berlin 1830-1832, S. 195 ff.
- Derselbe*, Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, Bd. 5: Familienrecht, 2. Aufl., Berlin 1845
Zit.: *Bornemann*, Familienrecht
- Bosch, F.W.*, Grundsätzliche Auseinandersetzung um die Rechtsordnung in Familie und Ehe, Regensburg 1952/53
- Derselbe*, Eherecht in Gefahr, in: FamRZ 1971, 57 ff.
- Boschan, Siegfried*, Nationalsozialistische Rassen- und Familiengesetzgebung, Berlin 1937
- Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung betreffend die Erlassung eines Gesetzes über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, v. 2.10.1874, in: Schweizerisches Bundesblatt 1874 III, 1 ff.
Zit.: Botschaft des Bundesrathes v. 2.10.1874
- Bovensiepen, Otto Rudolf*, Die Reform des Ehescheidungsrechts, Berlin 1935
- Bräunig, Karl Ferdinand*, Das Recht der Ehescheidung auf Grund der Schrift und der Geschichte, Zwickau 1861
- Brandt, Dietmar*, Die politischen Parteien und die Vorlage des Bürgerlichen Gesetzbuches im Reichstag, München 1975
- Briner, Robert*, Die Ehescheidungsgründe im Zivilstands- und Ehegesetz von 1874 und im Zivilgesetzbuch, Aarau 1911
- Brombacher*, Zur Neugestaltung des deutschen Eherechts, in: JW 1937, 2012 ff.
- Brunstäd, Friedrich*, Die Weltanschauung der Deutschnationalen Volkspartei, in: Weiß, Max (Hg.), Der nationale Wille, Essen 1928, S. 54
- Buch*, Gedanken um das Familienrecht, in: DR 1934, 148 ff.
- Buchholz, Stephan*, Savignys Stellungnahme zum Ehe- und Familienrecht, eine Skizze seiner rechtssystematischen und rechtspolitischen Überlegungen, in: Ius commune Sonderheft 8, Frankfurt a.M. 1979, S. 148 ff.
- Derselbe*, Eherecht zwischen Staat und Kirche: Preußische Reformversuche in den Jahren 1854-1861, in: Ius commune Sonderheft 13, Frankfurt a.M. 1981
Zit.: *Buchholz*, Preußische Reformversuche
- Derselbe*, Preußische Eherechtsreform im Vormärz (1830-1844). Ein Überblick, in: Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte (Hg.), Vorträge zur Geschichte des Privatrechts in Europa, Symposium in Krakau, 9.-12. Oktober 1979, Ius commune

- Sonderheft 15, Frankfurt a.M. 1981, S. 130 ff.
- Derselbe*, Einzelgesetzgebung, in: Coing, Helmut (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/2: Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und Verfahrensrecht, München 1982, S. 1626 ff.
- Derselbe*, Recht, Religion und Ehe, Frankfurt a.M. 1988
- Buchka, Gerhard*, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, in: ZKR 16 (1881), 241 ff.
- Bundesministerium der Justiz (Hg.)*, Reform des Rechts der Ehescheidung und der Scheidungsfolgen. Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Bonn 1970
 Zit.: *Bundesministerium der Justiz*, Diskussionsentwurf
- Bunsen*, Gutachten des Geheimen Legations-Rathes Bunsen über die Entwürfe und Vorschläge zur Verbesserung der Ehescheidungs-Gesetze in Preußen, vom Standpunkte eines christlichen evangelischen Landrechtes, in: Preußische Gesetzrevision 1825-1848, II. Abteilung: Öffentliches Recht, Zivilrecht, Zivilprozeßrecht, Bd. 6/I: Familienrecht II, Halbband 1, Schubert, Werner/Regge, Jürgen (Hg.), Vaduz 1987, S. 615 ff.
- Buzengeiger*, Prozeßrechtliche Gedanken zur geplanten Ehescheidungsreform, in: JW 1922, 431 ff.
- Böhmer, Heinz*, Die Reform der Ehescheidung, 2. Aufl., Freiburg 1933
- Busch, Sylvia*, Die Entstehung der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793/95, Frankfurt a.M. 1999
- Carl, Hans H.*, Das Recht der ‚freien Ehe‘. Eine privatrechtliche Studie zur Reform des Sexualrechts, Weida in Thüringen 1920
- Carlen, Claudia*, The Papal Encyclicals 1878-1903, Washington 1981
- Carsten, Gebhard*, Abschied vom Giftermälsbalken. Zur eherechtlichen Terminologie im Gesetzbuch von 1734, in: Wagner, Wolfgang (Hg.), Das schwedische Reichsgesetzbuch von 1794, Ius commune Sonderheft 29, Frankfurt a.M. 1986, S. 133 ff.
- Casti Connubii, De matrimonio Christiano spectatis praesentibus familiae et societatis condicionibus necessitatibus erroribus vitis, Papst Pius XI., v. 31.12.1930, Freiburg 1947
 Zit.: Casti Connubii, Papst Pius XI.
- Chydenius, Wilhelm*, Finnland, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Hahn, Julius (Hg.), Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, Berlin 1904, S. 834 ff.
- Code Napoléon, Dessau 1808, Neudruck Goldbach 2001
- Codex Iuris Canonici. Codex des kanonischen Rechts, Freiburg 1919
 Zit.: CIC (1917)
- Codex Iuris Canonici. Codex des kanonischen Rechts, 4. Aufl., Kevelaer 1994
 Zit.: CIC (1983)

- Cohen, Max Herrmann*, Die Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung und ihre Nichtberücksichtigung im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Hamburg 1896
- Coing, Helmut*, Allgemeine Züge der privatrechtlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, in: Coing, Helmut (Hg.), Handbuch der Quellen und der Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/1: Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht, München 1982, S. 3 ff.
Zit.: *Coing*, Privatrechtliche Gesetzgebung
- Conrad, Hermann*, Die Grundlegung der modernen Zivilehe durch die Französische Revolution, in: ZRG germ. Abt. 1950, 336 ff.
- Derselbe*, Zur Einführung der Zwangszivilehe in Preußen und im Reich, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag. Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Bd. 1, Berlin und Tübingen 1956
Zit.: *Conrad*, Zwangszivilehe
- Derselbe*, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, Köln 1958
- Conrad, Hermann/Kleinheyer, Gerd (Hg.)*, Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez, Köln u.a. 1960
- Conrad, Hermann*, Deutsche Rechtsgeschichte, Neuzeit bis 1806, Karlsruhe 1966
- Conzelmann, Hans/Lindemann, Andreas*, Arbeitsbuch zum neuen Testament, 13. Aufl., Tübingen 2000
- Cosack, Konrad*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 6. Aufl., Jena 1913
- Damas, Pierre*, Les origines du divorce en France. Étude histoire sur la loi du 20 septembre 1792, Bordeaux 1897
- Damnitz, Michael*, Bürgerliches Recht zwischen Staat und Kirche, Baden-Baden 2001
- Daut, Christian Heinz*, Untersuchungen über den Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Zivilsachen bei der Anwendung einiger nationalsozialistischer Gesetze, Göttingen 1965
Zit.: *Daut*, Einfluß nationalsozialistischer Anschauungen auf die Rechtsprechung
- Davidson, Curt*, Das Recht der Ehescheidung, Berlin 1900
- Dernburg, Heinrich*, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. 3: Familien- und Erbrecht, Halle 1880
Zit.: *Dernburg*, Familien- und Erbrecht
- Derselbe*, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, Bd. 4: Deutsches Familienrecht, Halle 1903
Zit.: *Dernburg*, Deutsches Familienrecht
- Dethloff, Nina*, Die einverständliche Scheidung. Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung zu Umfang und Grenzen der Privatautonomie im Scheidungsrecht, München 1994
- Deutscher Evangelischer Frauenbund*, Stellungnahme zum Ehescheidungsrecht, in: Die Frau, 34. Jahrgang, Heft 10, Juli 1927, 631 ff.
- Dieselhorst, Malte*, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des

Großen, Göttingen 1984

Dietzfilbinger, Herman/Döpfner, Julius, Das Gesetz des Staates und die sittliche Ordnung, Trier 1970

Dilcher, Gerhard, Ehescheidung und Säkularisation, in: Dilcher, Gerhard/Staff, Ilse (Hg.), Christentum und modernes Recht, Frankfurt a. M. 1984, S. 304 ff.

Dilthey, Wilhelm, Das Allgemeine Landrecht, in: Gesammelte Schriften, Bd. 12, 4. Aufl., Stuttgart 1973, S. 131 ff.

Dölemeyer, Barbara, Die Einführung und Geltung des Code Civil in Deutschland (1804-1814), in: Coing, Helmut (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/2: Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht, München 1982, S. 1440 ff.

Dörner, Heinrich, Industrialisierung und Familienrecht, Berlin 1974

Dombois, Hans, Grundprobleme des Ehescheidungsrechts, in: Dombois, Hans, Kirche und Eherecht, Studien und Abhandlungen 1953-1972, S. 165 ff. und in: ZeKR 5 (1956), 32 ff.

Zit. aus und Seitenangaben gem. „Kirche und Eherecht“

Doms, Herbert, Vom Sinn und Zweck der Ehe, Breslau 1935

Dreier, Horst, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1: Art. 1-19, Tübingen 1996

Zit.: Dreier, Art.

Droege, Zur Neugestaltung des deutschen Eherechts, in: JW 1937, 2009 ff.

Dumusc, Daniel, Le divorce par consentement mutuel dans les législations européennes, Genf 1980

Eben-Servaes, Der Treuegedanke im Familienrecht, DR 1934, 536 ff.

Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz (Hg.), Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung, 2. Aufl., Bielefeld 1971

Zit.: ERK, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts

Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München 1913, 3. unveränderte Aufl., Berlin 1967

Eichmann, Eduard, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Paderborn 1923

Ein Wort zur Ehescheidung, Das Schwarze Korps v. 12.11.1936, 6 ff.

Ekeberg, Birger, Aktenskapslagsstiftningen, 3. Aufl., Stockholm 1917

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, 2. Abt.: Familienrecht, Berlin 1908

Zit.: Endemann, Familienrecht

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsels- und Seerechts, historisch und dogmatisch dargestellt, 4. Aufl., Berlin 1906

Engels, Friedrich, Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates, 4. Aufl., Berlin 1891, in: Karl Marx/Friedrich Engels Gesamtausgabe, Erste Abteilung:

- Werke, Artikel Entwürfe, Bd. 29, Neudruck Berlin 1990
- Engländer*, Die Entwicklung des Familienrechts in Sowjetrusland, in: Zeitschrift für osteuropäisches Recht 1926, 577 ff.
- Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten, Ersther Theil, Berlin und Leipzig 1784, Nachdruck Frankfurt a.M. 1984
- Erhardt, Kurt*, Ein neues Ehescheidungsrecht!, Berlin u.a. 1919
- Erle, Manfred*, Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts. Ein Beitrag zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen des modernen Eherechts, Göttingen 1952
- Erlor*, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, in: DJZ 1927, 347 ff.
- Expertenkommission (Hg.)*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1901-1903, Bern 1904
Zit.: *Expertenkommission*
- Fahrner, Ignaz*, Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe im kanonischen Recht, Freiburg i.Br. 1903
Zit.: *Fahrner*, Unauflöslichkeitsprinzip
- Fehr, Hans*, Recht und Wirklichkeit, Bern u.a. 1927
- Feick, Paul*, Gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund. Ein Beitrag zur Kritik des Verschuldensprinzips, Berlin und Leipzig 1911
- Fichte, Johann Gottlieb*, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, in: Medicus, Fritz (Hg.), Ausgewählte Werke in sechs Bänden, Leipzig 1911/1912, Neudruck Darmstadt 1962
- Fikentscher, Wolfgang*, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. 3: Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976
- Fleiner, Fritz*, Die rechtliche Stellung der katholischen Kirche zur obligatorischen Zivilehe, Zürich 1890
- Foerster, Erich*, Adalbert Falk, Gotha 1927
- Förster, Franz/Eccius, M. G.*, Preußisches Privatrecht, Bd. IV: Familienrecht, Erbrecht, Recht der juristischen Person, Berlin 1897
- Freisler, Roland*, Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, Berlin 1937
- Derselbe*, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, Berlin 1938
- Frentzel, Luise*, Die Ehescheidung wegen Pflichtverletzung, Marburg 1927
- Freund, Heinrich (Hg.)*, Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. VI: Das Zivilrecht in der Sowjetunion, Mannheim u.a. 1927
- Freund, Heinrich*, Das Eherecht in der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 1. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 319 ff.
- Freytagh-Loringhoven, Axel Freiherr von*, Die Weimarer Reichsverfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924
- Derselbe*, Eheboltschewismus, in: Schlesische Tagespost v. 7.3.1928

- Friedberg, Emil*, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865, Neudruck Aalen 1965
- Derselbe*, Beiträge zur Geschichte des Brandenburgisch-Preußischen Eherechts. Mittheilungen aus dem Königlichen Geheimen Staatsarchiv zu Berlin, in: ZKR 7 (1867), 56 ff.
- Derselbe*, Die Geschichte der Civilehe, in: Virchow/Holtzendorff, Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge, Berlin 1870/71, S. 783 ff.
- Friedländer*, Das sowjetrussische Eherecht. Die Auflösung der Ehe, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1925, 217 ff.
- Friedrich II., König von Preußen*, Oppeln-Bronikowski, Friedrich von (Hg.), Das politische Testament von 1752, Stuttgart 1974
- Friesen, Marie Elisabeth von/Heller, Wolfgang*, Das Familienrecht in Mitteldeutschland, Bonn u.a. 1967
- Frischmann, Heinrich*, Die Auswirkung des Verschuldensprinzips im Ehescheidungsrecht des BGB, Göttingen 1928
Zit.: *Frischmann*, Verschuldensprinzip
- Fuchs*, Zur Reform des materiellen und des formellen Ehescheidungsrechts, in: DRZ 1927, 453 ff.
- Fuchs, Dieter*, Die Zerrüttung der Ehe, Köln 1961
- Fuhrmann, Inken*, Die Diskussion um die Einführung der fakultativen Zivilehe in Deutschland und Österreich seit Mitte des 19. Jahrhunderts, Frankfurt a.M. u.a. 1998
Zit.: *Fuhrmann*, fakultative Zivilehe
- Gehring, Hans-Peter*, Das Ehescheidungsrecht in Mitteldeutschland, Köln 1963
- Geiser, Thomas/Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter*, Art. 142, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. 1: Art. 1-359 ZGB, Basel u.a. 1995
Zit.: *Geiser*, Art. 142
- Gerlach, Ernst Ludwig von*, Das Recht des Staates und das Recht der Kirche an der Ehe, in: Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 699 ff.
- Gerlach, Ernst Ludwig von*, Die Wiedertrauung Geschiedener, in: Evangelische Kirchen-Zeitung 1868, 1081 ff.
- Derselbe*, Über das Verhalten der Kirchenbehörden zur Eherechtsreform, in: Evangelische Kirchen-Zeitung 1843, 441 ff.
- Derselbe*, Über die heutige Gestalt des Eherechts, Berlin 1833
- Gerlach, Otto von*, Kirchenrechtliche Untersuchung der Frage: Welches ist die Lehre und das Recht der evangelischen Kirche, zunächst in Preußen, in Bezug auf die Ehescheidungen und Wiederverheirathung geschiedener Personen?, in: Zeitschrift für Protestantismus und Kirche 1831, 21 ff.
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Lehrbuch des Familienrechts, München 1994
- Gfrörer*, Das Recht der Familie im Dritten Reich, DR 1934, 151 ff.

- Gierke, Otto von*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889
- Gluck*, Ehescheidungs- und Ehereform, in: Zeitschrift für Standesamtswesen 1930, 294 ff.
- Glücksmann*, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht, Breslau 1899
- Gmür, Max*, Die Ehescheidung, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. 2, 1. Abteilung: Gmür, Max (Hg.), Familienrecht (Eherecht), 2. Aufl., Bern 1923
Zit.: *Gmür*, Art.
- Graehl, Peter*, Die geschichtliche Entwicklung des § 48 Ehegesetz, Freiburg 1966
- Grebing, Helga*, Geschichte der Deutschen Parteien, Wiesbaden 1962
Zit.: *Grebing*, Deutsche Parteien
- Greve, Hans*, Das europäische Ehescheidungsrecht, Pritzwalk 1930
- Grubb, Geoffrey J.*, The anthropology of marriage in significant Roman Catholic documents from casti connubii to gaudium et spes, Saint Louis 1986
- Gruchmann, Lothar*, Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner, München 1988
- Derselbe*, Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1989, 63 ff.
- Hachenburg*, Reform der Ehescheidung, in: JW 1922, 5 ff.
- Hänschel, Harald*, Rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchungen über die Ehescheidung, Jena 1934
- Hafner, Pius*, Die Mischehe und deren Scheidung kraft Bundesrecht im ersten Bundesstaat (1848-1874), in: Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte 1979, 1 ff.
- Hallbauer, Max/Schelcher, Walter*, Das neue Eherecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1900
- Halle, Felix*, Ehe- und Sexualreform. Erläuterungen zu einem Gesetz, betreffend die Auflösung der Ehe, in: Die neue Generation 1927, 101 ff.
- Hatschek, Julius*, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 1, Berlin 1922
- Hasliman-Izbicki, Marianne*, Die Unzumutbarkeit zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft und das Zerrüttungsprinzip, Diessenhofen 1977
Zit.: *Hasliman-Izbicki*, Die Unzumutbarkeit
- Hattenhauer, Hans*, Das NS-Volksgesetzbuch, in: Buschmann, Arno (Hg.), Festschrift Rudolf Gmür, Bielefeld 1983, S. 225 ff.
- Derselbe*, Das Zerrüttungsprinzip, in: Bickel, Dietrich/Hadding, Walther/Jahnke, Volker/Lüke, Gerhard (Hg.), Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1985, S. 143 ff.
- Derselbe*, Das ALR im Widerstreit der Politik, in: Wolff, Jörg (Hg.), Das Preußische Allgemeine Landrecht. Politische, rechtliche und soziale Wechsel- und Folgewirkungen, Heidelberg 1995, S. 31 ff.
- Derselbe*, Einführung in die Geschichte des Preußischen Allgemeinen Landrechts, in: Hattenhauer, Hans (Hg.), Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von

- 1794, 3. Aufl., Neuwied u.a. 1996, S. 1 ff.
- Hauser, Hugo*, Die geistigen Grundlagen des Eherechts an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert, Heidelberg 1940
- Haymann, Rudolf Henle*: Zerrüttung der Ehe, in: JW 1929, 1790 ff.
- Heck, Philipp*, Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932
- Hecker, Andreas-Peter*, Die historische Entwicklung des Ehescheidungsprozessrechts, Frankfurt a.M. 1967
- Heide, Manuel*, Scheidungsrechtsreform und Eheverständnis in der Weimarer Republik und in beiden Teilen Deutschlands, Berlin 1987
- Heimerl, Hans/Pree, Helmuth*, Kirchenrecht. Allgemeinen Normen und Eherecht, Wien u.a. 1983
Zit.: *Heimerl*, Kirchenrecht
- Held, Fritz*, Der generelle Ehescheidungsgrund im deutschen und im schweizerischen Recht, Zürich 1918
Zit.: *Held*, Der generelle Ehescheidungsgrund
- Heller, Julius*, Arzt und Eherecht. Die ärztlich wichtigen Rechtsbeziehungen der Ehe in der Rechtsprechung, Berlin u.a. 1927
- Hellmer*, Die zerrüttete Ehe, in: Gerichtszeitung (Wien) 1927, 89 ff.
- Henle, Rudolf*, Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis, 1920
- Derselbe*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: JW 1922, 1501 ff.
- Derselbe*, Erleichterung der Ehescheidung?, Rostock 1927
- Derselbe*, Zerrüttung der Ehe, Rostock 1928
- Herrmann, Horst*, Ehe und Recht. Versuch einer kritischen Darstellung, Freiburg i. Br. 1972
- Herz*, Grenzen des zwingenden Rechtes bei Ehescheidungen, in: DJZ 1928, 240 ff.
- Hesse, Hans Gert*, Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland, Bonn 1960
- Heuber*, Der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und die Deutsche Rechtsfront, in: Frank, Hans (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1566 ff.
- Heuß, Theodor*, Die Deutsche Demokratische Partei, in: Harms, Bernhard (Hg.), Volk und Reich der Deutschen, Bd. 2: Politik und Partei, Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Berlin 1929, S. 104 ff.
Zit.: *Heuß*, DDP
- Hildebrandt, Dietrich von*, Die Ehe, München 1928
- Hill, Bernhard/Kopp, Johannes*, Familiensoziologie, Stuttgart 1995
- Hinderling, Hans*, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Aufl., Zürich 1967
- Hinschius, Paul*, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, Berlin 1876
- Derselbe*, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: AcP 74 (1889), 55 ff.

- Hitler, Adolf*, Mein Kampf, Bd. 1: Eine Abrechnung, 646. Aufl., München 1942
- Hönig, Klaus*, Der Bund Deutscher Frauenvereine in der Weimarer Republik 1919-1933, Egelsbach u.a. 1995
- Holböck, Carl*, Die Zivilehe. Die staatliche Ehegesetzgebung und die Kirche, Innsbruck 1950
- Holthöfer, Ernst*, Frankreich, in: Coing, Helmut (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/1: Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht, München 1982, S. 862 ff.
- Holzhauser, Heinz*, Die Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familiengesetzgebung, in: Institut für Zeitgeschichte (Hg.), NS-Recht in historischer Perspektive, München u.a. 1981, S. 136 ff.
- Huber, Eugen*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. 1: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, Bern 1914
- Derselbe*, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes, Bd. 4, Basel 1893
Zit.: *Huber*, Schweizerisches Privatrecht
- Huber, Ernst Rudolf*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. V: Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung, Stuttgart u.a. 1978
Zit.: *Huber*, Weltkrieg
- Derselbe*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI: Die Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart u.a. 1981
Zit.: *Huber*, Weimarer Reichsverfassung
- Hubernagel*, Nationalsozialistische Rechtsauffassung und Generalklauseln, in: Frank, Hans (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 971 ff.
- Hubrich, Eduard*, Das Ehescheidungsrecht im Entwurf II eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: AcP 85 (1896), 58 ff.
- Derselbe*, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891
- Hübner*, Das Ehescheidungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch, in: DJZ 1896, 41 ff.
- Ihering, Rudolf von*, Der Zweck im Recht, 2 Bände, Leipzig 1877/1884
- Jacobi, Leonhard*, Empfiehlt es sich, die Scheidungsgründe in der vom Entwurfe vorgesehenen Weise zu beschränken? in: Schriftführeramt der ständigen Deputation (Hg.), Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages, Bd. 2: Gutachten, Berlin 1889, S. 110 ff.
Zit.: *Jacobi*, Gutachten
- Derselbe*, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1889
- Jahn, Gerhard*, Notwendige Reform des Ehescheidungsrechts. Rechtspolitische und gesellschaftspolitische Aspekte, Bonn 1970
- Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner (Hg.)*, Die Beratung des Bürgerlichen

- Gesetzbuchs, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, Einführung, Biographien, Materialien, Berlin u.a. 1978
 Zit.: *Jakobs*, Einführung
- Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner (Hg.)*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Familienrecht, Bd. 2: §§ 1564-1921, Berlin u.a. 1989
 Zit.: *Jakobs*, Familienrecht §§ 1564-1921
- Jaspers, Karl*, Was ist Philosophie?, 6. Aufl., München 1991
- Jellinek, Walter*, Die Nationalversammlung und ihr Werk, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hg.), Bd. 1, Tübingen 1930, S. 119 ff.
- Jone, Heribert*, Gesetzbuch des kanonischen Rechtes, Erklärung der Kanones, Bd. 2: Sachenrecht (Kann. 726 - Kann. 1551), Paderborn 1940
 Zit.: *Jone*, can.
- Jordan*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: JW 1922, 999 ff., 1500 ff.
- Kahl, Wilhelm*, Die Verschiedenheit katholischer und evangelischer Anschauung über das Verhältnis von Staat und Kirche, Leipzig 1886
- Derselbe*, Die deutsche Kirche im deutschen Staat, Berlin 1919
- Derselbe*, Ehescheidung wegen objektiver Ehezerüttung, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1925, 1 ff.
- Derselbe*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: DJZ 1927, 554 ff.
- Derselbe, Wilhelm*, Der Liberalismus der Deutschen Volkspartei, in: Bernhard Harms (Hg.), Volk und Reich der Deutschen, Bd. 2: Politik und Partei, Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Berlin 1929, S. 88 ff.
 Zit.: *Kahl*, DVP
- Kahn, Gustaf*, Das System der relativen Scheidungsgründe im § 1568, Nürnberg 1911
- Kapp, Richard*, Die sozialwirtschaftliche und bevölkerungspolitische Bedeutung des rassehygienischen Problems, Emsdetten 1934
- Karger*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: JW 1924, 400 ff.
- Kaufmann, Arthur*, Kritik der neukantianischen Rechtsphilosophie, Tübingen 1921, Neudruck Aalen 1964
- Kelsen, Hans*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz, 2. Aufl., Tübingen 1923, Neudruck Aalen 1960
- Key, Ellen Karolina Sofia*, Über Liebe und Ehe. Essays, Berlin 1904
- Kiefner, Hans*, Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, in: Blühdorn, J./Ritter, J. (Hg.), Philosophie und Rechtswissenschaft, Frankfurt a.M. 1969
- Derselbe*, Lex frater a fratre, Institution und Rechtsinstitut bei Savigny, in: Rechtstheorie, in: Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, (10) 1979, 129 ff.
- Kipp, Theodor/Wolff, Martin*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Das Familienrecht, 5. Aufl., Marburg 1925

- Kirch, Kurt*, Die schuldhafte Eheerrüttung als Scheidungsgrund nach geltendem Bürgerlichen Recht und Reformbestrebungen, Köln 1933
 Zit.: *Kirch*, Die schuldhafte Eheerrüttung und Reformbestrebungen
- Kißling, Johannes B.*, Geschichte des Kulturkampfes im Deutschen Reich, Freiburg i.Br. 1911
- Kleinheyer, Gerd*, Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794, Heidelberg 1995
- Klinger, Joachim Heinrich*, Die Trennung von Sakrament und Vertrag in der christlichen Ehe in ihrer rechtlichen Auswirkung in Frankreich (bis zur Einführung der Zivilehe), Tübingen 1961
- Klink, Kurt*, Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht, Berlin 1928
- Kloppel*, Das Familien- und Erbrecht des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuche, in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1889, 64 ff.
- Knecht, August*, Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg i.Br. 1928
- Knus, John*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Affolter am Albis 1936
- Koch, Gert*, Das Eherecht Estlands, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 579 ff.
- König, Karl Gustav*, Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1874, Bern 1888
- König, René*, Ehe und Ehescheidung, in: Bernsdorf, Wilhelm (Hg.), Wörterbuch der Soziologie, Stuttgart 1969, S. 197 ff.
- König, René*, Familie und Familiensoziologie, in: Bernsdorf, Wilhelm (Hg.), Wörterbuch der Soziologie, Stuttgart 1969, S. 247 ff.
- König, René*, Soziologie der Familie, in: König, René (Hg.), Handbuch der empirischen Sozialforschung, Bd. 7: Familie, Alter, 2. Aufl., Stuttgart 1976, S. 1 ff.
- Kohler, F.*, Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs einschließlich des ehelichen Güterrechts, Stuttgart 1889
- Kühn, Evelyn*, Die Entwicklung und Diskussion des Ehescheidungsrechts in Deutschland, Hamburg 1974
 Zit.: *Kühn*, Ehescheidungsrecht
- Laggai, Edwin*, Reform des deutschen Ehescheidungsrechts, Marbach 1928
- Lange*, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, in: Frank, Hans (Hg.), Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 933 ff.
- Lang*, Die Ehescheidung und das bürgerliche Gesetzbuch, in: Sozialistische Monatshefte/Internationale Revue des Sozialismus 1897, 654 ff.
- Larenz, Karl*, Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht, in: DR 1937, 184 ff.
- Derselbe*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Berlin 1983
- Lasch*, Die Akademie für Deutsches Recht, in: Frank, Hans (Hg.), Nationalsozialistisches

- Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1581 ff.
- Laun, Rudolf von*, Recht und Sittlichkeit, 3. Aufl., Berlin 1935
- Lepetit, Dominique*, L'histoire de France du divorce de 1789 à nos jours, Cherbourg 1996
- Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.)*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Aufl., Berlin 1932
 Zit.: *Leske*, Das Eherecht der europäischen Staaten
- Lindner, Erwin*, Zur Reform der deutschen Ehescheidungsgesetzgebung unter Berücksichtigung der ausländischen Rechte, Emsdetten 1934
- Linneborn, Johannes*, Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici, Paderborn 1919
- Loening, Otto*, Ehescheidungsmisere und -reform, in: Deutsche Einheit 1927, 200 ff.
- Löwisch*, Bemerkungen zum Entwurf des NSRB für ein neues Scheidungsrecht, in: DR 1937, 456 ff.
- Lüderitz, Alexander*, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, in: Verhandlungen des achtundvierzigsten Deutschen Juristentages, München 1970
 Zit.: *Lüderitz*, Gutachten
- Lundh, Henrik*, Das Eherecht Norwegens, in: *Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.)*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 983 ff.
- Luther, Martin*, Über die Ehe. Aus Dr. Martin Luthers Schriften zusammengetragen, geordnet und mit Bemerkungen versehen, hrsg v. Strampff, Berlin 1857
- Lutz, Heinrich*, Zwischen Habsburg und Preußen, Deutschland 1815-1866, Berlin 1985, Neudruck Berlin 1998
- Maier-Reimer, Hedwig*, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, in: Verhandlungen des achtundvierzigsten Deutschen Juristentages, München 1970
 Zit.: *Maier-Reimer*, Gutachten
- Marck, Siegfried*, Sozialdemokratie, Berlin 1931
- Martens-Edelmann*, Das sowjetrussische Eherecht, in: Zeitschrift für Religion und Sozialismus 1931, 38 ff.
- Marx, Otto*, Das Selbstbestimmungsrecht in Ehe und Liebe, Bonn 1920
- May, Richard*, Ehescheidungspsychologie und Ehekunde. Eine Anregung zur Vertiefung unseres Ehescheidungsverfahrens und Ehwissens, in: Preußische Jahrbücher 1918, 318 ff.
- Derselbe*, Reform des Ehescheidung, in: JW 1922, 5 ff.
- Mayer, Otto*, Empfiehlt es sich, die Scheidungsgründe in der vom Entwurfe vorgesehenen Weise zu beschränken?, in: Schriftführeramt der ständigen Deputation (Hg.), Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages, Bd. 2: Gutachten, Berlin

1889, S. 92 ff.

Zit.: *Mayer*, Gutachten

Mayntz, Renate, Die moderne Familie, Stuttgart 1955

McClelland, John S., A History of Western Political Thought, London u.a. 1998

McManners, John, The French Revolution and the Church, London 1969

Menger, Anton, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl., Tübingen 1904

Mestwerdt, Reinhard, Das Sozialbild der Ehe im Spiegel von Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten 150 Jahre, Göttingen 1961

Meyer, Ernst, Kommunismus, in: Harms, Bernhard (Hg.), Volk und Reich der Deutschen, Bd. 2: Politik und Partei, Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Berlin 1927, S. 143 ff.

Meyers Lexikon, 8. Aufl., Leipzig 1940

Mikat, Paul, Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip, in: FamRZ 1962, 82 ff., 273 ff., 497 ff.; 1963, 65 ff.

Derselbe, Möglichkeiten und Grenzen einer Leitbildfunktion des bürgerlichen Ehescheidungsrechts, Paderborn 1969

Derselbe, Scheidungsrechtsreform in einer pluralistischen Gesellschaft, Bielefeld 1970

Derselbe, Die Bedeutung Friedrich Carl von Savignys für die Entwicklung des deutschen Scheidungsrechts im 19. Jahrhundert, in: Habscheid, Walther (Hg.) Festschrift Bosch, Bielefeld 1976, S. 671 ff.

Derselbe, Zur Diskussion um die Scheidungsreform nach der Veröffentlichung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: Carlem, Louis/Ebel, Friedrich (Hg.), Festschrift für Ferdinand Elsener, Sigmaringen 1977, S. 182 ff.

Ministerium der Justiz, Lehrkommentar zum Familiengesetzbuch, Berlin (Ost) 1966

Mößmer, Ferdinand, Ehe recht. 1. Teil: Eheschließung und Ehescheidung, in: Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (Hg.), Werbeschriften des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Nr. 2, München 1931

Zit.: *Mößmer*, Ehe recht

Derselbe, Neugestaltung des deutschen Ehescheidungsrechts, Berlin 1935

Derselbe, Der Gemeinschaftsgedanke im Recht der Eheschließung oder Ehescheidung, in: DR 1935, 86 ff.

Mommsen, Wilhelm (Hg.), Deutsche Parteiprogramme, München 1980

Zit.: *Mommsen*, Parteiprogramme

Müller, Helmut M., Schlaglichter der deutschen Geschichte, 2. Aufl., Bonn 2004

Müller-Freientels, Wolfram, Ehe und Recht, Tübingen 1962

Derselbe, Zur revolutionären Familiengesetzgebung, in: Ius Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein, Bd. 2, Tübingen 1969, S. 843 ff.

Derselbe, Zur Diskussion um die systematische Einordnung des Familienrechts, in: RabelsZ 1973, 609 ff. und 1974, 533 ff.

- Derselbe*, Empfiehlt es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln, in: Müller-Freienfels, Wolfram (Hg.), Familienrecht im In- und Ausland, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1978, S. 1 ff.
- Derselbe*, Familienrechtliche Kodifikationen im Wandel der Anschauungen, in: Müller-Freienfels, Wolfram (Hg.), Familienrecht im In- und Ausland, Bd. 2, Frankfurt a.M. 1986, S. 61 ff.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7: Familienrecht I (§§ 1297-1588), 3. Aufl., München 1993
Zit.: *MüKo/Autor*, §
- Mugdan, Benno (Hg.)*, Die gesammelten Materialien zum BGB für das deutsche Reich, Bd. 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Berlin 1899, Neudruck Aalen 1979
Zit.: *Mugdan*, Allgemeiner Teil
- Mugdan, Benno (Hg.)*, Die gesammelten Materialien zum BGB für das deutsche Reich, Bd. 4: Familienrecht, Berlin 1899, Neudruck Aalen 1979
Zit.: *Mugdan*, Familienrecht
- Munch-Petersen, H.*, Das Eherecht Dänemarks, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 721 ff.
- Munk, Marie*, Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf, Denkschrift des Bundes Deutscher Frauen, Berlin 1923
Zit.: *Munk*, Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung
- Dieselbe*, Die Reformbedürftigkeit des Ehescheidungsprozesses, in: DJZ 1926, 1682 ff.
- Nave-Herz*, Ehe- und Familiensoziologie, München 2004
- Nesemann, Urte*, Die schwedische Familiengesetzgebung von 1734 bis zu den Reformgesetzen von 1915 bis 1920 und deren Einfluss auf die Gesetzgebungsprojekte der Weimarer Republik, Frankfurt a.M. 2003
- Neubecker, Friedrich Karl*, Buchbesprechung: Kurt Erhardt: Ein neues Ehescheidungsrecht, in: JW 1919, 921 ff.
- Derselbe*, Die neue schwedische Ehegesetzgebung, in: Festgabe Otto Liebmann, Berlin 1920, S. 320 ff.
- Derselbe*, Russisches und orientalisches Eherecht, Berlin 1921
- Derselbe*, Finnlands Eherechtsreform, Leipzig 1921
- Derselbe*, Zur Reform des Eherechts, in: DJZ 1921, 555 ff.
- Neugebauer, Ernst Christian*, Ehescheidung ohne Verschulden, Bochum 1931
- Neumann, Sigmund*, Die Parteien der Weimarer Republik, 3. Aufl., Stuttgart u.a. 1973
- Neundörfer, Karl*, Der ältere Liberalismus und die Forderung der Trennung von Staat und Kirche, Mainz 1909
- Niksch, Dieter*, Die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Scheidung der zerrütteten Ehe in den Jahren 1938-1944, Köln 1990
Zit.: *Niksch*, Die sittliche Rechtfertigung

- Nipperdey, Thomas*, Deutsche Geschichte 1866-1918, Bd. 2: Machtstaat vor der Demokratie, 2. Aufl., München 1993
- Nußbaum, Arthur*, Die Rechtstatsachenforschung, ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht, Tübingen 1914, Neudruck Berlin 1968
- Nylander, Ivar*, Studier rörande den Svenska Äktenskapsrättens Historia, Uppsala 1961
- Nyren, G.*, Das schwedische Eherecht, Berlin 1925
- Offenburg*, Zur Reform des Eherechts, in: Die christliche Frau. Zeitschrift für höhere weibliche Bildung und christliche Frauentätigkeit in Familie und Gesellschaft. Organ des katholischen Deutschen Frauenbundes, 20. Jahrgang, Heft 7, Juli 1922, 102 ff.
- Opet/von Blume*, Das Familienrecht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen, Berlin 1906
- Ott, Walter*, Der Rechtspositivismus, 2. Aufl., Berlin 1992
- Pappenheim, Max*, Nordische Ehegesetzgebung, in: Festschrift Franz Klein, Wien 1914, S. 449 ff.
- Pappenheim, Max*, Vereinheitlichung und Reform des nordischen Eherechts, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1919/1920, 175 ff.
- Pauli, Johannes*, Das Verbot der Konventionalscheidung im pluralistischen Staat, Regensburg 1976
- Pfizer*, Was erwartet Deutschland von dem bürgerlichen Gesetzbuch?, in: Deutsche Zeit- und Streitfragen: Neu Folge, Bd. 55, 1889, 1 ff.
- Pichinot, Hans-Rainer*, Die Akademie für Deutsches Recht, Kiel 1981
- Pieper, Paul*, Ehescheidung oder Zwangsehe, München 1921
- Planck, Gottlieb*, Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB. Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2: Familienrecht, Teil 2: Beendigung der Ehe, Recht der Abkömmlinge, Vormundschaftsrecht, hrsg. v. Schubert, Werner, Berlin 1875-1888, Neudruck Berlin u.a. 1983
Zit.: *Planck*, Familienrecht
- Planck, Gottlieb*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., Berlin 1906
- Portmann, Heinrich*, Das unauflösliche Band, Münster 1950
- Project des corporis iuris Fridericiani, Cocceji, Samuel von (Hg.), 2. Aufl., Halle/Saale 1750
Zit.: Römische Zahl (Teil) Römische Zahl (Buch) Arabische Zahl (Titel) §
- Putzger, Friedrich Wilhelm*, Historischer Weltatlas, 92. Aufl., Berlin u.a. 1970
- Radbruch, Gustav*, Die Familienauffassung des Sozialismus, in: Kulturlehre des Sozialismus, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1970
Zit.: *Radbruch*, Familienauffassung
- Derselbe*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Leipzig 1932, in: Kaufmann, Arthur (Hg.), Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 2, Heidelberg 1993
- Ramm, Thilo*, Eherecht und Nationalsozialismus, in: Doecker, Günther/Steffani, Winfried (Hg.), Klassenjustiz und Pluralismus. Festschrift Ernst Fraenkel, Hamburg 1973, S. 151 ff.

- Derselbe*, Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht, Heidelberg 1984
- Derselbe*, Das Familienrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Code Civil im Vergleich, in: Dölemeyer, Barbara/ Mohnhaupt, Heinz (Hg.), 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Frankfurt a.M. 1995
- Derselbe*, Der Funktionswandel der Ehe und das Recht, in: Familienrecht: Verfassung, Geschichte, Reform, Tübingen 1996, S. 121 ff.
- Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hg.)*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Denkschrift der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland, 3. Aufl., Gütersloh 1970
Zit.: FRK, Zur Reform des Ehescheidungsrechts
- Rathmann*, Die Ehescheidung nach dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: Zeitfragen des christlichen Volkslebens, Bd. XIV, Heft 4, 1889, 1 ff.
- Rebstein-Metzger*, Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen, in: DJZ 1927, 715 ff.
- Der Reichsführer SS/SS-Hauptamt (Hg.)*, Rassenpolitik, Berlin 1943
- Reitter, Ekkehard*, Franz Gürtner, Politische Biographie eines Juristen 1881-1941, Berlin 1976
- Rheinstein, Max*, Divorce in the cultural context: Liberalism dominant: Sweden, in: Marriage stability, divorce and the law, Chicago 1972, S. 126 ff.
Zit.: *Rheinstein*, Liberalism dominant: Sweden
- Richter, Ämilius*, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche, Berlin 1858
auch erschienen in der Deutsche[n] Zeitschrift für christliche Wissenschaft und christliches Leben 1858, 81 ff., 137 ff., 158 ff.
- Richter, Ämilius Ludwig/Dove, Richard/Kahl, Wilhelm*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig 1886, Neudruck Aalen 1975
Zit.: *Richter*, Kirchenrecht
- Riggenbach, Lucas*, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht, Leipzig 1902
- Rinkens, Hubert*, Die Ehe und die Auffassung von der Natur des Menschen im Naturrecht bei Hugo Grotius (1583-1648), Samuel Pufendorf (1632-1694) und Christian Thomasius (1655-1728), Frankfurt a.M. 1971
Zit.: *Rinkens*, Die Ehe bei Grotius, Pufendorf und Thomasius
- Röhl, Klaus F.*, Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch, Köln u.a. 1987
- Rolland, Walter*, Die Entwicklung des deutschen Eherechts seit 1920 unter besonderer Berücksichtigung der Stellungnahmen der christlichen Kirchen, Marburg 1957
- Rosenberg, Kurt*, Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht und Ehescheidung der Ausländer in Deutschland. Für den praktischen Gebrauch dargestellt, Berlin 1926
- Derselbe*, Zerrüttung und Zumutbarkeit, in: JW 1925, 385 ff.
- Rümelin, Max*, Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch, in: Schmollers Jahrbuch 1901, 19 ff.

- Rüthers, Bernd*, ‚Institutionelles Rechtsdenken‘ im Wandel der Verfassungsepochen. Ein Beitrag zur politisch-kritischen Funktion der Rechtswissenschaften, Bad Homburg 1970
 Zit.: *Rüthers*, Institutionelles Rechtsdenken
- Derselbe*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Frankfurt a.M. 1973
- Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1863/1865, Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 4, Aalen 1973
- Saenger, Alwin*, Sozialismus, in: Harms, Bernhard (Hg.), Volk und Reich der Deutschen, Bd. 2: Politik und Partei, Staatsverfassung und Staatsverwaltung, Berlin 1929, S. 123 ff.
- Sainio, Viljo*, Das Eherecht Finnlands, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Rechtsverkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Kolonien und ihrer Kolonien, 2. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 657 ff.
- Sandoz, Heinz*, Das in Deutschland und Österreich geltende Ehescheidungsrecht und die Reformbestrebungen in beiden Ländern, Heidelberg 1933
 Zit.: *Sandoz*, Ehescheidungsrecht und Reformbestrebungen
- Satter*, Soll das Einverständnis der Ehegatten zur Auflösung der Ehe genügen?, in: Zentralblatt für die juristische Praxis 1925, 1 ff.
- Sauer, Karl*, Das deutsche Eheschließungs- und Scheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatabkommen vom 12. Juni 1902, München und Berlin 1909
- Savigny, Friedrich Carl von*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840, Neudruck Aalen 1973
 Zit.: *Savigny*, System I
- Derselbe*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1840, Nachdruck Hildesheim 1967
- Derselbe*, Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform, in: Vermischte Schriften, Bd. 5., Berlin 1850, Neudruck Aalen 1968, S. 222 ff.
 Zit.: *Savigny*, Reform
- Scanzoni, Gustav von*, Das großdeutsche Ehegesetz, Berlin 1939
- Schäfer, Johann Peter*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über das persönliche Eherecht, Frankfurt a.M. u.a. 1983
- Schelsky, Helmut*, Wandlungen der deutschen Familie in der Gegenwart, Stuttgart 1967
- Scheurl, Adolf von*, Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen, Erlangen 1873
- Derselbe*, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Erlangen 1882
- Derselbe*, Die Ablösung des Eherechts von dem Kirchenrecht, in: ZKR 13 (1875/76), S. 345 ff.

- Derselbe*, Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: AcP, Bd. 74, 1889, 387 ff.
- Schiffer*, Die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. Ein Wort in zwölfter Stunde, in: DJZ 1896, 253 ff.
- Schleifer, Carl Hermann*, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis während des 19. Jahrhunderts, Kiel 1972
- Schlosser, Hans*, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 6. Aufl., Heidelberg 1988
 Zit.: *Schlosser*, Neuere Privatrechtsgeschichte
- Schmidt, L. E. W.*, Das preußische Familienrecht nach dem allgemeinen Landrecht, Leipzig 1843
- Schmidt*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetz, Bd. 4: Familienrecht, Erste Hälfte: §§ 1297-1588, München 1907
 Zit.: *Schmidt*, Familienrecht
- Schmidt*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: DJZ 1922, 214 ff.
- Schmidt, Eberhard*, Beiträge zur Geschichte des preußischen Rechtsstaates, Berlin 1980
- Schneider, Werner*, Das Ehescheidungsproblem, Kaiserslautern 1934
- Derselbe*, Verschuldens- oder Zerrüttungsprinzip, DR 1937, 142 ff.
- Schnur, Roman*, Institution und Recht, Darmstadt 1968
- Schollenberger*, Bundesverfassung der Eidgenossenschaft. Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905
- Schreckenberger, Waldemar*, Die Gesetzgebung der Aufklärung und die europäische Kodifikationsidee, in: Merten, Detlef/Schreckenberger, Waldemar (Hg.), Kodifikation gestern und heute. Zum 200. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, Berlin 1994
- Schroers, Heinrich*, Katholische Staatsauffassung. Kirche und Staat, Freiburg i.Br. 1919
- Schubert, Werner (Hg.)*, Akademie für Deutsches Recht 1933-1945. Protokolle der Ausschüsse, Bd. III/2: Familienrechtsausschuß. Unterausschuß für eheliches Güterrecht, Berlin u.a. 1989
 Zit.: *Schubert*, Familienrechtsausschuß
- Derselbe*, Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichteheleichen-, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, Paderborn u.a. 1986
 Zit.: *Schubert*, Reformprojekte
- Derselbe*, Zur Vorgeschichte und Entstehung der Personenstandsgesetze Preußens und des Deutschen Reichs (1869-1875), in: ZRG germ. Abt., 1980, 43 ff.
- Derselbe*, Abkehr von dem Verschuldensprinzip im Ehescheidungsrecht, in: ZRG germ. Abt. 2003, 280 ff.

- Schubert, Werner/Regge, Jürgen*, Preußische Gesetzrevision 1825-1848, I. Abteilung: Straf- und Strafprozeßrecht, Bd. I: Strafrecht (Ministerium Danckelmann; 1827-1830), Vaduz 1981
 Zit.: *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. I, Bd. I.
- Dieselben*, Preußische Gesetzrevision 1825-1848, II. Abteilung: Öffentliches Recht, Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, Bd. 5/I: Familienrecht I, Halbband 1, Vaduz 1985
 Zit.: *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 5/I
- Dieselben*, Preußische Gesetzrevision 1825-1848, II. Abteilung: Öffentliches Recht, Zivilrecht, Zivilprozeßrecht, Bd. 6/I: Familienrecht II, Halbband 1, Vaduz 1987
 Zit.: *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/I
- Dieselben*, Preußische Gesetzrevision 1825-1848, II. Abteilung: Öffentliches Recht, Zivilrecht, Zivilprozeßrecht, Bd. 6/II: Familienrecht II, Halbband 2, Vaduz 1987
 Zit.: *Schubert*, Preußische Gesetzrevision, Abt. II, Bd. 6/II
- Schulte, Karl Anton*, Das Zentrum und die neue Zeit. Grundsätze und politischer Ideengehalt der Partei, in: *Schulte, Karl Anton* (Hg.), Nationale Arbeit. Das Zentrum und sein Wirken in der Republik, Berlin und Leipzig 1929, S. 31 ff.
 Zit.: *Schulte*, Grundsätze und politischer Ideengehalt
- Derselbe*, Werden und Wirken des Zentrums in der Vergangenheit. Rückblick auf die Geschichte der Partei bis zum Ausgang des Weltkrieges, in: *Schulte, Karl Anton* (Hg.), Nationale Arbeit. Das Zentrum und sein Wirken in der Republik, Berlin und Leipzig 1929, S. 13 ff.
 Zit.: *Schulte*, Werden und Wirken des Zentrums
- Schultz*, Die Reform des bürgerlichen Gesetzbuchs, in: DJZ 1928, 47 ff.
- Schulze, Arno*, Die Ehescheidung nach deutschem und skandinavischem Recht und die Reformbestrebungen in Deutschland, Altdamm 1929
- Schwab, Dieter*, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit, Bielefeld 1967
 Zit.: *Schwab*, Ehegesetzgebung in der Neuzeit
- Derselbe*, Die Familie als Vertragsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung, in: *Schwab, Dieter* (Hg.), Geschichtliches Recht und moderne Zeiten. Ausgewählte rechtshistorische Aufsätze, Heidelberg 1995, S. 179 ff.
- Schwanecke, Inge Beate*, Die Gleichberechtigung der Frau unter der Weimarer Reichsverfassung, Heidelberg 1977
- Schwarz, Max*, MdR: Biographisches Handbuch der Reichstage, Hannover 1965
 Zit.: *Schwarz*, MdR
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, 2. Aufl., Leipzig 1912
- Schüler, Sigurd*, Das Ehescheidungsproblem. Ein Beitrag zur Kritik der Ehescheidungsgründe, Leipzig 1928
- Selbert, Elisabeth*, Ehezerüttung als Scheidungsgrund, Kassel 1930
- Sellin, Johan Thorsten*, Marriage and Divorce Legislation in Sweden, Philadelphia, 1922
- Sieder, Reinhard*, Sozialgeschichte der Familie, Frankfurt a.M. 1987

- Simons*, Die heutige Ehenot und ihre Bekämpfung durch rechtliche Mittel, in: *Zeitwende* 1930, 481 ff.
- Slottko, Richard*, Über ein neues Ehescheidungsrecht, Berlin 1935
- Soltikow-Bennecke, Walter Graf*, Das Problem der objektiven Ehezerüttung in Deutschland, Frankreich und England, Berlin 1929
- Somló, Felix*, Juristische Grundlehre, 2. Aufl., Leipzig 1927, Neudruck Aalen 1973
- Spahn, Peter*, Das Eherecht, in: *Juristische Rundschau für das katholische Deutschland*, Ergänzungsheft 1890, 8 ff.
- Sprengler, Anneliese*, Um eine schriftgemäße Behandlung des Problems der Trauung Geschiedener, Zur Geschichte der Wiedertrauungsfrage, in: *ZeKR* 3 (1953/1954), 268 ff.
- Spühler, Karl*, Art. 142, in: *Meier-Hayoz, Arthur* (Hg.), *Berner Kommentar*, Bd. 2: Das Familienrecht. Das Eherecht. Die Ehescheidung Art. 137-158 ZGB, Bern 1991
Zit.: *Spühler*, Art. 142
- Stadler, Peter*, Der Kulturkampf in der Schweiz. Eidgenossenschaft und Katholische Kirche im europäischen Umkreis 1848-1888, Frauenfeld u.a. 1984
- Stahl, Friedrich Julius*, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Erste Abteilung. Erstes bis drittes Buch. Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht, 6. Aufl., Hildesheim 1963
- Stammler, Rudolf*, Über Ehe und Ehescheidung, in: *Festschrift für Paul Natorp*, Berlin u.a. 1924, S. 215 ff.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Aufl., München 1920,
Zit.: *Staudinger/Autor*, 2. Aufl. 1920, §
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Einleitung zu §§ 1297 ff., §§ 1297-1302, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft (Anhang zu §§ 1297 ff.), §§ 1302-1362, 13. Aufl., Berlin u.a. 2000
Zit.: *Staudinger/Autor*, §
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, §§ 1564-1568; §§ 1-27 HausratsVO, 13. Aufl., Berlin 1999
Zit.: *Staudinger/Autor*, §
- Staudinger BGB Synopse 1896-1998*. Gesamtausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs von seiner Verkündung 1896 bis 1998 in synoptischer Darstellung, Berlin 1998
Zit.: *Staudinger Synopse*
- Stier-Somlo, Fritz*, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1, Berlin 1924
- Stillich, Oscar*, Die politischen Parteien in Deutschland, Der Liberalismus, Leipzig 1911
Zit.: *Stillich*, Liberalismus
- Stocker, Bernhard*, Die Eherechtskompetenz in regalistischen Theorien, Freiburg i.Br. 2001
- Stölzel, Adolf*, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, in: *ZKR* 18 (1883), 1 ff.
- Derselbe*, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Bd. 2: Das Königthum, Berlin 1888, Liechtenstein Neudruck 1989
Zit.: *Stölzel*, Preußens Rechtsverwaltung

- Derselbe*, Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts, Berlin 1885
- Stolleis, Michael*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, Berlin 1974
- Straube, Kurt*, Modernes Ehescheidungsrecht. Eine vergleichende Rechtsstudie über das ausländische Ehescheidungsrecht im Hinblick auf die Reformbestrebungen in Deutschland, Leipzig 1929
- Strömholm, Stig*, Kurze Geschichte der abendländischen Rechtsphilosophie, Göttingen 1991
Zit.: *Strömholm*, Abendländische Rechtsphilosophie
- Stümpke, Werner*, Reform der Ehescheidung im deutschen bürgerlichen Recht?, Pritzwalk 1933
- Svarez, Carl Gottlieb*, Amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision des Allgemeinen Landrechts, Berlin 1833
- Svoboda, Emil*, Das Eherecht in der Tschechoslowakischen Republik, in: Leske, Franz/Loewenfeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, 1. Teil, 2. Aufl., Berlin 1932, S. 280 ff.
- Thibaut, Anton Friedrich Justus*, Abhandlung über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts, in: Thibaut, Civilistische Abhandlungen, Heidelberg 1814, Neudruck Goldbach 1997, S. 404 ff.
- Thieme, Hans*, Die Zeit des späten Naturrechts, in: ZRG germ. Abt. 1936, 202 ff.
- Derselbe*, Die preußische Kodifikation, in: ZRG germ. Abt. 1937, 355 ff.
- Thoma, Anton*, Die objektive Zerrüttung der Ehe als Scheidungsgrund, München 1956
- Thoma, Richard*, Der Umfang der gesetzgebenden Gewalt, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hg.), Bd. 2, Tübingen 1932, S. 137 ff.
- Thoss, Peter*, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung. Zum Verhältnis von Nationalsozialismus und Privatrecht, Frankfurt a.M. 1968
- Tischleder, Peter*, Die Staatslehre Leos XIII., Mönchengladbach 1925
- Traer, James F.*, Marriage and the Family in Eighteenth-Century France, Ithaca u.a. 1980
- Traumann, Friedrich*, Das Ehescheidungsrecht der Zukunft, Berlin 1920
- Trendelenburg, Adolf*, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel von Cocceji. Beitrag zur Geschichte der Justizreform und des Naturrechts, Berlin 1863
- Vatikanum II. Vollständige Ausgabe der Konzilsbeschlüsse, Kramer, W. (Hg.)
zit.: Vatikanum II, Kramer (Hg.)
- Verdross, Alfred*, Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau, Wien 1963
- Verhandlungen des Zwanzigsten Deutschen Juristentages, Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Bd. 4: Sitzungsberichte, Berlin 1889
Zit.: 20. DJT, Sitzungsberichte
- Verhandlungen des Achtundvierzigsten Deutschen Juristentages, Ständige Deputation

- des Deutschen Juristentages (Hg.), Bd. 2: Sitzungsberichte, München 1970
 Zit.: 48. DJT, Sitzungsberichte
- Verhandlungen des Bundesrates, Stenographische Berichte
 Zit.: BR, Sten. Ber. [Jahr], S. ..., ... Sitz., [Datum]
- Verhandlungen des Bundestages, Anlagen
 Zit.: BT, Anlagen Bd. ..., Drucks. ..., S. ...
- Verhandlungen des Bundestages, Stenographische Berichte
 Zit.: BT, Sten. Ber. Bd. ..., S. ..., ... Sitz. der ... Wp., [Datum]
- Verhandlungen des Reichstags, Anlagen
 Zit.: RT, Anlagen Bd. ..., Nr. ...
- Verhandlungen des Reichstags, Stenographische Berichte
 Zit.: RT, Sten. Ber. Bd. ..., S. ..., ... Sitz. der ... Lp./Wp., [Datum]
- Verolzheimer*, Buch IV. Familienrecht. Abschnitt 1 Ehe. in: Deutscher Anwalt-Verein (Hg.), Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung eines Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1888, S. 295 ff.
 Zit.: *Verolzheimer*, Familienrecht
- Vogt, Paul*, Zur Abänderung des Ehescheidungsrechts: allgemeiner Ehescheidungsgrund und Regelung der Rechte an Kindern geschiedener Ehegatten, Schweizerischer Rechtszustand, in: Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt Zivilrechtliche Fälle 1920, 5 ff. und 13 ff.
- Derselbe*, Zur Umbildung des Ehescheidungsrechts (unter besonderer Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung), in: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 1921, 659 ff.
- Derselbe*, Eherecht. Zum Ehescheidungsproblem, in: JW 1925, 334 ff.
- Derselbe*, Volk und Ehe im Scheidungsrecht, Berlin 1935
- Volkmar, Erich/Antoni, Hans/Ficker, Hans/Rexroth, Ernst Ludwig/Anz, Heinrich*, Großdeutsches Eherecht. Kommentar zum Ehegesetz vom 6. Juli 1938 mit sämtlichen Durchführungsverordnungen, München u.a. 1939
 Zit.: *Volkmar*, Großdeutsches Eherecht, §
- Vorläufig unverbindlichen Grundlinien eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Ehescheidung v. 12.1.1922, Reichsjustizministerium, in: Bundesarchiv R 3001/1396, S. 52 ff.
- Wagner, W.*, Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, in: Coing, Helmut/Wilhelm, W. (Hg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1974, S. 119 ff.
 Zit.: *Wagner*, Gemeines römisches Recht und ALR
- Wagner, Wolfgang*, Einige Grundlinien der neueren nordischen Rechtsgeschichte, in: *Wagner, Wolfgang* (Hg.), Das schwedische Reichsgesetzbuch von 1734. Ius commune Sonderheft 29, Frankfurt a.M. 1986, S. 3 ff.
- Wasserschleben, H.*, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, Zweiter Beitrag, Berlin 1880

- Weber, Kurt*, Die Ehescheidung. Eine kritische Betrachtung des Scheidungsrechts seit der Jahrhundertwende, Tübingen 1946
- Weber, Marianne*, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen 1907
- Dieselbe*, Eheideal und Eherecht, Frauenfragen und Frauengedanken, Tübingen 1919
- Dieselbe*, Die Idee der Ehe und der Ehescheidung, Frankfurt a.M. 1929
- Weber, Max*, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1922, 5. revidierte Aufl., Tübingen 1967
- Wieacker, Franz*, Geschichtliche Ausgangspunkte der Ehereform, in: DR 1937, 178 ff.
- Derselbe*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, S. 34 ff.
- Derselbe*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1967
- Wieruszowski, Alfred*, Art. 119. Ehe, Familie, Mutterschaft. in: Nipperdey, Hans Carl (Hg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung: Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Art. 118 - 142, Frankfurt a.M. 1929
Zit.: Nipperdey/*Wieruszowski*, Art. 119
- Derselbe*, Eherechtsreform, in: Österreichische Liga für Menschenrechte (Hg.), Schriften der österreichischen Liga für Menschenrechte, Stenographisches Protokoll der von der Österreichischen Liga für Menschenrechte veranstalteten Enquete über die Reform des Eherechts, Wien 1928, S. 66 ff.
Zit.: *Wieruszowski*, Eherechtsreform
- Derselbe*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: JW 1928, 3033 ff.
- Willmann, Peter*, Die Entwicklung des § 48 Abs. 2 EheG im Lichte von Schrifttum und Rechtsprechung, Heidelberg 1966
- Winkler*, Zur Reform des Ehescheidungsrechts, in: JW 1922, 1500 ff.
- Winroth, A.*, Schweden, in: Leske, Franz/Loewefeld, W. (Hg.), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4: Hahn, Julius (Hg.), Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, Berlin 1904, S. 455 ff.
- Wolf, Erik*, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Ein Entwicklungsbild unserer Rechtsanschauung, Tübingen 1939
- Wolf, Ernst/Lüke, Gerhard/Hax, Herbert*, Scheidung und Scheidungsrecht, Tübingen 1959
- Wolf, Ernst*, Kritik der institutionellen Rechtsauffassung, in: Schelsky, Helmut (Hg.), Zur Theorie der Institution, 2. Aufl., Düsseldorf 1973, S. 77 ff.
- Derselbe*, Grundgesetz und Eherecht, in: JZ 1978, 647 ff.
- Wolff, Christian von*, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insbesondere dem gemeinen Wesen, Frankfurt a.M. 1971
- Wolff, Jörg*, Das Preußische Allgemeine Landrecht. Politische, rechtliche und soziale Wechsel- und Fortwirkungen, Heidelberg 1995
- Wooopen, Albert*, Die Zivilehe und der Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe in der Entwicklung des italienischen Zivilrechts, Köln u.a. 1956
- Wurzer*, Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich, in: JW 1922, 1000 ff.

- Xaver, Lienert*, Die Schuld bei der Ehescheidung nach schweizerischem Recht, Aarau 1950
- Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, Stellungnahme des Zentralkomitees der deutschen Katholiken zur Reform des staatlichen Ehescheidungsrechts, in: FamRZ 1970, 364 ff. und 616 ff.
- Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, Zweite Stellungnahme des Zentralkomitees der deutschen Katholiken zur Reform des staatlichen Ehescheidungsrechts, FamRZ 1971, 299 ff.
- Zentralkomitee der deutschen Katholiken*, Stellungnahme des Zentralkomitees der deutschen Katholiken zur geplanten Änderung des Ehe- und Familienrechts, in: FamRZ 1973, 618 ff.
- Zentralkomitees der deutschen Katholiken*, Erklärung des Zentralkomitees der deutschen Katholiken zum Entwurf des Ersten Eherechtsreformgesetzes, in: FamRZ 1975, 680 ff.
- Ziemssen, W.*, Ueber Ehe und Ehescheidung nach schwedischem Rechte, Greifswald 1841
- Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Reichsjustizamt (Hg.), Bd. 4: Äußerungen zum Familienrecht, 1890-1891 Berlin, Neudruck Osnabrück 1967
 Zit.: Äußerungen zum Familienrecht, Reichsjustizamt (Hg.)
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Tübingen 1996

