

Familienrecht

Schriftleitung: Professor Dr. F. W. Bosch
53 Bonn-Bad Godesberg 1, Plittersdorfer Straße 130

19. Jahrgang Januar 1972

Zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts

Von Kultusminister a. D. Prof. Dr. Paul Mikat, MdB, Bonn/Düsseldorf

Vorbemerkung der Redaktion: Es handelt sich um die Rede, die der Abgeordnete Prof. Dr. P. Mikat am 13. 10. 1971 namens der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages bei der ersten Lesung des Regierungsentwurfs hielt. Da die Darlegungen, die Bundesjustizminister G. Jahn aus diesem Anlaß machte, in vielfältigen Formen verbreitet worden sind, hält es die Redaktion der FamRZ für angemessen, einem größeren Lesepublikum auch die Ausführungen ihres Mitherausgebers Prof. Dr. Mikat zugänglich zu machen, zumal hierüber in Zeitungen und anderen Zeitschriften falsche oder mindestens sehr ungenaue Berichte erschienen sind. Gewisse kleinere Abweichungen vom Konzept, die insbesondere durch Zwischenfragen der übrigen Abgeordneten notwendig wurden, bleiben hier unberücksichtigt. Insoweit vergleiche man das Bundestags-Sitzungsprotokoll vom 13. 10. 1971.

Des weiteren wird auf Mikats Vortrag vor der Rechtspolitischen Vereinigung Bonn (FamRZ 1970, 333 ff.) verwiesen; desgl. auf die Beiträge von H. Lange, Held, Hobelmann, Ott und Mirbach (FamRZ 1971, 481—504), welche gleichzeitig mit der Bundestagsdebatte vom 13. 10. 1971 erschienen sind.

Nach einem langen und abwechslungsreichen Weg der Gesetzesvorbereitung kann der Deutsche Bundestag heute mit der Beratung des Regierungsentwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts¹⁾ beginnen. Daß die Vorbereitung dieses Gesetzes zu einer so breiten Diskussion in weiten Kreisen der Bevölkerung geführt hat und daß nicht zuletzt auch in Presse, Rundfunk und Fernsehen leidenschaftlich Position und Gegenposition zu den Vorschlägen der Ehrechtskommission beim Bundesministerium der Justiz, zum Diskussionsentwurf und zum Referentenentwurf bezogen wurden, wird das Hohe Haus nur dankbar begrüßen können; denn in den fundamentalen Fragen unserer Rechtsordnung ist der Gesetzgeber auf eine breite und umfassende Information und Meinungsbildung der gesamten Bevölkerung angewiesen. Wenn freilich von maßgeblichen Rechtspolitikern der SPD die Behauptung aufgestellt wird, die Vorlage des Diskussionsentwurfs sei einmalig und ohne Vorbild, so trifft das nicht ganz zu²⁾. Immerhin entstand unser Bürgerliches Gesetzbuch auf ähnliche Weise, und im guten alten „Palandt“ ist ohne Schwierigkeiten auf Seite 1 nachzulesen, daß eine Kommission von Juristen einen ersten BGB-Entwurf ausarbeitete, der im Jahre 1888 zusammen mit den „Motiven“ dazu veröffentlicht wurde, um ihn der allgemeinen Kritik zugänglich zu machen. Das gleiche Verfahren hat übrigens das Reichsjustizministerium im Jahre 1931 gewählt, als es den Entwurf einer Zivilprozeßordnung veröffentlichte.

¹⁾ BT-Drucks. VI/2577.

²⁾ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, S. 19.

I.

Die Bundesregierung strebt mit der Vorlage dieses Gesetzes eine Reform unseres Ehe- und Familienrechts an. Um keinen Zweifel darüber zu lassen: Auch die CDU/CSU-Fraktion bejaht eine Reform unseres Ehe- und Familienrechts und insbesondere des derzeit geltenden Scheidungsrechts. Doch bevor ich mich diesem Komplex zuwende, lassen Sie mich ein grundsätzliches Wort zur Reformproblematik sagen. Ich begreife Reformen nicht als eine einmalige Aufgabe, sondern als eine jeder Regierung und jedem Gesetzgeber stets gestellte Aufgabe, und niemand wird leugnen können, daß die Geschichte der Bundesrepublik in den Jahren, in denen die CDU/CSU die Regierungsverantwortung trug, bestimmt war von großen richtungsweisenden Reformen. Zwar lag es nahe, daß der Aufbau unseres Staatswesens nach dem totalen Zusammenbruch des Jahres 1945 in vielfacher Weise an ältere Staats- und Gesellschaftsvorstellungen anknüpfte, und in einer rückschauenden Betrachtung erst erscheint manches als Restauration, was in der konkreten Situation der ersten Aufbauphase den Männern der ersten Stunde als neuer Anfang, als „Reform“, erschien. Aber wer in diesem Hause möchte behaupten, Reformen setzten erst mit dem Jahre 1969 ein und vorher habe es nichts anderes als Restauration gegeben? Wenn der in aller Welt gerühmte Wiederaufbau unseres Landes nach 1945 — und nicht zuletzt der Aufbau der großen wirtschaftlichen und sozialen Ordnung — nichts anderes wäre als das Ergebnis von bloßen Restaurationen, dann müßte man Restauration als Reformkonzept deklarieren. Diese Tatsache enthebt uns aber nicht der Feststellung, daß unsere Gesellschaft weiterer und großer Reformen auf den verschiedensten Gebieten bedarf. Ich verstehe Reformen als Prinzip der Politik; eine Politik, die nicht getragen wird vom „Prinzip Reform“, wird vom schnellen Strom der Entwicklung hinweggerissen werden. Aber so wenig es in diesem Hause ein Monopol auf Wahrheit und Richtigkeit gibt, so wenig gibt es hier ein Monopol auf Reformen, und eine Änderung ist nicht schon deshalb eine zukunftsfruchtige Reform, weil sie von der Regierung dazu ernannt wurde. Die Bundesregierung wird sich allerdings fragen lassen müssen, ob sie gut beraten ist, jede Änderung des Bestehenden schon mit dem Begriff „Reform“ zu versehen. Ist es nicht vielmehr notwendig, sparsam mit diesem Begriff umzugehen und ihn dort zu verwenden, wo es wirklich um die großen Strukturprobleme unserer Gesellschaft geht? Nichts schadet den wirklichen Reformen mehr als eine geradezu inflationistische Anwendung des Begriffs „Reform“ oder als eine unreflektierte und unkritische Änderungssucht um jeden Preis. Kein Vernünftiger wird die Veränderung um der Veränderung

willen anstreben, und nicht einmal das Alter eines Gesetzes oder einer Institution vermag etwas darüber auszusagen, ob dieses Gesetz oder diese Institution der Änderung bedürfen. Zwar ist es heute beliebt, Änderungen von Gesetzen mit dem Alter der Gesetze zu begründen — ein höchst törichtes Unterfangen; denn es gibt Gesetze, die sind wenige Jahre alt und bedürfen dringend der Reform, und es gibt Gesetze, die sind viele Jahre alt, und dennoch sind sie auch heute noch funktionsfähig.

Es wird also jeweils darauf ankommen zu prüfen, ob die Gesetze noch geeignet sind, in einer veränderten geschichtlichen Situation ihre Funktion zu erfüllen, und bei dieser Überprüfung ist dann das Alter ein wichtiges Indiz. Regierung und Gesetzgeber sind stets dazu aufgerufen, die gesellschaftliche Wirklichkeit zu verbessern, ja, zu verändern, wobei sie freilich wissen müssen, daß es dabei nicht um die Herstellung eines schlechthin idealen Zustandes geht, den man allenfalls erträumen, nicht aber realisieren kann. Andererseits gilt, daß für den Gesetzgeber die Orientierung an idealtypischen Vorstellungen notwendig ist, auch und gerade wenn er weiß, daß er sie nicht im vollen Umfang Wirklichkeit werden lassen kann. Wer die Geschichte der Utopien kennt, der weiß, daß in ihnen die alte Sehnsucht des Menschen nach vollkommenem Glück, nach absoluter Gleichheit und absoluter Freiheit lebt. Solche Utopien sollten wir nicht verachten, sie haben einen hohen Wert für unsere kritische Haltung gegenüber dem Bestehenden. Nicht zuletzt besteht ihre Funktion darin, den Gesetzgeber, also uns Politiker, daran zu erinnern, daß er diese Sehnsüchte in seiner Gesetzgebung nicht vergißt, wiewohl er sich ihrer Verwirklichung immer nur nähern, sie aber nie ganz erreichen kann. Es ist eben etwas anderes, verhängnisvoller Utopist zu sein oder um die Bedeutung der Utopien für die Gestaltung von Gegenwart und Zukunft zu wissen. Berücksichtigung der Utopie in diesem Sinne schließt also nicht realistische Reformpolitik aus, sondern bedingt sie geradezu.

Soll schließlich eine Rechtsreform von Dauer sein, so wird sie sich davor hüten müssen, die Verbindung mit der geschichtlichen Kontinuität außer acht zu lassen. Gerade derjenige, der die Geschichtlichkeit des Menschen und der menschlichen Institutionen betont, also ihre Wandelbarkeit und Reformbedürftigkeit, wird darauf zu achten haben, daß Reformen sich immer in konkreten geschichtlichen Situationen vollziehen und daß sie auf die gesamtgesellschaftlichen Bedingungen dieser Situation bezogen sein müssen.

II.

Bei diesem Gesetzentwurf handelt es sich um einen Entwurf, der tief in unser Ehe- und Familienrecht eingreift. Bei seiner Beratung kommt es für die CDU/CSU entscheidend darauf an, ob der Entwurf einerseits dem Grundsatz der Sozialfunktion des Rechts entspricht und ob er andererseits dem Gedanken der Einzelfallgerechtigkeit genügend Raum gibt.

1. Jede Reform des Ehe- und Familienrechts hat davon auszugehen, daß Ehe und Familie Lebensverhältnisse sind, welche die gesamte menschliche Existenz erfassen und deren eigentlicher Kern, die personale Begegnung und Bindung, einer Regelung durch die staatliche Rechtsordnung weitgehend entzogen ist. Die Eheleute sind es, die ihre Ehe zu gestalten haben, und nicht der Staat. Dennoch gibt es auch für Ehe und Familie staatliche Ordnungsaufgaben; denn Ehe und Familie sind ja nicht nur isolierte, private Sphären, sondern zugleich von erheblicher Bedeutung für Gesellschaft und Staat. Daß jede einzelne Ehe in enger Beziehung zur Gesellschaft steht, tritt besonders bei der Zerrüttung einer Ehe gravierend in Erscheinung. Der Gesetzgeber kann schon auf Grund seiner Sozialverpflichtung nicht darauf verzichten, der staatlichen Rechtsordnung auch das Recht und die Pflicht zuzuweisen, das Ehe- und Familienrecht entsprechend der Funktion von Ehe und Familie in der Gesellschaft auszugestalten.

2. Eine Reform des Ehe- und Familienrechts muß berücksichtigen, daß wir es heute in unserem Kulturbereich

fast ausschließlich mit der *Kleinfamilie* zu tun haben, also mit einer Familienform, die vielfach als Ausdruck des privaten Intimbereichs gilt. Das zwingt den staatlichen Gesetzgeber nicht zu einer Reduktion, sondern im Gegenteil — gemessen an früheren Zeiten — zu einer Ausweitung seiner sozialbezogenen ehe- und familienrechtlichen Normen und sollte nicht mit der auf anderen Gebieten zu beobachtenden Neigung des modernen Staates nach möglichst umfassender gesetzlicher Regelung verwechselt werden. Es ist vielmehr zwangsläufig, da mit dem Wegfall der Großfamilie für die einzelne Ehe und Familie zugleich ein Verlust an gesellschaftlicher Stabilität und sozialer Sicherheit eintrat, der die staatliche Regelungsfunktion im Interesse des einzelnen auslösen muß.

3. Ehe- und Familienrechtsreform verlangt vom Gesetzgeber auch eine Rückbesinnung auf seine eigenen *geistigen Wertvorstellungen*, ein Rückbesinnung, die heute problematischer ist denn je. Der in einer modernen pluralistischen Gesellschaft zur Reform aufgerufene säkulare Staat sieht sich vor große und manchmal auch unüberwindliche Schwierigkeiten gestellt. Je ausgeprägter der Wertpluralismus hinsichtlich der Fixierung von Ehemodellen ist, um so schwieriger wird es für den Gesetzgeber, ein möglichst allgemein akzeptiertes Leitbild vom Wesen der Ehe zur Richtschnur einer rechtlichen Rahmenordnung zu nehmen und die Vielfalt unterschiedlicher Wertvorstellungen im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung auf jene Basis zurückzuführen, die von allen akzeptiert werden kann. Das bedeutet aber nicht, daß es hier keine verbindlichen Ordnungsmaßstäbe für uns mehr gibt. Wir sind uns in diesem Hohen Hause wohl alle darüber einig, daß sich die Reform des Ehe- und Familienrechts im Rahmen unserer verfassungsrechtlichen Ordnung zu vollziehen hat. In seinem denkwürdigen Gleichberechtigungsurteil vom 29. Juli 1959³⁾ hat das *Bundesverfassungsgericht* wesentliche Kriterien hierzu für den staatlichen Gesetzgeber aus den besonderen Wertentscheidungen des Grundgesetzes abgeleitet, wenn es feststellt:

„Nach Art. 6 Abs. I GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. Welche Strukturprinzipien diese Institute bestimmen, ergibt sich zunächst aus der außerrechtlichen Lebensordnung. Beide Institute sind von Alters her überkommen und in ihrem Kern unverändert geblieben; insoweit stimmt der materielle Gehalt der Institutsgarantie aus Art. 6 Abs. I GG mit dem hergebrachten Recht überein. Ehe ist auch für das Grundgesetz die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft, und Familie ist die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, in der den Eltern vor allem Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder erwachsen. Dieser Ordnungskern der Institute ist für das allgemeine Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein unantastbar.“

4. Diesem Leitbild unserer Verfassung von Ehe und Familie entspricht es, wenn meine Fraktion im Gegensatz zum Regierungsentwurf fordert, den Grundsatz „Die Ehe ist eine grundsätzlich auf Lebenszeit angelegte Gemeinschaft“ ausdrücklich an der Spitze der scheidungsrechtlichen Vorschriften im Gesetzentwurf zu verankern. Wir halten das nicht für überflüssiges Rankenwerk im Gesetz, sondern für ein klares Bekenntnis zu einer Wertentscheidung unserer Verfassung.

5. In der Diskussion wird auf der einen Seite gegen das geltende Recht eingewandt, es sei zu sehr vom *Leitbild der Hausfrauen-Ehe* geprägt, und andererseits wird das Schwinden des Wertbildes von der nur im Haushalt tätigen Ehefrau beklagt. Viele gesellschaftspolitische Zielvorstellungen gehen heute dahin, das Bild der Berufstätigkeit beider Ehegatten in den Vordergrund zu rücken. Der Gesetzgeber wird hier die rechte Mitte zu finden haben. Die zunehmende Berufstätigkeit der Ehefrauen sollte nicht ständig nur als Verlusterscheinung, als Auflösung der Ehen und Familien, als Schwächung der Moral und des häuslichen

³⁾ BVerfGE 10, 59 ff. = FamRZ 1959, 416 ff.

Lebens der Familie beklagt werden. Dahinter steckt allzuoft die doch wohl überholte patriarchalische Wertvorstellung von der Familie, in der der Vater das Haupt und die Mutter das Herz der Familie ist. Aber mag das Bild von der verheirateten und zugleich berufstätigen Frau zu den gesellschaftspolitischen Zielvorstellungen gehören oder nicht, der Gesetzgeber hat sich davor zu hüten, das Ehescheidungsrecht als Zwangsmittel zur Durchsetzung gesellschaftlicher Zielvorstellungen zu gebrauchen. Die Reform des Scheidungsrechts kann Ausdruck und Folge einer gewandelten gesellschaftlichen Ordnung sein; sie darf aber niemals *Instrument* zur Herbeiführung einer Gesellschaftsordnung sein, soll nicht die Sozialfunktion des Rechts — und mithin also die Gerechtigkeit selbst — Schaden leiden. Wir bekennen uns hier zum Grundsatz der Freiheit, insbesondere der Gestaltungsfreiheit. Beide Berufsbilder — das der im Haushalt tätigen und das der im Erwerbsleben tätigen Frau — sind gleichwertig zu behandeln. Daraus ist dann auch die Konsequenz zu ziehen, künftig eine bessere sozialversicherungsrechtliche Absicherung der im Haushalt tätigen Frau und Mutter zu realisieren.

III.

Der vorliegende Gesetzentwurf bringt nicht nur eine Neuregelung des Ehescheidungsrechts, sondern enthält auch einschneidende Änderungsvorschläge für das Namensrecht und für das Recht der persönlichen Ehwirkungen, die von dem Gedanken bestimmt sind, den Gedanken der Gleichberechtigung von Mann und Frau voll zu verwirklichen. Gerade dieser Teil des Entwurfs enthält, das haben die Beratungen im Bundesrat deutlich gezeigt, Regelungen, die noch der Klärung und Verbesserung bedürfen. Wenn ich mich jedoch im folgenden auf die Neuorientierung des Scheidungsrechts beschränke, so nicht deshalb, weil ich die übrigen Änderungsvorschläge für unwesentlich ansehe — über sie wird im Ausschuß sehr sorgfältig zu sprechen sein —, sondern weil unbestreitbar die Reform des Scheidungsrechts das Kernstück dieses Gesetzes bildet.

1. Für die CDU/CSU-Fraktion bleibt bestimmend der Grundsatz, daß jede Ehescheidung Ausnahme vom Grundsatz der auf Lebenszeit angelegten Ehe ist.

2. Die Rechtsordnung darf sich nicht darauf beschränken, durch das staatliche Scheidungsrecht ein möglichst schnelles unauffälliges und unverbindliches Auseingehen der Partner zu ermöglichen. Sie hat vielmehr zur Überwindung von Konflikten beizutragen, indem sie Einrichtungen zur Verfügung stellt — z. B. Eheberatungsstellen und Sozialhilfen —, die der Wiederversöhnung der beiden Partner dienen können. Oberste Maxime staatlicher Reform im Ehescheidungsrecht sollte sein — ich lehne mich hierbei an eine Formulierung aus der englischen Diskussion zur Scheidungsrechtsreform an —, daß eine Ehe, die unwiderruflich zerstört ist, mit einem Maximum an Fairneß und Praktikabilität, einem Minimum an Bitterkeit und einem Optimum an sozialer Verantwortlichkeit gegenüber und unter allen Beteiligten geschieden werden kann. Wenn wir angesichts der praktischen Nachteile des Verschuldensprinzips den Übergang zum Zerrüttungsprinzip bejahen, dann müssen wir damit die Forderung verbinden, daß ein auf dem Zerrüttungsprinzip aufbauendes Scheidungsrecht den Lebensverhältnissen und Gerechtigkeitserwartungen entspricht und eine gerechte Lösung für beide Ehegatten bei der Reform des Scheidungsfolgenrechts zur Voraussetzung hat. Der Übergang vom Verschuldensprinzip zum Zerrüttungsprinzip allein ist noch kein Fortschritt; gerade bei dieser Reform müssen wir deutlich machen, daß der Gesetzgeber zwar auf die Schuldfeststellung verzichten kann, daß er aber nach wie vor darum wissen muß, daß es Schuld und Verantwortung gibt. Eine Rechtsordnung, die Schuld und Verantwortung nicht mehr kennt, degradiert den Menschen letztlich zum pathologischen Fall. Wenn wir uns zum Abschied von der Verschuldensscheidung entschlossen haben, so doch nur darum, weil die Schuldfeststellung, die Bewertung und das Abwägen der Schuld in der scheidungsrichterlichen Praxis auf große,

oft unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen. Aber das kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß es ein Schuldigwerden gibt.

3. Darüber hinaus ist der Aufbau unseres Scheidungsrechts allein auf dem Zerrüttungsprinzip ohne wirkungsvolle Kautelen gegen möglichen Rechtsmißbrauch unserer Meinung nach unvertretbar. Es wird in den Ausschußberatungen deshalb eingehend zu prüfen sein, wie ein Mißbrauch der Scheidungsgeneralklausel des Entwurfs durch arglistiges Verhalten eines Ehepartners verhindert werden kann. Unser künftiges Scheidungsrecht sollte auf jeden Fall dem Rechtsgrundsatz Geltung verschaffen, daß niemand aus eigenen Rechtsverletzungen für sich günstige Rechtsfolgen herleiten kann.

4. Mit Verwunderung stellen wir fest, daß die Bundesregierung zwar durch ihren Entwurf vom Verschuldensauf das Zerrüttungsprinzip übergehen will, jedoch dabei ohne zwingenden Grund den Begriff der „unheilbaren Zerrüttung“ aufgibt, einen Begriff, der nicht nur von unserer Rechtsprechung bereits erläutert ist, sondern der sich auch in den Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarn findet, der also bei seiner Weiterverwendung in unserem Scheidungsrecht auch zur Lösung von Fragen im internationalen Ehe- und Familienrecht hilfreich sein könnte. Wir sind darüber hinaus der Ansicht, daß der Begriff „Scheitern“ im Regierungsentwurf eine Abwertung derjenigen Ehen bedeuten würde, die vor der Zerrüttung für die Ehepartner, für die gemeinsamen Kinder wie auch für Gesellschaft und Staat durchaus wertvoll waren.

Nach Auffassung der CDU/CSU sollte deshalb bei der Reform des Scheidungsrechts an dem von der Rechtsprechung ausgestalteten Begriff „Zerrüttung“ festgehalten werden. Auf den Begriff „Scheitern“ überzugehen, erscheint nicht zweckmäßig, weil damit Differenzierungen ausgeschlossen wären, wie sie beim Begriff „Zerrüttung“ möglich sind.

5. Im Gegensatz zum Regierungsentwurf entspricht es nach unserer Auffassung nicht dem Wesen des sozialen Rechtsstaats, entscheidende Lebenskonflikte und Schicksalsfragen von Menschen von starrem Fristenschematismus und unwiderlegbaren Vermutungen abhängig zu machen, ganz abgesehen davon, daß solches auch dem Gebot der Einzelfallgerechtigkeit widerspricht.

6. Die Feststellung der Ernsthaftigkeit des Scheidungswillens soll durch verfahrensrechtliche Vorschriften — z. B. durch persönliche Anhörung der Parteien, in geeigneten Fällen durch Aussetzung des Verfahrens — gewährleistet werden. Weiter muß es möglich sein, eine Ehe schon vor Ablauf von Trennungsfristen zu scheiden, wenn die Ehe unheilbar zerrüttet ist und es einem der Ehegatten nicht zugemutet werden kann, an der Ehe bis zum Ablauf der Frist festzuhalten.

7. Unsere Ablehnung des Fristenschematismus bedeutet freilich nicht, daß wir damit Fristen als Scheidungsindiz überhaupt ablehnen. Was die Dauer der Frist des Getrenntlebens bei streitigen Ehescheidungen anbelangt, so wird in den Ausschußberatungen sorgfältig zu überlegen sein, für welche Fristenregelung die besseren Argumente sprechen; es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, daß sowohl der Vorschlag der Ehrechtskommission als auch der im Bundesrat abgelehnte Vierländerantrag von Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein in Anlehnung an fast alle ausländischen Regelungen die Fünf-Jahresfrist fordert.

8. Der Antrag auf Scheidung darf nach Auffassung der CDU/CSU erst dann möglich sein, wenn die Ehe 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.

9. Bei der einverständlichen Ehescheidung sind wir der Ansicht, daß auch hier an die einjährige Trennung der Ehepartner nicht die unwiderlegbare Vermutung der unheilbaren Zerrüttung der Ehe geknüpft werden kann. Un-

sere Forderung nach einer widerlegbaren Vermutung auch bei einverständlicher Scheidung bedeutet jedoch nicht, daß der Richter verpflichtet ist, in jedem Fall gegen den Willen der Ehegatten Umstände zu ermitteln, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen. Er sollte aber keinesfalls gezwungen sein, eine Ehe zu scheiden, wenn er Grund zur Annahme hat, daß die Ehe nicht unheilbar zerrüttet ist. Andererseits stellt ein beiderseitiges Scheidungsbegehren sicherlich in der Regel ein so bedeutsames Indiz für die Annahme der Zerrüttung dar, daß eine weitere Prüfung der Zerrüttung durch den Richter grundsätzlich entfallen kann. Bei der einverständlichen Scheidung muß jedoch von Amts wegen geprüft werden, ob die Unterhaltsregelungen für beide Teile befriedigend getroffen worden sind, wie lange sich die Ehepartner über ihre Scheidung bereits einig sind und welche Schritte sie unternommen haben, um zu einer Versöhnung zu gelangen. Dabei sollte auch geprüft werden, ob die Parteien Eheberatungsstellen konsultiert haben. Von einem Zwang, Eheberatungsstellen aufzusuchen, sollte jedoch im Interesse einer wirksamen Eheberatung abgesehen werden. Wir verbinden damit gleichzeitig die Forderung, künftig die Arbeit der Eheberatungsstellen personell und sachlich wesentlich zu verbessern.

10. Da wir bei der Neugestaltung des Scheidungsrechts von der Sozialfunktion des Rechts ausgehen, fordern wir — im Gegensatz zum Regierungsentwurf (§ 1568) — zum Schutze des sozial schwächer gestellten Ehepartners *nicht nur die Berücksichtigung von immateriellen, sondern auch von materiellen Härten*. Neben der immateriellen Härteklausele ist deshalb nach Auffassung der CDU/CSU auch eine materielle Härteklausele zu schaffen.

Die CDU/CSU wendet sich gegen den Regierungsentwurf, soweit er die Anwendung der Härteklausele nur auf solche Umstände beschränken will, die nicht-wirtschaftlicher Art sind. Denn soll in unserem gegenwärtigen sozialen System die Zerrüttungsscheidung nicht in eine Verstoßungsscheidung abgleiten, so muß der Gesetzgeber *sowohl eine immaterielle wie auch eine materielle Härteklausele* als Korrektivmöglichkeit in das Gesetz aufnehmen. Die Bundesregierung verkennt hier, daß die konsequente Anwendung des Zerrüttungsprinzips im konkreten Einzelfall zu unzumutbaren Härten führen kann, die von den Betroffenen als elementarer Verstoß gegen die Gerechtigkeit empfunden werden. Wer das Zerrüttungsprinzip bis zur letzten Konsequenz durchzieht, setzt inhumanes Recht.

Ohne das Korrektiv der von uns geforderten materiellen und immateriellen Härteklausele kann das Zerrüttungsprinzip in seiner Wertblindheit unerbittlich sein. Denn letztlich würde durch den Ausschluß einer materiellen Härteklausele — wie im Regierungsentwurf vorgesehen — die Frau als der meist sozial schwächere Partner empfindlich getroffen. Wenn die Bundesregierung den Ausschluß einer wirtschaftlichen Härteklausele damit begründet, durch die vorgesehene Verbesserung des Unterhaltsrechts würden Nachteile für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten ausgeschaltet und Härten vermieden, so trifft das nicht zu. Es ist nicht einzusehen, warum die Bundesregierung eine materielle Härteklausele ablehnt; denn wenn nach ihrer Ansicht das neue Recht keine wirtschaftlichen Nachteile bringen kann, so könnte ja die materielle Härteklausele ruhig im Gesetz stehen, wiewohl sie dann von den Gerichten kaum bemüht werden müßte. Ist aber dennoch mit wirtschaftlichen Nachteilen, vor allem für die Frau zu rechnen, so muß auch eine Berücksichtigung materieller Härten kraft Gesetzes möglich sein.

11. Darüber hinaus können wir einer Regelung der Scheidungsvoraussetzungen nicht zustimmen, die das *Interesse der Kinder* an der Aufrechterhaltung einer Ehe ausschließen. Wir übersehen dabei nicht, daß dem Interesse der Kinder durch die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten Ehe meist nicht gedient wird. Es sind jedoch Fälle denkbar, für die eine solche Kinderschutzklausele erforderlich ist. Die Regierung wird nicht müde zu betonen,

das neue Recht würde die wirtschaftliche Situation der geschiedenen Frau verbessern. Es wäre schön, wenn es so wäre. Zunächst läßt sich nur lapidar feststellen, daß die Situation der bisher schuldig geschiedenen Frau sich zwar verbessern wird, der weite Kreis der — bisher ohne Verschulden und gegen ihren Widerspruch geschiedenen — Frauen sich jedoch in der Regel so lange verschlechtern wird, so lange es keine umfassende öffentlich-rechtliche Hausfrauensicherung gibt. Die große, allseits befriedigende versicherungsrechtliche Lösung jedoch steht noch aus.

12. Eine Prüfung des Regierungsentwurfs zeigt schon jetzt die Schwierigkeiten für die Beratungen im Deutschen Bundestag, weil insbesondere das entsprechende *Scheidungsverfahrensrecht* dem Parlament noch nicht vorliegt. Die Regierung hat zwar bereits des öfteren — beispielsweise in der Begründung des hier zu behandelnden Gesetzesentwurfs — angekündigt, daß das materielle Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht gleichzeitig mit einem neuen Verfahrensrecht in Kraft treten soll. Sie hat ebenso angekündigt, daß der *Grundsatz der Entscheidungskonzentration* ein Kernstück der verfahrensrechtlichen Änderungen bilden wird. Wir hätten es begrüßt, diesen Entwurf gemeinsam mit den verfahrensrechtlichen Vorschlägen diskutieren zu können, und wir bedauern es, daß die Bundesregierung den Weg der getrennten Vorlagen gegangen ist.

13. Was den weiten Komplex der Neuordnung des *Unterhaltsrechts* der Ehegatten nach der Scheidung angeht, so ist für die CDU/CSU-Fraktion das vornehmste gesellschaftspolitische Ziel die soziale Sicherung des schwächeren Teils, also in der Regel der Frau, auf Grund eigener Ansprüche. Wenn wir uns vom Verschuldensprinzip trennen, so können die Entscheidungen über die Scheidungsfolgen nicht mehr vom Schuldspruch abhängig gemacht werden, sondern müssen an andere Erwägungen anknüpfen. Die richtungsweisende Frage für das Unterhaltsrecht, die sich gerade beim Übergang vom Verschuldensprinzip zum Zerrüttungsprinzip stellt, lautet: Werden durch die Ehescheidung alle Rechtsbeziehungen der Ehepartner beendet oder nicht?

Im System eines auf dem Zerrüttungsprinzip aufbauenden Scheidungsrechts wäre die These, daß durch die Scheidung gleichzeitig alle Rechtsbeziehungen der Partner untereinander und füreinander beendet werden, zwar konsequent, doch müßte diese Logik in einer Vielzahl von praktischen Fällen den sozial schwächeren Teil, das heißt in der Regel die Ehefrau, besonders hart treffen. Juristische Logik und soziale Gerechtigkeit sind ja durchaus nicht deckungsgleich. Noch im Diskussionsentwurf des Bundesministers der Justiz wurde dies völlig verkannt. Daß der vorliegende Regierungsentwurf demgegenüber einen sozialen Fortschritt darstellt, verdanken wir sicherlich nicht zuletzt den entschiedenen Stellungnahmen zahlreicher Verbände und der Kirchen, aber auch den kritischen Mahnungen, die die Opposition hier rechtzeitig erhoben hat. Dennoch bedarf der Regierungsentwurf hier noch wesentlicher Verbesserungen. Für die CDU/CSU ist Ausgangspunkt der Regelung der Scheidungsfolgen die *fortwirkende Verantwortung der geschiedenen Ehepartner füreinander*.

Der Gesetzgeber muß also hier an den Tatbestand anknüpfen, daß die Geschiedenen einmal in ehelicher Lebensgemeinschaft verbunden waren, füreinander Verantwortung getragen und mit ihrer Eheschließung gleichzeitig im grundsätzlich vorbehaltlosen Vertrauen in die gemeinsame Zukunft, im Vertrauen auf die einander geschuldete Hilfe und gegenseitige Ergänzung regelmäßig den weiteren Lebensweg entscheidend bestimmende Festlegungen im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des einzelnen und seine Rolle in Ehe, Familie und Gesellschaft getroffen haben. An diesem Vertrauenstatbestand kann kein verantwortungsbewußter Gesetzgeber vorbei. Dies hat die Bundesregierung auf Grund unserer Kritik offenbar erkannt, wenngleich in ihrem Entwurf immer noch nicht genügend berücksichtigt.

14. Wir halten an dem *Junktum* fest, wonach eine Scheidung nur zugleich mit einer Regelung der Scheidungsfolgen ausgesprochen werden darf. Die Möglichkeit eines Teilurteils lehnen wir ab. Insofern teilen wir auch nicht die Auffassung des Bundesrates, der in einigen Fällen die Möglichkeit eines Teilurteils zulassen will. Denn Scheidungsspruch und Scheidungsfolgenregelung sollen künftig in jedem Fall untrennbar zusammengehören.

Wir empfinden es als einen besonders gravierenden Mangel des geltenden Rechts, daß es zwar möglich ist, verhältnismäßig rasch eine Scheidung zu erreichen, daß sich aber die übrigen Auseinandersetzungen um die Folgen der Scheidung sehr lange hinziehen können, was vor allem oft den Kindern erheblichen Schaden zufügt. Es ist deshalb nur zu begrüßen, daß sich der Bundesjustizminister ebenfalls für ein solches *Junktum* zwischen Ausspruch der Scheidung und Regelung der Scheidungsfolgen ausgesprochen hat, und wir sind mit ihm der Meinung, daß der Grundsatz der Entscheidungskonzentration ein Kernstück der verfahrensrechtlichen Änderungen bilden muß, und wir werden darauf bestehen, daß dieser Grundsatz nicht wieder aufgeweicht wird.

15. Wir verkennen nicht, daß es im *Unterhaltsrecht Härtefälle* geben kann, bei denen die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten zueinander und vielleicht auch mit Rücksicht auf eine nur sehr kurze Dauer der Ehe unzumutbar und unbillig wäre. Deshalb ist bei der Regelung des Unterhaltsrechts durch eine *Härteklause* sicherzustellen, daß es nicht zu ungerechten Ergebnissen im Einzelfall kommt. Auch hier gilt der Satz, daß die Einzelfallgerechtigkeit vor jedem Schematismus den Vorrang haben muß. Aus diesem Grunde werden wir in den Ausschlußberatungen darauf dringen, die unterhaltsrechtliche Härteklause des Regierungsentwurfs dadurch zu verbessern, daß der Grundsatz der Billigkeit der Unterhaltsverpflichtung an die in § 1580 des Regierungsentwurfs aufgezählten Fälle nicht gekoppelt wird⁴⁾.

16. Unterhaltsregelung und Alterssicherung sind so zu gestalten, daß die Ehepartner auch künftig in der Entscheidung frei bleiben können, ob sie beide erwerbstätig sein wollen oder nicht, und auch wir sind der Auffassung, daß bei der Regelung des Unterhaltsrechts grundsätzlich davon auszugehen ist, daß der sozial schwächere Ehepartner einen Unterhaltsanspruch hat. Bei der Bemessung der Höhe des Unterhaltsanspruchs sind die Lebensleistungen der Ehepartner voll zu berücksichtigen. Die Unterhaltsregelung muß einem sozialen Abstieg vor allem der Frau entgegenwirken.

17. Ein wichtiger Punkt im Rahmen der Unterhaltsregelung ist der *Vorrang des ersten Ehegatten*, den wir immer mit Nachdruck gefordert haben. Aber die praktischen Schwierigkeiten, die entstehen werden, zeigen schon jetzt selbst dem juristischen Laien, wie wichtig nicht nur die Einfügung einer materiellen Härteklause ist, sondern wie notwendig es sein wird, den versicherungsrechtlichen Schutz der Frau umfassend zu gestalten.

18. Aus diesem Grunde kann ich nur noch einmal betonen, daß wesentliche Voraussetzung für eine befriedigende Lösung der Versorgung nach der Ehescheidung eine

⁴⁾ Vgl. neuestens *Ott*, FamRZ 1971, 500 ff.

sozialversicherungsrechtliche Lösung der Alterssicherung der Hausfrau ist.

Das im Regierungsentwurf vorgesehene Rechtsinstitut des Versorgungsausgleichs ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, enthält aber eine ganze Reihe von Mängeln, die insbesondere der Bundesrat herausgearbeitet hat. Auch hier zeigt sich, daß durch die vorgesehene Regelung über den Versorgungsausgleich unter Geschiedenen allein die Lage der Hausfrau noch nicht befriedigend verbessert wird. Im übrigen fehlen hierzu die entsprechenden Vorschläge der Bundesregierung zur Änderung der gesetzlichen Rentenversicherung, von deren Ausgestaltung es wesentlich mit abhängen wird, ob man hier zu einer akzeptablen Lösung kommt.

IV.

Es ist nicht möglich, in dieser ersten Lesung bereits auf alle Einzelprobleme des vorliegenden Entwurfs näher einzugehen. Ich bin sicher, in meinen Ausführungen wurde deutlich, welche Alternativen zum Regierungsentwurf meine Fraktion anbietet, und ich kann nur hoffen, daß unsere Alternativen bei den Regierungsfractionen so sorgfältig und vorurteilsfrei geprüft werden, wie ich mich bemüht habe, die Vorschläge der Regierung zu prüfen. Überdies werden die Ausschlußberatungen Gelegenheit geben, Stellungnahmen aus Wissenschaft und Praxis genügend zu berücksichtigen. Aus zeitlichen Gründen muß ich es mir versagen, jetzt noch auf die Vorschriften der persönlichen Ehwirkungen und die namensrechtlichen Änderungsvorschläge sowie die übrigen zivilrechtlichen Änderungsfolgen einzugehen.

Für meine Fraktion darf ich erklären, daß wir dieses Gesetzgebungsvorhaben daran messen werden, ob die beabsichtigte Reform unseres Ehe- und Familienrechts wirklich vom Gedanken der Sozialfunktion des Rechts bestimmt ist und ob ein hohes Maß von Gerechtigkeit im Einzelfall erzielt werden kann. Nicht Verfolgung eines Prinzips — in diesem Falle des Zerrüttungsprinzips — um jeden Preis darf die rechtspolitische Maxime sein, sondern die Verwirklichung des Gerechtigkeitsgebots. Wer den Weg vom Diskussionsentwurf über den Referentenentwurf zur jetzigen Regierungsvorlage verfolgt, wird feststellen können, wie fruchtbar Kritik und Gegenkritik sich in vielen Punkten bereits auswirkten. Auch der vorliegende Entwurf wird sich in den Ausschlußberatungen der sorgfältigen Kritik aller Fraktionen zu stellen haben. Gerade weil ich von der Notwendigkeit überzeugt bin, daß die Reform des Ehe- und Familienrechts eines breiten Rechtskonsensus bedarf, gerade darum darf ich für meine Fraktion erklären, daß wir uns um die Herstellung eines solchen Rechtskonsensus bemühen werden.

Es war der große Rudolph *Sohm*, der einmal darauf hingewiesen hat, daß Gesetze im Augenblick ihrer Entstehung bereits überholt sind. Das wird auch das Schicksal dieses Gesetzes sein, enthebt uns aber nicht der Notwendigkeit, gesetzgeberisch tätig zu werden und um ein Gesetz bemüht zu sein, das den gesellschaftlichen Bedingungen unserer Zeit entspricht, das Ausdruck sozialen Verantwortungsbewußtseins ist und an den Wertescheidungen unserer Verfassung orientiert bleibt. In diesem Sinne und in Offenheit für die Argumente der Regierung wie aller Fraktionen dieses Hauses wird die CDU/CSU ihre Mitarbeit an der Gesetzgebung leisten.

Die negative Härteklause im neuen Scheidungsfolgenrecht

Von Dr. jur. Gisela *Friesecke-Tackenberg*, Bonn

Der Regierungsentwurf [RegE] eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts¹⁾ knüpft in folgerichtiger Anwendung des Zerrüttungsprinzips²⁾ bei der Regelung des Unterhalts nach der Scheidung nicht mehr an ein Verschulden beim Scheitern der Ehe an. Es sind sechs Unterhaltstatbestände normiert, denen gemeinsam

ist, daß die Bedürftigkeit des einen Ehegatten, die den Unterhaltsanspruch auslöst, in Verbindung mit der Ehe

¹⁾ RegE — BTDrucks. VI/2577.

²⁾ Dieses Prinzip erfreut sich weitgehender Zustimmung — vgl. Begründung zum RegE, BTDrucks. VI/2577, S. 31.