

Dirk Blasius

Ehescheidung in Deutschland 1794–1945

Scheidung und Scheidungsrecht in historischer
Perspektive

Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft

Band 74

Vandenhoeck & Ruprecht

≡book

Ehescheidung in Deutschland 1794–1945

Scheidung und Scheidungsrecht
in historischer Perspektive

von

Dirk Blasius

Vandenhoeck & Ruprecht
in Göttingen

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Blasius, Dirk:

Ehescheidung in Deutschland 1794–1945 : Scheidung
u. Scheidungsrecht in histor. Perspektive / von Dirk
Blasius. – Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1987.
(Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft ; Bd. 74)
ISBN 3-525-35735-4

NE: GT

© 1987 Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen. – Printed in Germany. –
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich aller seiner Teile
ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen
des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen,
Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung
in elektronischen Systemen.
Gesetzt aus Bembo auf Linotron 202 System 3 (Linotype).
Satz und Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen
Bindearbeit: Hubert & Co., Göttingen.

Für meine Familie

Inhalt

Vorwort	9
I. Die Scheidungsfrage als Problem und Gegenstand historischer Forschung	11
II. Die geschichtlichen Voraussetzungen der modernen Scheidungsfrage	22
1. Wandlungen des Eherechts in der Frühen Neuzeit	22
2. Ehe und Ehetrennung im System des Allgemeinen Landrechts und des Rheinischen Rechts	27
3. Scheidungsrecht und Scheidungsbewegung im frühen 19. Jahrhundert ..	35
III. Die Scheidungsfrage in den Eherechtsreformen des 19. Jahrhun- derts	39
1. Ehetrennung und Eheschließungsrecht	39
2. Die Reform des formellen Eherechts	43
IV. Die Rolle der christlichen Kirchen im Scheidungsgeschehen des 19. Jahrhunderts	52
1. ›Religiöser‹ Wandel im Eherecht der 40er Jahre	53
2. Geistliche Einflußnahme auf Scheidungsprozesse	67
V. Die sozialgeschichtliche Dimension der Scheidungsfrage	81
1. Eehindernisse und Eheschließungsfreiheit	82
2. Der Kampf gegen das Konkubinat	86
3. Ledige Mütter und ihre Rechte	98
4. Frauensituationen	112

VI.	
Scheidung und Scheidungsrecht auf dem Weg zum Bürgerlichen Gesetzbuch	127
1. Etappen der Gesetzgebung	128
2. Gesetzesstrenge und ›reale Verhältnisse‹	146
VII.	
Die gescheiterte Reform: Das Scheidungsrecht in der Weimarer Republik	155
1. Das Scheidungsgeschehen nach der Jahrhundertwende	155
2. Scheidungsfrage und innere Politik in den 20er Jahren	164
VIII.	
Scheidung und ›ordre public‹ in der Zeit des Nationalsozialismus	188
1. Zum geschichtlichen Ort des Scheidungsproblems in den 30er Jahren	189
2. Die Entstehungsgeschichte des Ehegesetzes v. J. 1938	194
3. Zur Wirkungsgeschichte des nationalsozialistischen Scheidungsrechts . . .	210
Schlußbemerkung	224
Anmerkungen	226
Abkürzungsverzeichnis	267
Quellen und Literatur	269
Personenregister	278
Sachregister	279

Vorwort

In diesem Buch steckt sehr viel Arbeit. Die Mühsal umfangreicher Literatur- und Archivrecherchen wurde jedoch durch einen Untersuchungsgegenstand erleichtert, der nicht nur historisch interessant sondern von durchaus geschichtserheblichem Charakter ist. Auch das Vertrautwerden mit den Befunden der Rechtsgeschichte führte zu neuen Einsichten. Die Rolle des Rechts innerhalb der Gesamtgeschichte ist zu gewichtig, als daß nicht eine noch stärkere Öffnung der Geschichtswissenschaft zur Rechtswissenschaft hin wünschenswert wäre. Die politisch-sozialen Ordnungsprobleme, vor die heute staatliche Gemeinschaften gestellt sind, bieten sich in vielfacher Hinsicht und in ihren Kernzonen als rechtliche Regelungsprobleme dar; auch daraus ergibt sich die besondere Bedeutung des Rechts für die Geschichtsbetrachtung.

Ich danke den Herausgebern der ›Kritischen Studien‹ für die wohlwollende, kritische Sorgfalt, mit der sie das Manuskript gelesen haben. In einer Zeit expandierender Projektforschung ist der Einzelforscher auf jene Solidarität angewiesen, die Einfälle auf ihre Substanz prüft und aufgreift, falls sie neue Erkenntnisse versprechen. Eine Vorstudie zu dieser Arbeit hat mein Lehrer, Professor Theodor Schieder, noch für die ›Historische Zeitschrift‹ angenommen. An ihn sei an dieser Stelle in dankbarer Verehrung erinnert.

Der Universität Essen, an der ich arbeite, danke ich für den gewährten Druckkostenzuschuß.

Essen, im August 1986

Dirk Blasius

I. Die Scheidungsfrage als Problem und Gegenstand historischer Forschung

Das Bild, das die Geschichtswissenschaft heute bietet, ist facettenreicher als noch vor einigen Jahren. Es hat Terraingewinne auf Ebenen des geschichtlichen Lebens gegeben, die vom Methoden- und Themenraster der etablierten Politik- wie auch Sozialgeschichte kaum erfaßt wurden. ›Alltagsgeschichte‹ ist hier ein Stichwort, hinter dem sich viel produktive Energie, aber auch manche in die Irre führende Bestrebung verbirgt. Gegenüber einem im Trend liegenden sensitiven historischen Spekulieren und Konstruieren, das oft, wenn auch nicht immer, dem Schein schöner Vergangenheiten aufsitzt, wird in dieser Arbeit methodisch nichts umstürzend Neues versucht. Sie stellt die Rekonstruktion von Scheidung und Scheidungsrecht in der neueren deutschen Geschichte unter das Postulat wissenschaftlicher Genauigkeit. Das bedeutet einmal ein eng an die quellenmäßige Überlieferung angelehntes Zusammentragen und Beibringen von Informationen, die z. T. neu sind und neue Einsichten in den Bildungsprozeß der modernen, bürgerlichen Gesellschaft, ihrer Wertgrundlagen und Institutionen vermitteln; das bedeutet zum anderen aber auch ein striktes Festhalten an dem, was Jürgen Kocka die »historische Argumentation« genannt hat.¹ Sie ist vor allem deshalb das Herzstück jeder auf der Höhe der Zeit stehenden Geschichtswissenschaft und sollte dies auch bleiben, weil in ihr sowohl die erklärenden als auch die kritischen und urteilsbildenden Funktionen der Historie aufgehoben sind.

Historische Urteilsbildung ist bei dem Thema ›Scheidung und Scheidungsrecht‹, das einen starken Gegenwartsbezug hat, besonders angebracht. Die häufig wechselnden politischen Stimmungslagen unserer Zeit geben der Scheidungsdiskussion wenig Stetigkeit, und hier könnte das begründete historische Argument zu einem wichtigen Richtpunkt werden. Es könnte die Meßlatte für vordergründige Parteinahmen sein, sowohl für die vermeintlich ›reaktionären‹ als auch für die ›progressistischen‹. Kurz: Erst ein historisches Urteil, das sich der Knechtschaft von Gegenwartsströmungen zu entziehen weiß, hat die Chance, beachtet zu werden. Das gilt besonders für die hier dargestellte Problematik, hinter deren aktueller Brisanz sich eine nicht weniger brisante, studierenswerte Geschichte verbirgt.

In unserer Zeit wird das Scheidungsproblem von einer ganzen Reihe von Wissenschaften diskutiert: der Soziologie,² der Familientherapie und der Psychologie,³ der Theologie⁴ und nicht zuletzt natürlich von der Rechtswis-

senschaft, der hier besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden soll. Als »Thema der Zeit« beschäftigt die Scheidungsproblematik nicht nur die Gesellschaften des westeuropäischen bzw. westlichen Kulturraumes, sondern in hohem Maße auch die kommunistischen Gesellschaften. Man hat im »fortschreitenden Prozeß der Privatisierung der Ehe« einen mächtigen Geschichtstrend ausmachen wollen, der sich in der Gegenwart voll durchgesetzt habe.⁵ Das exponentielle Anwachsen der Scheidungsrate sei dafür ebenso ein Beleg wie das vergangene Rechtsfiguren konsequent abstoßende moderne Scheidungsrecht. In der Tat ist seit den 60er Jahren in den verschiedenen westeuropäischen Ländern, aber auch in den Vereinigten Staaten eine »Welle gleichgerichteter Reformen« zu beobachten, die alle ihren Kern in der Ablösung des Schuldprinzips durch das Zerrüttungsprinzip als Bedingung der Auflösung der Ehe haben.⁶ Besonders heftig umkämpft war die Durchsetzung eines liberalen Scheidungsrechts in Italien; hier konnte erst ein Referendum (1974) die gesetzliche Scheidungsmöglichkeit absichern.⁷ Auch in der Bundesrepublik Deutschland bildet das neue Scheidungsrecht von 1976/77 keineswegs den legislatorischen Schlußpunkt einer aufgewühlten juristisch-politischen Diskussion.⁸ Die innerfamilialen Beziehungen von rechtlicher Normierung zu entlasten, d. h. die Entscheidungsautonomie der Eheleute hinsichtlich der Eheauflösung zu stärken, dieser Grundsatz wird im Prinzip von allen geteilt, doch zugleich wird an die Notwendigkeit des staatlichen Rechtsschutzes bei auftretenden Konflikten erinnert. »Das Recht hat, ebenso wie in anderen Sozialbeziehungen auch, die Funktion, den jeweils Schwächeren zu schützen, wenn Konflikte offen ausbrechen und von den Partnern nicht einvernehmlich gelöst werden können.«⁹ Sehr viel stärker als in anderen Ländern hat man in der Bundesrepublik Deutschland das Gebot staatlichen Rechtsschutzes im Scheidungsfolgenrecht verankert, das aber wiederum Probleme der Gerechtigkeit in streitigen Ehesachen aufwirft. Festzuhalten bleibt, gerade mit dem Blick auf Frankreich, den süd- und nordeuropäischen Raum oder auch die angelsächsische Welt – Rechtslandschaften, in denen sehr unterschiedliche konfessionelle und politische Prägungen begegnen –, daß es in der normativen Ausgestaltung des Scheidungsrechts eine sehr verwandte Entwicklungsrichtung gibt, die man das »Entschwinden« der Ehe aus staatlich-rechtlicher Kontrolle genannt hat.¹⁰

Dieser Trend freilich stellt sich in den kommunistisch regierten Ländern etwas anders dar.¹¹ Die russische Ehegesetzgebung schlug den Bogen von einer konsequenten Entstaatlichung der Ehe nach 1917 zur staatlichen »Förderung großer Familien« (Familiendekret v. J. 1936), verbunden mit einem immer weiteren Abbau der »freien« Ehescheidung (Familiendekret v. J. 1944). Auch die Deutsche Demokratische Republik, die in einer sozialistischen Fundamentalreform den Komplex des Familienrechts aus dem Zivilrecht ausgliederte und in einem selbständigen Gesetz die familienrechtlichen Vorschriften kodifizierte (Familiengesetzbuch v. J. 1965), weist dem Erhalt der Ehe einen hohen juristischen Wert zu.¹² Man kann in bezug auf das

geltende Ehe- und besonders auch Ehescheidungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik durchaus von »Gemeinsamkeiten« sprechen, die freilich auf einer sehr unterschiedlichen Rechtsentwicklung in den Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg beruhen.¹³

Nach 1945 galt in den beiden sich erst allmählich konstituierenden deutschen Staaten das Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats vom 20. Februar 1946.¹⁴ Es eliminierte die Diskriminierungsbestände des nationalsozialistischen Ehegesetzes v.J. 1938. Der NS-Gesetzgeber hatte den Siebten Titel des Vierten Buchs des BGB (§§ 1564–1587) außer Kraft gesetzt und in seine Kodifikation neue, rassenpolitisch motivierte Eheverbote sowie Scheidungserleichterungen aufgenommen. Im Kern knüpfte das Kontrollratsgesetz wieder an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs an und kehrte auch bei den Scheidungsregelungen zum Verschuldensgrundsatz zurück. Zugleich aber tauchte in § 48 dieses Gesetzes der Gedanke der ehelichen Zerrüttung als Trennungsgrund auf. »Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden, unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, so kann jeder Ehegatte die Scheidung begehren.«

Dieser Paragraph hat in der Scheidungsrechtsprechung der Nachkriegszeit eine große Rolle gespielt. Zunächst einmal schien er eine Antwort auf Ehekrisen zu ermöglichen, die mit zeittypischen Problemlagen zusammenhängen. Lange Gefangenschaft, Wohnungsmangel und häufiger Wohnungswechsel, Arbeitsplatzunsicherheit und, damit oft verbunden, sozialer Abstieg – das waren die Alltagsprobleme der damaligen Zeit. Sie warfen viele Menschen aus der Bahn ihres ehelichen Lebens, ohne daß sie im eigentlichen Sinne Schuld trugen. Wenn sich das Kontrollratsgesetz als ein unzureichendes juristisches Auffangnetz für beschädigte Eheverhältnisse erwiesen hat, lag dies vor allem an seiner Auslegung durch die Gerichte. Hier, auf dem Feld der Rechtsprechung, tat sich die eigentliche Schere zwischen bundesrepublikanischer und DDR-Entwicklung auf, zeigte sich die ganze »Streubreite bestimmter Interpretationsmethoden bei unverändertem Wortlaut der angewendeten Gesetzesvorschrift«.¹⁵

Der dritte Absatz des § 48 des Kontrollratsgesetzes enthielt eine Kinderschutzklausel, die die Durchschlagskraft der Heimtrennungsklage relativierte. Dem Scheidungsbegehren war nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse der Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe erforderte. Vor allem aber formulierte der zweite Absatz dieses Paragraphen bei anstehenden Scheidungen ein Widerspruchsrecht des schuldlosen Teiles. »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...« In den 50er Jahren legten in der Bundesrepublik die Zivilgerichte in »streitigen« Ehescheidungsverfahren einen, wie

man gesagt hat, »orthodoxen Rigorismus« an den Tag.¹⁶ Sehr extensiv wurde das gesetzlich verankerte Widerspruchsrecht ausgelegt. Die Rechtsanwendung in diesen Jahren bereitete die spätere Rechtsänderung vor, d. h. das Familienrechtsänderungsgesetz v. J. 1961. Der § 48 Abs. 2 wurde schärfer gefaßt; eine Scheidung der Ehe war trotz eines dreijährigen Getrenntlebens gegen den Widerspruch des nicht- oder minderschuldigen Teiles in der Regel ausgeschlossen.

Durch die Scheidungsgerichtsbarkeit ist in der Bundesrepublik für einen Zeitraum von fast drei Jahrzehnten versucht worden, eine spezifische juristische Ordnungspolitik zu praktizieren. Die Ergebnisse dieser Politik fielen mager aus. Die Institution Ehe hat kaum gesellschaftlich gefestigt und der überlieferte Wertkodex von Ehe und Familie im Bewußtsein der Menschen verankert werden können. Der Grundgesetzauftrag, Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung (Art. 6), wurde als Gewährleistungsgebot von Rechtsinstituten interpretiert, nicht als Aufgabe, in Schwierigkeit geratenen Menschen Hilfe in verwirrenden Rechtsräumen zu gewähren. Die schon früh an Boden gewinnende Akzeptanz außerehelicher Verbindungen in der Bevölkerung hing mit einer Scheidungsregelung zusammen, die das politisch Unerwünschte von Scheidungen klar zum Ausdruck brachte. Die »weltanschauliche Intoleranz bei der Handhabung des Ehescheidungsrechts« in der Nachkriegszeit bildete ihre eigenen, mit moralischen Grundsätzen wenig gemein habenden Rituale aus.¹⁷ Die sog. Konventionalscheidung wurde zur Regelscheidung. Mit dem Einverständnis aller Beteiligten wurde das Recht so manipuliert, daß die von der Rechtsordnung nicht vorgesehene Scheidung kraft Einverständnisses der Ehepartner doch möglich wurde. »Unaufrichtigkeit und forensische Unredlichkeit wurden hier zur Rechtsgewohnheit« (Zeidler).

Dieser kurze Blick auf die Gegenwart der Scheidungsproblematik ist als eine Art Brückenschlag zu dem Ort historischen Fragens gedacht. Gegenstand dieses Buches ist die komplexe Geschichte des Scheidungsproblems, nicht seine gegenwärtige Komplexität. Dennoch hat auch die historische Darstellung eine Herausforderung darin zu sehen, daß in der kontroversen Scheidungsdiskussion heute die historische Rückfrage eine so große Rolle spielt. Geschichtliche Rückblicke sind in juristischen Arbeiten zumeist mehr als ein nur äußerer, selbstgefälliger Bildungsausweis der Autoren; die Vergangenheit des Scheidungsproblems, besonders natürlich seine rechtsgeschichtliche Vergangenheit, wird als Argument in der Auseinandersetzung um »Möglichkeiten und Grenzen« des bürgerlichen Ehescheidungsrechts eingesetzt.¹⁸

Denn trotz des schon angesprochenen Reformtrends, der in sehr unterschiedlichen Kulturräumen zu beobachten ist, herrscht keineswegs Einigkeit darüber, wie das Scheidungsrecht in einer »pluralistischen Gesellschaft« letztlich auszusehen habe.¹⁹ Die einen heben trotz aller Diskontinuitäten in der familienrechtlichen Entwicklung die »Kontinuität« hervor und wollen

sie auch in den Reformvorhaben der Gegenwart gewahrt wissen; sie verweisen darauf, daß sich »das Kriterium menschlicher Schuld auch in der Geschichte des Rechtes als Zurechnungsmoment von elementarer Kraft erwiesen« habe.²⁰ Es mag problematisch sein, von festen Größen, quasi geschichtslosen Rechtsfiguren in der Entwicklung des Rechts auszugehen; noch problematischer aber ist es, die Geschichte des Scheidungsrechts, in der nach übereinstimmender Juristenauffassung die Geschichte des modernen Eherechts ihre »Spitze« erreicht,²¹ advokatorisch unter das Verdikt einer harschen staatlichen »Ordnungspolitik« zu stellen, die auf Kosten der Menschen die Ehe als »moralische Institution« durchgesetzt habe.²² Die als Wesenselement jeder historischen Urteilsbildung anzusehende Behutsamkeit der Aussage wird dem plakativen historischen Argument geopfert, wenn etwa die Wandlungen des Familienrechts im 19. Jahrhundert ausschließlich unter dem Gesichtspunkt sich formierender bürgerlicher Herrschaftsinteressen gesehen werden und *dem* Bürgertum unterstellt wird, das konservativ-patriarchalische Familienmodell »als Mittel zur Domestizierung der Arbeiterklasse aufgegriffen und zum Inhalt seiner Familienpolitik gemacht« zu haben.²³

Läßt man einmal das sehr vordergründige Ausmünzen von Geschichte beiseite, gibt es nicht nur in der aktuellen Scheidungsrechtsdiskussion, sondern auch in der Behandlung weiter gefaßter Familienrechtsfragen das ernsthafte Bemühen, über eine Aufarbeitung geschichtlicher Zusammenhänge Maßstäbe für Richtung und Umfang heutiger Rechtsgestaltung zu gewinnen.²⁴ Man kann geradezu von einer Hinorientierung zur historischen Betrachtung sprechen, von einem durch Geschichte geschärften Bewußtsein für offene rechtspolitische Fragen. So wird z. B. die »Einsicht in die Historizität und Gesellschaftlichkeit des Familienrechts« als eine »Grundbedingung jeder Auseinandersetzung mit seinen Regeln« ausgegeben.²⁵ In der Tat gehören zu der These, daß sich auch im heutigen Familienrecht die Tendenz fortsetze, »rechtliche Regeln als Instrumente zwingender moralischer Ordnung auszugeben«, profunde geschichtliche Kenntnisse. Motiviert scheint der juristische Rückgriff auf die Geschichte durch das nur zu begrüßende Bestreben, die Rechtsaktivität des Staates immer wieder auf ihre Beweggründe und Ziele hin zu überprüfen. Denn der »Einbruch materialer Wertorientierungen in die Familienordnung des bürgerlichen Rechts« ist ein tiefgestaffelter Vorgang in der deutschen Rechtsgeschichte.²⁶ Die »juristische Regulierung der Familie« ist nicht nur ein Gegenwartsthema, sondern ein Problem, das die Gegenwart als ein bedeutsames Rechtserbe der Vergangenheit zu bewältigen hat.

Der Historiker wird aus der juristischen Debatte über Geschichte und Geschichtliches manchen Anstoß erhalten, aber er wird auch von seinen Interessen her Wesentliches vermissen. Motivation, Entstehung und Abfolge von Kodifikationen zu beschreiben, ist eine Sache. Hier sind auch Wege vergleichender Darstellung gangbar. So hat man zuweilen das kodifizierte

Familienrecht in den einzelnen europäischen Ländern von einem Standpunkt aus bewertet, der auf der Annahme einer geradlinigen Entwicklung des modernen Rechts beruht. Es gibt dann nur noch ›Rechtsfortschritt‹, an dem die Nationen im Verlauf ihrer Geschichte unterschiedlich stark Anteil genommen haben.²⁷ Die zeitversetzten Strukturen der europäischen Rechtsgeschichte herauszuarbeiten, ihre ›nationalen‹ Brechungen zu betonen, aber auch das Gemeinsame zu sehen, das in der starken Prägung durch eine religiös-kirchliche Kultur lag, ist eine sicherlich wichtige, nur kooperativ zu lösende Aufgabe.²⁸ Schon sie erfordert große Anstrengungen und bereitet immense Schwierigkeiten. Diese würden sich noch erhöhen, wenn die Forschungsfragen auf die Wirkungsanalyse von Rechtsregeln ausgedehnt würden. Hier gibt es fast keine Vorarbeiten für eine vergleichende historische Darstellung, und auch die deutsche Rechtsgeschichte sah lange Zeit über dieses wichtige Problem hinweg. In der wechselseitigen Verschränkung von Rechts- und Lebensverhältnissen, im Ausmaß der Prägekraft, die die staatliche Rechtspolitik für das Zusammenleben der Menschen gehabt hat, aber hat eine *sozialgeschichtlich orientierte Rechtsgeschichte*, oder – aus der Sicht des Allgemeinhistorikers – eine *rechtsgeschichtlich informierte Sozialgeschichte* das Zentrum ihrer Forschungsinteressen aufzusuchen. Um die Chancen zu nutzen, die in einer rechtsgeschichtlichen Ausweitung des historischen Blickwinkels liegen, wird in dieser Untersuchung Sozialgeschichte in einem erweiterten Sinn gefaßt. Zwar geht es auch um den Zusammenhang von sozialen Strukturen und Prozessen mit Verhaltensweisen, um objektivierbare Korrelationen zwischen Bevölkerungswachstum, Verstädterung, Konfession und Scheidungsverlauf; doch das zentrale Bemühen gilt dem Phänomen Gesellschaft insgesamt, seinem Wandel, seinen Verzweigungen im Geschlechterverhältnis und nicht zuletzt seinen politischen Bezügen. Das Recht, in dem soziale und politische Prozesse von oft langer Dauer gespeichert sind, verweist als Faktor der geschichtlichen Wirklichkeit auf die Ordnungsstruktur der Gesellschaft und gibt Auskunft über deren innere Bewegung und Entwicklungsrichtung.

Unter diesen Gesichtspunkten bietet sich das Scheidungsrecht als ein weites, an die ungelösten und strittigen Probleme unserer Gegenwart grenzendes historisches Arbeitsfeld dar, das bisher kaum betreten wurde. Auf ihm können sichere Schritte nur im Rahmen der nationalen Rechtsentwicklung getan werden, wenn dabei auch die komparative Perspektive im Problemhorizont der Untersuchung zu wahren ist.

Die rechtsgeschichtliche Bearbeitung des Scheidungsproblems teilt methodisch die Prämissen, auf denen Stärken und Schwächen der Rechtsgeschichte als eines Zweiges der Rechtswissenschaft beruhen. Das Selbstverständnis der »traditionellen Rechtsgeschichte« gründete in einer Art Dienstleistungsfunktion für die komplizierten juristischen Auslegungsvorgänge von Rechtsnormen.²⁹ Hier liegt die Wurzel der lange vorherrschenden dogmengeschichtlichen Tradition, des Übergewichts juristischer Dogmen-

geschichte. Die Herkunft geschichtlich bedeutsamer Rechtsfiguren wurde bis in die feinsten Verästelungen hinein verfolgt. Die Geschichte des Rechts lieferte auf diese Weise einen Beitrag zum Ausmodellieren seiner Normen.

Freilich wurde dabei auch viel über die Entstehung und Veränderung des Rechts in Erfahrung gebracht, doch der »realgeschichtliche Kontext der Norm« (Dilcher) blieb merkwürdig blaß. Das Recht wurde nicht im Zusammenhang mit sozial- und wirtschaftsgeschichtlichen Abläufen gesehen, die erst den Probestein für seine »Wirkungsgeschichte« abgeben.

Was nun die Rechtsgeschichte der Scheidung angeht, gibt es von juristischer Seite ohne Frage Beiträge, die über eine verengte Dogmengeschichte hinausgehen. Besonders wurden am Beispielfall des Scheidungsrechts die großen geistesgeschichtlichen Strömungen der europäischen Neuzeit nachgezeichnet, die den Prozeß der Modernisierung der westlich-liberalen Gesellschaften seit der Aufklärung begleitet haben; für sie ist zutreffend der Begriff der »Säkularisation« als wichtiger gemeinsamer Nenner herausgestellt worden.³⁰ Auch gibt es für die jüngere Rechtsgeschichte materialreiche Aufarbeitungen des Scheidungs- und Eheproblems, die ihren Schwerpunkt mehr von ideengeschichtlichen Zusammenhängen aus setzen.³¹ Hier ist ein Fundament gelegt für das Bemühen, Rechtsgeschichte und Sozialgeschichte einander näher zu bringen.

Sieht man sich den Diskussionsstand in beiden Wissenschaften an, scheint es ein gemeinsames Bedürfnis nach Kooperation zu geben. Ebenso wie der Rechtshistoriker auf die Befunde der Sozialgeschichte zu achten beginnt, interessiert sich der Sozialhistoriker zunehmend für die Rolle, die das Recht auch jenseits der großen gesellschaftlichen Wandlungsvorgänge gespielt hat: Welchen Einfluß und welche Gestaltungsbefugnis hatte es im feingegliederten Binnenraum der Gesellschaft? Die »gesellschaftlichen Dimensionen des Rechts« sind fraglos der Fluchtpunkt eines gewandelten rechtshistorischen Interesses.³² Die gegenüber den bisherigen Arbeitsweisen erweiterten Erkenntnismöglichkeiten der Rechtsgeschichte könnten und sollten für die Sozialgeschichte ein Anstoß sein, sich stärker als bisher den gesellschaftlichen Bedingungen und Wirkungen des Rechts zuzuwenden, um so auch genauer die Wirkkraft herrschaftlich-politischer Faktoren bestimmen zu können. Gefordert ist hier vor allem die Sozialgeschichte der Familie, seit fast zwei Jahrzehnten eine der produktivsten Sparten der modernen Sozialgeschichte.

Wenn auch heute noch innerhalb der Historischen Familienforschung rechtsgeschichtliche Fragestellungen eher die Ausnahme sind, hat das auf der Methodenebene mit der Schwerkraft quantifizierender Verfahren und inhaltlich mit der starken Orientierung an der Familie als generativer Einheit zu tun. Die Familiengeschichte tut sich schwer, das Terrain, auf dem ihre unbestreitbar größten Erfolge liegen, zu verlassen.³³ »Familie als Gegenstand Historischer Sozialwissenschaft« hat in der Bilanz sehr viel mehr gebracht als die am Anfang stehende Korrektur der zum Mythos geratenen

Vorstellung von der »vorindustriellen Großfamilie«. ³⁴ Von der reichen vitalstatistischen Datenüberlieferung ausgehend, konnten die Kenntnisse der konkreten Lebensumstände der Menschen in der Vergangenheit immer weiter vertieft und präzisiert werden. ³⁵ Die familiäre Wirklichkeit war in den vergangenen Jahrhunderten vielfältiger und komplexer, als es die um die Mitte des 19. Jahrhunderts aufkommenden modernitätsmüden Vergangenheitsstilisierungen wahrhaben wollten. Diese Einsicht gehört mit in den Ergebniskatalog einer historisch orientierten Familienforschung, deren Ausrichtung auf quantifizierbare Strukturen zwar Kritik auf sich gezogen hat, die dieser Konzentration aber ihre bedeutenden Leistungen verdankt. ³⁶ Nicht nur die deutsche, auch die internationale Familiengeschichtsforschung ist weiterhin ein Wachstumsgebiet der modernen Geschichtswissenschaft. ³⁷ Dabei wird nicht nur chronologisch der Raum historischen Fragens ausgedehnt; ³⁸ dem Familien-»Paradigma« entwachsen auch neue Sachkomplexe, wie z. B. die Geschichte der Kindheit oder das familiäre Zusammenleben im proletarischen Milieu der sich entfaltenden Industriegesellschaft. ³⁹ Die Stärke der Historischen Familienforschung liegt immer noch in profunden Einzeluntersuchungen, weniger in der großen Synthese. Hier werden die empirischen Befunde entweder kühn übersprungen, so in den evolutionsgläubigen Arbeiten Edward Shorters, oder länderspezifische Besonderheiten zu schnell zu einer Gesamtschau der Familie in der Neuzeit verallgemeinert – dies ein Einwand gegen Jean-Louis Flandrin. ⁴⁰

Vom thematischen Schwerpunkt dieser Arbeit aus richtet sich das Interesse auf heute noch schwach vertretene Randbereiche der Familiengeschichtsschreibung, die sich in der Zukunft aber stärker in den Vordergrund schieben dürften. *Werner Conze*, Pionier, Förderer und Organisator einer Historischen Familienforschung, die konsequent der von der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte vorgezogenen Spur zu folgen versuchte, hat *auch* dafür plädiert, neben der Soziologie noch weitere Disziplinen in eine Forschungsstrategie zur Geschichte der Familie aufzunehmen. Zu denken sei dabei besonders an die beiden Fakultäten, »die es traditionell seit dem Mittelalter in Lehre und Forschung mit der Familie zu tun haben: die Theologen und Juristen, d. h. die Rechtshistoriker sowohl im Privat- und Strafrecht wie im öffentlichen Recht«. ⁴¹ Diese wichtige Anregung hat bisher wenig Gehör gefunden. Der Blick auf Rechts- und Kirchengeschichte könnte das eingerastete Periodisierungsschema ins Wanken bringen und nicht die beiden letzten Jahrhunderte, sondern das Mittelalter als den Herkunftszeitraum der modernen Familie ausweisen. Das ist zumindest die These von Jack Goody, Georges Duby u. a., die am Eherecht der mittelalterlichen Welt die Macht der Kirche aufzeigen, Normen zu setzen, ohne die es nicht zur geschichtlichen Durchsetzung der Familie als Kulturkonfiguration gekommen wäre. ⁴² Auch für spätere Jahrhunderte ist es wichtig, kirchliche Aussagen über das familiäre Zusammenleben auf ihre

politisch-gesellschaftliche Verbindlichkeit hin zu prüfen. In diesem Zusammenhang ist das Ehescheidungsproblem eine Art Schlüsselproblem.

Rechtsfragen der Familie hat die Historische Familienforschung am gründlichsten am Erbrecht in bäuerlichen Gesellschaften verfolgt.⁴³ Diese Arbeiten enthalten trotz ihrer Spezialisierung auf eine zweifellos wichtige Rechtsmaterie viele Anregungen, den historischen Zusammenhang von Rechtsnormen und Familienverhältnissen in einem umfassenderen und grundsätzlicheren Sinn zu thematisieren. Denn Normen und Verhaltensweisen, die sich in der Geschichte der Familie in Ablagerungsschichten von unterschiedlicher Tiefe finden, sind in ihrem Kern die Bildpunkte von Normen und Verhaltensweisen der jeweiligen gesellschaftlichen Formation. Diese Normen zeichnen sich durch ihren »Institutionalisierungsgrad«, den Grad ihrer »Verfestigung« aus.⁴⁴ Themenspezifischer formuliert heißt das: Die Geschichte der Familie ist nicht nur eingelassen in Prozesse tiefgreifender ökonomischer und sozialer Veränderung, sie ist auch begleitet gewesen von politischen Prozessen, die die Rechtsform der Familie, die Ehe, festgelegt und abgesichert haben. Wie beim Erbrecht gilt es auch beim Eherecht, die »gesellschaftliche Dimension« von Rechtsnormen herauszuarbeiten: die Akzeptanz, die sie gefunden haben, – die Ablehnung, auf die sie gestoßen sind, – das Sanktionsverhalten der Normsetzungsinstanzen.

Die hier angedeutete Perspektive hat sich die Historische Familienforschung bisher kaum zu eigen gemacht. Wie tragfähig sie ist, soll an dem auch schon in der Geschichte sehr sensiblen Problembereich von »Scheidung und Scheidungsrecht« gezeigt werden.

Es gibt von historischer Seite nur wenige Vorarbeiten, auf die sich diese Untersuchung stützen kann. Im Aufspüren des Rechts als einer kulturellen Größe mit einer hohen und sehr spezifischen gesellschaftlichen Formierungsmacht ist noch immer der »Klassiker« von Marianne Weber »Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung« unübertroffen.⁴⁵ Bei der Erörterung der »Formen der Familie« werden z. T. auch deren Rechtsformen angesprochen, aber die eigentliche *sozialgeschichtliche* Frage an das Recht unterbleibt.⁴⁶ Hier geht es nicht nur um ein Einsammeln vergangener Gesetzesbestimmungen, sondern um eine quellennahe Rekonstruktion der vielschichtigen Vorgänge von Gesetzesentstehung *und* -anwendung.⁴⁷ Ein historisches Urteil, das sich allein auf »familienrechtliche Bestimmungen« stützt, erfährt nur die Außenseite des Problems; die Buchstaben des Familienrechts sagen noch nichts über seine »buchstäbliche« Durchführung aus.

Der Blick auf die »gesellschaftliche Dimension« des Rechts erschließt auch den Raum menschlicher Erfahrung mit dem Recht. Hier bezieht diese Untersuchung jene Anstöße mit ein, die gegenwärtig von einer Art »Familiengeschichte in der Erweiterung« ausgehen.⁴⁸ Sie setzt freilich die Frage nach den eher subjektiven Seiten des Familienlebens auf ihre Weise um. So wichtig es ist, sich familialem Alltag in vergangenen Zeiten zuzuwenden und sich um jene fast verwehten Spuren von Erfahrungen, Normen und

Verhaltensweisen zu bemühen, die unsere eigenen, so fest gefügten Denkanahmen über Ehe und Familie in einem durchaus produktiven Sinne aufweichen könnten, auch Alltägliches muß im Gesamtzusammenhang des geschichtlichen Lebens gesehen werden. Familiales Glück oder Unglück und staatliches Gesetz bilden in der Geschichte eine Einheit. Johan Huizinga, der in seinem gelassenen Nachdenken über Geschichte oft den »Hang zur kleinen Vergangenheit« gerechtfertigt hat, hat sich zugleich dafür ausgesprochen, »die Linie zu den größeren Zusammenhängen« nicht aus dem Auge zu verlieren: Keine Erkenntnis des Besonderen sei möglich, »ohne daß dieses innerhalb des Allgemeinen verstanden wird.«⁴⁹ Wenn in dieser Arbeit Scheidungsfälle von sehr individueller Lagerung erörtert werden, geht es dabei um deren Zeigewert, um den Beitrag einer historischen Quelle zur Verfeinerung des historischen Arguments.

Wie die Scheidungsfrage von der Geschichtswissenschaft bisher nur selten aufgegriffen wurde,⁵⁰ so sind Scheidungsakten auch eine noch kaum benutzte Quellengattung. Sie müssen auch mit äußerster Behutsamkeit interpretiert werden, weil ungewiß ist, ob ihre Sprache die Wahrheit über die Macht der Gefühle oder die Stärke materieller Interessen im Eheleben offenbart. Eine amerikanische Untersuchung über »Family and Divorce in California« hat für den Zeitraum 1850–1890 400 Scheidungsfälle ausgewertet.⁵¹ Das Ergebnis dieser Mühe, die zunehmende Zahl der Scheidungen sei Folge einer Versachlichung der Ehebeziehungen (companionate marriage) – der Gleichberechtigungstendenz im Geschlechterverhältnis, mag eine Variante heutiger Sicht sein; die historische Stimmigkeit dieser These ist freilich mit den benutzten Prozeßakten nur unzureichend belegt.

Scheidungsakten, fragmentarisch überliefert in den Urteilssammlungen der Zivilkammern mittlerer Gerichtsbehörden (Landgerichte), sind ein Quellentyp dieser Untersuchung; er wird jedoch von anderen, für die verfolgte Fragestellung weit bedeutsameren Überlieferungsbeständen eingeraht. Eine »harte« historische Schichtungsanalyse des Scheidungsproblems scheint beim gegenwärtigen Stand der Forschung und besonders auch der Quellenerschließung kaum möglich; wohl aber kann im interpretierenden Zugriff auf das erschließungsoffene Material – d. i. neben der staatlichen auch die kirchliche Überlieferung – gezeigt werden, welche gesellschaftliche Reichweite die Scheidungsfrage in der Geschichte hatte.

»Scheidung und Scheidungsrecht« gehören in den Gesamtzusammenhang der neueren deutschen Geschichte. Sie eröffnen einen Zugang zu Entwicklungen, denen man bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt hat und die es doch zu beachten gilt, will man über zentrale historische Grundfragen – wie z. B. die Kontinuitätsfrage – Aufklärung gewinnen. In einem eindrucksvollen »Plädoyer für eine Historisierung des Nationalsozialismus« hat Martin Broszat auf die Schwierigkeit, aber auch auf die Notwendigkeit hingewiesen, »den Nationalsozialismus in die deutsche Geschichte einzuordnen.«⁵² Das Gesamtspektrum der nationalsozialistischen Zeit sei unter dem Ge-

sichtspunkt der nationalsozialistischen Diktatur nur unzureichend erfaßt. Broszats Empfehlung an die Geschichtswissenschaft lautet, das »Zwangskorsett der Vorstellung von einer alles erfassenden Gewaltherrschaft« abzuliegen.

Indem in dieser Untersuchung das Hineinwachsen eines bedeutsamen rechts- und sozialhistorischen Problems in die Konvulsionen der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts beschrieben wird, versteht sie sich *auch* als ein Beitrag zu jener »periodenübergreifenden Betrachtung«, die erst ein ›authentisches‹ historisches Verstehen der NS-Zeit ermöglicht. In diese Zeit gehören, hat Broszat bemerkt, auch die vor- und außernationalsozialistischen Bestände deutscher Geschichte. Das bürgerliche Recht war einer dieser Bestände, wobei dem Scheidungsrecht und der Scheidungsfrage allgemein ein besonderer Stellenwert zukommt.

Es wäre vermessen, die Schwierigkeiten zu leugnen, mit denen ein Forschungsansatz zu kämpfen hat, der sein Problem aus der Tiefe des historischen Raumes zu entwickeln versucht; dem steht freilich die Überzeugung von der wissenschaftlichen Notwendigkeit eines solchen Versuchs gegenüber.

II. Die geschichtlichen Voraussetzungen der modernen Scheidungsfrage

Das Eherecht, wie es in der gegenwärtigen Rechtsordnung begegnet, ist historisch tief gestaffelt. Es erinnert eine Gesellschaft, die in weiten Teilen allen kirchlichen Bindungen und christlichen Lebensnormen entwachsen ist, an ihre geschichtlichen Ursprünge. Sie liegen in der Welt des Mittelalters und der großen Herausforderung, die die Reformation für diese Welt und ihre Grundfesten darstellte. Die Geschichte des Eherechts ist über einen langen Zeitraum hinweg Kirchengeschichte gewesen. Mit ihrem sakramental-rechtlichen Eheverständnis drückte die katholische Kirche dieser Geschichte den Stempel auf. Es galt der Grundsatz der absoluten Unauflöslichkeit der vollzogenen sakramentalen Ehe, ein Grundsatz, den die scholastische Theologie formuliert hatte und der in der Kanonistik seine juristische Fassung fand. Aus dem Sakramentscharakter der Ehe leitete sich auch der kirchliche Anspruch ab, ausschließlich für die Scheidung oder Lösbarkeit von Ehen zuständig zu sein. Das Jurisdiktionsmonopol der Kirche hat sich bis zur Reformation weitgehend durchsetzen können.¹ Die Scheidung mit der Folge, eine neue Ehe eingehen zu dürfen, kannte das kanonische Recht nicht. Es bildete sich, gleichsam als Surrogat, die Rechtsfigur der Trennung von Tisch und Bett aus, die aber die Möglichkeit erneuter Verhehlung ausschloß.

1. Wandlungen des Eherechts in der Frühen Neuzeit

Die Wende in der Geschichte des Eherechts ist eng mit dem Namen Martin Luther verknüpft. Sein Protest gegen das äußere Gebaren der Kirche weitete sich zur Infragestellung von Glaubensprinzipien aus, die zur Substanz der katholischen Lehre gehörten. Luther verwarf die Ehe als Sakrament und gab damit den alten kirchenrechtlichen Grundsatz ihrer Unauflöslichkeit preis. Die weltliche Obrigkeit, nicht mehr die Kirche selbst, sollte zukünftig der Garant der christlichen Grundlagen der Ehe sein.

Die Reformation sprengte das seit dem Hochmittelalter von der Kirche und ihren Gerichten für Eheschließung und Eheauflösung festgelegte Regelsystem. Sie öffnete damit langfristig das im ›göttlichen‹ Recht verankerte

Institut der Ehe für Zwecke, die mit den Besonderheiten ›irdischer‹ Ordnungspolitik zusammenhingen. Luther selber hat diese Entwicklung freilich noch nicht vor Augen gestanden. Trotz allen theologischen Kampfesiebers hielt er an den christlichen Grundlagen der Ehe fest. Dennoch sind besonders die Schriften Luthers zu Wegmarken eines neuen Eheverständnisses geworden. Sie bezeichnen den Punkt, von dem die ›Säkularisation‹ der Ehe als Rechts- und Sozialkomplex ihren Ausgang genommen hat.

Für Luther war die Ehe »eyn eußerlich leylich ding wie andere weltliche hanttierung« (Vom ehelichen Leben; 1522); es könne ja »niemand leucken, das die ehe ein eußerlich weltlich ding ist wie kleider und speise, haus und hoff, weltlicher obrigkeit unterworfen wie das beweisen so viel keiserliche rechte daruber gestellet« (Von Ehesachen; 1530). Hier ging es um mehr als theologische Streitfragen; letztlich waren auch Machtfragen angeschnitten, denn die These von der Ehe als »weltlich ding« hatte große Folgen für den Bereich der kirchlichen Jurisdiktion. Auch hier zog Luther die Konsequenzen aus seiner Ablehnung der katholischen Sakramentenlehre. Die Ehe als ein »weltlich ding« bedinge auch in bezug auf Hochzeit und Ehestand ein »weltlich geschefft«, aus dem sich die Geistlichen herauszuhalten hätten. Ihre Aufgaben wollte er auf den inneren Bereich, den Bereich des Gewissens beschränkt wissen: »Hier wil ichs beschließen und auff dis mal lassen, und wie droben also auch itz meinen lieben herrn und brueder, den pfarhern und seelsorgern raten, das sie die Ehesachen, als weltliche hendel ynn weltlichen Rechten verfasst, von sich weisen und sich der entschlahen so viel sie immer muegen. Und lasset die Oberkeit oder Officialen damit umbgehen, Ausgenommen, das wo man yhres rats yhm gewissen bedarff, Als wo etliche ehesachen fur fielen, darinn die Officialen odder Rechtslerer die gewissen verstrickt und verwirret hetten odder sonst etwa widder die rechte eine Ehe volbracht were, das sie daselbst yhr ampt uben und die gewissen troesten und nicht yhm zweivel odder irthum stecken lassen.« (Von Ehesachen; 1530).² Was Luther hier postuliert, die Trennung zwischen kirchlichen Aufgaben und Rechtsaufgaben, die aus der staatlichen Regelungskompetenz für eheliche Verhältnisse erwachsen, sollte erst im späten 19. Jahrhundert, in einem für das Verhältnis von Staat und Kirche besonders gelagerten Geschichtsabschnitt verwirklicht werden.

Sowohl auf dem Gebiet der Ehegesetzgebung wie der Ehegerichtsbarkeit hat die Reformation einen entscheidenden Macht- und Geltungsverlust der katholischen Kirche eingeleitet. In gewisser Weise ist das vom Tridentiner Konzil beschlossene Dekret »Tametsi« v. J. 1563 als eine Art Gegenzug der verunsicherten Kirche anzusehen. Es brachte eine Bekräftigung des kanonischen Eherechts, und hier besonders des Eheschließungsrechts.³ Die tridentinische Ehekonzeption ist zum festen Haltepunkt der katholischen Kirche in den nachfolgenden Jahrhunderten geworden; allerdings konnte sie nur in der katholischen Staatenwelt verwirklicht werden. Die Gebiete, in denen eine protestantische Tradition wurzelschlagen konnte, waren die Einbruchsstelle

für den zähen Versuch des neuzeitlichen, von den Theorien der Aufklärung beeinflussten Staates, die kirchenrechtlichen Ursprünge des Eherechts zu löschen und dieses Recht voll in sein Rechtssystem zu integrieren.

Die frühneuzeitlichen Wandlungen des Eherechts, die hier nur kurz angesprochen wurden, gehören in den Vorraum einer Entwicklung, an deren Ende der moderne bürgerliche Rechtsstaat steht. Das Reformationszeitalter bildet das Schwungrad in einem langen historischen Prozeß, der letztlich den Staat die Herrschaft über das gesamte Eherecht von der Eheschließung bis zur Ehescheidung erlangen ließ. Man würde freilich an der historischen Tiefenproblematik dieses Prozesses und damit an seinen inneren Widersprüchen und Gegenläufigkeiten vorbeisehen, hätte man nur jene Grundtendenz im Auge, die im Begriff der ›Säkularisation‹ so treffend eingefangen zu sein scheint.⁴

Es waren zwei diplomatische Akte, die in der Frühen Neuzeit zu einer Gabelung der modernen Eherechtsgeschichte geführt haben. Die konfessionellen Auseinandersetzungen, die in den Jahrzehnten nach der Reformation immer wieder die Gefahr kriegerischer Verwicklungen heraufbeschworen hatten, fanden im Jahre 1555 mit dem Abschluß des Augsburger Religions- und Landfriedens eine reichsrechtliche Regelung. Die Konfessionseinheit des Reiches, Erbe des mittelalterlichen christlichen Universalismus, fiel einer Politik zum Opfer, für die die innere Befriedigung des Reiches Vorrang hatte. Das bisherige, oft gewaltsame Gegeneinander von Katholiken und Protestanten sollte in ein rechtlich eingehegtes Nebeneinander überführt werden. »Cuius regio, eius religio«, wem das Land gehört, der bestimmt auch die Religion, dieser interpretierende Rechtssatz faßt formelhaft die Kompromißlösung des Augsburger Friedenswerks, in dem die schon auf dem Speyerer Reichstag v. J. 1526 erkennbare Linie ihre Fortsetzung fand, zusammen. Bekräftigt und präzisiert wurden die Regelungen bezüglich der Religionshoheit durch den Westfälischen Frieden v. J. 1648. 1624 wurde als Stichjahr für den jeweiligen konfessionellen Besitz- und Bekenntnisstand festgelegt. Die Konfession des Territorialherrn war, wenn auch nicht ausschließlich, die Richtgröße für die Konfessionszugehörigkeit der Bevölkerung. Mit dem Jahr 1624 waren die konfessionellen Grenzen im Reich endgültig gezogen. Die Reformationsbewegung, die vom Wirken Luthers ihren Ausgang genommen hatte, war zum festen Bestandteil eines neuen Staatskirchenrechts geworden.

Diese geschichtlichen Zusammenhänge, also die Entstehung von zwei Konfessionskulturen, sind der Hintergrund, vor dem auch die ›Territorialisierung‹ des Eherechts in der Neuzeit zu sehen ist. Die in Deutschland bestehenden Staaten geschlossenen, aber unterschiedlichen Bekenntnisses bildeten große Unterschiede in der Handhabung von Ehesachen aus. Ein gutes Beispiel für die Rechtsverhältnisse in einem katholischen Territorium bildet der Codex Maximilianus Bavaricus Civilis für Bayern v. J. 1756.⁵ Das kanonische Recht, wie es durch das Tridentiner Konzil festgelegt war,

findet in diesem Gesetzgebungswerk eine säkulare Stütze. Die Schließung wie die Trennung einer Ehe werden ausschließlich der geistlichen Obrigkeit anheimgegeben; ihr will der Staat in keiner Weise ›vorgreifen‹. In katholischen Territorien verbleibt das Eherecht sowohl materiell wie formell in der Kompetenz von kirchlichen Instanzen.

Eine andere Richtung nahm die Entwicklung in den dem Protestantismus zugehörigen Territorien. An der Spitze des Kirchenregiments stand hier als weltliche Obrigkeit der Landesherr. Seine Interessen, die nicht primär kirchlicher Natur waren, drängten im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts den kirchlichen Einfluß auf Ehe und Ehegestaltung immer mehr zurück. Die Traditionsbestände des Kirchenrechts wurden im Zeitalter des Absolutismus zu Elementen einer weltlichen Strategie, die auf die Stabilisierung und Formierung von Sozialverhältnissen aus war. So verstärkte sich im 17. Jahrhundert die Tendenz, das Eherecht mit seinen Eheschließungs- und Scheidungsbestimmungen in die Stadt- und Landrechte einzugliedern. Ursprünglich hatten auch die protestantischen Obrigkeiten die Eigenständigkeit des kirchlichen Eherechts in eigenen Kirchen- oder Konsistorialordnungen gewahrt. Die Entstehung des frühneuzeitlichen Staates aber war begleitet und letztlich wohl auch abhängig von seiner Fähigkeit, über administrative Rationalität die krisenhaften Erscheinungen des Gesellschaftslebens in den Griff zu bekommen. Und das Eheleben zählte zu dieser Zeit nicht zu den geordnetesten Bereichen des Gesellschaftslebens. Den kirchlichen Gerichtsorganen mangelte es an gesellschaftlicher Steuerungs- und Gestaltungskompetenz; sie begriffen die Ehe ja auch in erster Linie in ihrer Beziehung zur Ordnung der Kirche, weniger zur Ordnung der Gesellschaft. Hier nun setzte die staatliche Ehegesetzgebung an. Sie stand unter den Geboten der Staatsraison und der öffentlichen Nützlichkeit.

Die protestantischen Territorien waren Wegbereiter einer Entwicklung, die zur Ehe als Institution einer profanen Rechtsordnung geführt hat. In den staatlichen Eheverboten des 17. und 18. Jahrhunderts, die übrigens in den katholischen Territorien – nach anfänglicher Zurückhaltung beim Zugriff auf das ›Eheband‹ – nicht weniger scharf ausfielen, dokumentiert sich am nachdrücklichsten das Prognostische, das in Luthers bündiger Formulierung von der Ehe als einem »äußerlich leyplich ding wie andere weltliche hantierung« auch lag. Ziemlich rigide ›hantierte‹ die weltliche Obrigkeit, wenn es um die staatsgesellschaftliche Seite der Ehe ging. Der *staatliche Genehmigungsvorbehalt* war im Absolutismus »kein Sonderfall, sondern geradezu die Krönung eines Systems, welches die Freiheit der Eheschließung auf ein Minimum reduzierte«. ⁶ Ehen von Beamten, Soldaten und Personen, die, wie z. B. die gutspflichtigen Bauern, in einem feudalarrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis standen, bedurften der Bewilligung durch die Obrigkeit. In dieser Zeit war die Ehe ein Privileg, keineswegs ein Rechtstitel, auf den alle Mitglieder der Gesellschaft Anspruch hatten. Die Eheschließungsfreiheit geriet im absolutistischen Staat unter die Restriktionen des ›Polizeigedan-

kens.⁷ Über rein weltlich motivierte Ehehindernisse unterstrich der Staat seinen Anspruch auf Rechtskompetenz in Ehesachen.

Symbol für die Positionsverschiebung im Verhältnis Kirche-Staat ist das österreichische Ehepatent v. J. 1783, das die Weichen in dieser Rechtsmaterie für eine lange Zeit stellte.⁸ Joseph II. unterwarf mit diesem Gesetz das Recht des Ehebandes einer vollständigen Bestimmung durch das staatliche Recht. Dieser Vorgang hat vor allem dadurch seine Bedeutung erlangt, daß er sich in einem »katholischen« Staat abspielte. Das katholische Recht wurde gänzlich an die Seite gedrängt. »Zum Beschlusse« – so endet das Patent – »heben wir hiemit in Ehesachen alle über diesen Gegenstand bisher bestandenen Gesetze, für die künftigen Fälle gänzlich auf...“. Gegenüber dem Sakramentscharakter der Ehe beschritt das Patent einen pragmatischen Weg. Es versagte sich der Forderung nach Einführung der Ehescheidung für die Ehen unter Katholiken, gab aber für Protestanten die Ehescheidung dem Bande nach frei. Auch behielt es die kirchliche Trauung als die einzig zulässige Eheschließungsform bei. Trotz dieser Relikte kanonischen Rechts ist das Patent ein Dokument absolutistischer »Vollkommenheit landesfürstlicher Macht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehevertrags (Kontrakts) insofern es die bürgerlichen Wirkungen desselben betrifft« (Vorspruch); es betrachtet »die Ehe an sich selbst als ein[en] bürgerlich[en] Vertrag« (§ 1).

Über utilitaristisch motivierte Verbotsnormen beim Eingehen von Ehen hatte die weltliche Obrigkeit eine Schneise in kirchliche Rechtsbestände geschlagen. Die Kirche, sowohl die protestantische wie die katholische, wurde nicht ausgebootet, sondern in den Dienst der weltlichen Angelegenheiten, die primär soziale Angelegenheiten waren, gestellt. Dieses auf »Sozialdisziplinierung« ausgerichtete Gebaren des absolutistischen Staates berührte zunächst einmal nicht den Kern christlichen Eheverständnisses. Erst beim Scheidungsproblem tat sich eine Konfliktfront auf. Sie war in katholischen Territorien kaum zu überwinden, während die Gesetzgebung es in den protestantischen Gebieten leichter hatte, auch das Scheidungsrecht einer freieren Gestaltung zu öffnen. Die grundsätzliche Scheidbarkeit der Ehe war die Nagelprobe beim Aufeinanderprall von christlichem und weltlichem Eheverständnis. Die Ehescheidungsordnung von Nürnberg v. J. 1803 drückte zwar nicht als erste, aber doch am eindeutigsten den Sprung in eine neue Zeit aus: »Keine, an sich gültige, Ehe ist unauflöslich.«⁹ Auch in protestantischen Territorien hatte beim Scheidungsproblem bis in das 18. Jahrhundert hinein ein juristischer Rigorismus geherrscht. Nur bei gravierenden Eheverfehlungen wie Ehebruch, widernatürlicher Unzucht, bösllichem Verlassen usw. hatte die reformatorische Ehrechtslehre die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zugelassen. Am Schuldprinzip aber wurde auch hier lange Zeit strikt festgehalten. Es galt der vom protestantischen Rechtsdenken aufgestellte Grundsatz, daß nur dem an der Scheidung unschuldigen Teile eine erneute Verhehlung zu gestatten sei. Im späten 18. Jahrhundert freilich verlor die »strenge« Richtung innerhalb der Eheleh-

ren des Protestantismus an Boden. Immer häufiger wurde schuldigen Ehegatten die anderweitige Eheschließung durch landesherrlichen Dispens ermöglicht.¹⁰ Wie beherrschend der zweckrationalistische Geist war, spricht sich in einer Kabinettsordre Friedrichs des Großen v. J. 1783, die prägend für die weitere preußische Eherechtsentwicklung werden sollte, aus: »Da ich von Euch vernommen, daß es bei der Regierung noch ein Haufen Ehescheidungsprozesse, besonders unter den gemeinen Leuten, giebet, so gebe ich Euch deshalb zu erkennen, daß man mit der Trennung der Ehe nicht sogar *facil* seyn muß, daß davon ein Mißbrauch entsteht, so wie man auf der andern Seite auch nicht gar zu *difficil* seyn muß, sonst hindert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus widereinander soweit aufgebracht und erzürnt sind, daß gar keine Vereinigung wieder zu hoffen stehet, und die Gemüther in einer beständigen Verbitterung gegen einander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder mit einander erzeugen, und das ist der Population zum Nachtheil. Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heirathet dann einen andern Kerl, 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 statt finden und erwartet werden kann, die Scheidung geschehen lassen.«¹¹

Aufklärerisches Ideengut beförderte das pragmatische Bemühen der Landesherrschaft, alles der Staatswohlfahrt Hinderliche aus dem Weg zu räumen. Preußen, der gewichtigste deutsche Staat mit einer christlich-protestantischen Tradition, hat am Ende des 18. Jahrhunderts am konsequentesten die Impulse der Aufklärung in sein Scheidungsrecht eingearbeitet.

2. Ehe und Ehetrennung im System des Allgemeinen Landrechts und des Rheinischen Rechts

Der preußische Militärstaat des späten 18. Jahrhunderts war ein Staat der Widersprüche; Reaktionäres und in die Zukunft Weisendes begegnen in einer eigentümlichen Mischung. Wenn die Geschichte Preußens im 18. Jahrhundert eine progressive Seite hatte, dann sind hier vor allem die preußischen Rechtsreformen als Beleg zu nennen. Sie machten die »Dignität« eines Staatswesens aus, dessen Trägerschichten die Stärken der Rechtsordnung gegen die auch von ihnen gesehenen Probleme und Schwächen der Verfassungsordnung auszuspielen versuchten.¹² Friedrich der Große stand hinter der Neugestaltung des Verfahrensrechts, das als *Corpus juris Fridericianum* 1781 eingeführt wurde, und er regte auch gegen Ende des 18. Jahrhunderts (KO vom 14. April 1780) die Ausarbeitung eines allgemeinen Gesetzbuchs an. Die Entstehungsphase des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR), das am 1. Juni 1794 Gesetzeskraft erlangte, war von der Publizierung einer Deposital- und Hypotheken-Ordnung (1783), sowie von

Reglements, die das Kassenwesen der Gerichte und die Arbeit der Kanzleien betrafen (1782), begleitet. An die Stelle des *Corporis juris Fridericiani* trat im Jahre 1793 die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten (AGO), deren erster Teil eine Prozeßordnung enthielt, die ein sog. Jahrhundertwerk war und auch den liberalen Rechtsreformen der Bismarckzeit noch als Orientierungsmarke diente. Während das Strafverfahren 1805 durch eine neue Kriminalordnung geregelt wurde, war das materielle Strafrecht Bestandteil des Allgemeinen Landrechts geworden und verblieb dies bis zur Verabschiedung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten v.J. 1851.¹³

Allen preußischen Rechtsreformen an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert lag das Bemühen zugrunde, der ›Staatsgesellschaft‹ über das Recht den Weg in eine nichtrevolutionäre Zukunft zu bahnen. Seismographisch hatte der preußische Gesetzgeber die revolutionären Ereignisse in Frankreich registriert. Sie waren auch für die endgültige Durchsetzung der Verweltlichungstendenz im Eherecht des Allgemeinen Landrechts von erheblicher Bedeutung. Das Allgemeine Landrecht behandelt die Ehe und Familie im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gesellschaftsrecht. Schon am Aufbau des »Von der Ehe« handelnden Gesetzesabschnitts wird deutlich, daß die Ehe als Institution der weltlichen Rechtsordnung begriffen wird. Die ersten beiden Paragraphen lauten lapidar: »Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden.« (ALR II, 1. T., 1, §§ 1 u. 2) Der christliche Ursprung der Ehe scheint dem staatlichen Interesse an der Ehe zum Opfer gefallen zu sein. Auf den ersten Blick jedenfalls begegnet, auch in den Scheidungsregelungen, die deutliche Handschrift des staatlichen Gesetzgebers. Die Ehe ist ein weltliches Institut von relevantem Einfluß auf die Staatswohlfahrt; sie ist die Quelle der Population und Eckpfeiler des gesellschaftlichen Ordnungsgefüges. Von diesem Ausgangspunkt wird auch die Scheidung zu einer ›polizeilichen‹ Aufgabe des Staates, zu einem interventionistisch zu regelnden *sozialen* Ordnungsproblem.

Dennoch wirft auch das Allgemeine Landrecht christlich-protestantische Traditionen nicht gänzlich über Bord. In dem Abschnitt, der »Von Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch« handelt und in dem die grundsätzliche Trennungsmöglichkeit einer Ehe rechtlich gewährleistet wird, findet sich die Einschränkung, daß »Ehescheidungen nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen statt finden« sollen (ALR II, 1. T., 8, § 669). Zu ihnen gehörten Ehebruch, böslische Verlassung, Nachstellungen nach dem Leben usw., also jenes Ensemble absoluter Scheidungsgründe, das schon das protestantische Kirchenrecht enthalten hatte. Auch am Schuldprinzip, das Kern der Scheidungsfolgenregelung ist, hält das Allgemeine Landrecht streng fest. Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig gemacht hatte, berechnete nur den *unschuldigen Teil*, auf Scheidung zu klagen (ALR II, 1. T., 8, § 670). Das Allgemeine Landrecht sprach, ganz in der Tradition

der protestantischen Jurisprudenz stehend, ein unnachsichtiges »Verbot der Ehe zwischen Personen, welche Ehebruch mit einander getrieben haben«, aus. »Personen, welche wegen Ehebruchs geschieden wurden, dürfen diejenigen, mit welchen sie den Ehebruch getrieben haben, nicht heiraten.« (ALR II, 1. T., 1, § 25) In welcher Weise die Dispenspraxis dieses Prinzip verwässert hat, wird noch zu zeigen sein. Das Allgemeine Landrecht jedoch stellte die Verschuldensscheidung stark heraus. Sie erfuhr auch durch die »Wirkungen der Ehescheidung« eine Bekräftigung. »Scheidungsstrafen« formulierte das Allgemeine Landrecht im Zusammenhang mit den Scheidungsfolgen. In jedem Scheidungsurteil war die Frage, »ob und welcher von den Ehegatten für den schuldigen Theil zu achten sey«, festzuhalten (ALR II, 1. T., 8, § 745). Diese Frage spielte in der »Auseinandersetzung wegen des Vermögens« eine wichtige Rolle. Der unschuldige Teil war bei »groben Vergehungen« mit dem »Vierten Theile von dem Vermögen des Schuldigen« abzufinden; bei »minderschweren Vergehungen« wurde die »Abfindung auf den Sechsten Theil bestimmt« (ALR II, 1. T., 8, §§ 785 u. 786). Konnte aber der schuldige Ehegatte dem unschuldigen weder Abfindung noch Verpflegungsgelder gewähren, so sollte er für die Vergehungen, wodurch er zur Scheidung Anlaß gegeben hatte, »mit Gefängnis oder Strafarbeit auf Vierzehn Tage bis Drey Monathe belegt werden« (ALR II, 1. T., 8, § 823).

Der im Allgemeinen Landrecht fixierte Sanktionscharakter der Scheidung ist nicht das einzige konservative Element dieses Scheidungsrechts. Sowohl bei der Eheschließung wie bei der Eheauflösung verfolgte der preußische Gesetzgeber strikt ein Ebenbürtigkeitsprinzip, das ganz auf der Linie der überkommenen Adelschutzmaßnahmen lag.¹⁴ »Mannspersonen von Adel« durften »mit Weibspersonen aus dem Bauer- oder geringerem Bürgerstande keine Ehe zur rechten Hand schließen.« (ALR II, 1. T., 1, § 30) Hier führte der Gesetzgeber das Institut der »Ehe zur linken Hand« ein. »Ehen zur linken Hand« unterschieden sich von anderen Ehen darin, »daß die Frau durch dieselbige nicht alle Standes- und Familienrechte erlangt, welche die Gesetze einer wirklichen Ehefrau beilegen.« (ALR II, 1. T., 9, § 835) In Ehen, die auf einer »Ungleichheit des Standes« beruhten, war die Frau weitgehend rechtlos gestellt. Sie trat nicht »in die Familie des Mannes« ein und hatte an dessen Nachlaß kein gesetzliches Erbrecht (ALR II, 1. T., 9, § 913). Bei Ehestreitigkeiten traf es sie besonders hart. »Auch muß der Richter, wenn die Frau wegen bloß mündlicher Beleidigungen, oder geringerer Thätlichkeiten die Scheidung verlangt, auf die Verschiedenheit des Standes zwischen solchen Eheleuten billige Rücksicht nehmen.« (ALR II, 1. T., 9, § 933)

Das Eheverbot wegen »Ungleichheit des Standes« wurde erst 1869 aufgehoben (Gesetz v. J. 1869). So reaktionär dieses Eheverbot auch war, in seinen Öffnungsklauseln bewegte sich der preußische Gesetzgeber auf die neu entstehende bürgerliche Welt zu. Er unterschied zwischen »geringerem« und dem »höhern Bürgerstande«, und zum letzteren durfte der Adel durch-