

Sonderdruck aus

FESTSCHRIFT FÜR
DIETER HENRICH

ZUM 70. GEBURTSTAG

1. DEZEMBER 2000

HERAUSGEGEBEN VON

PETER GOTTWALD

ERIK JAYME

DIETER SCHWAB

*Dieser Sonderdruck
ist im Buchhandel nicht erhältlich.*

2000

VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING

REGISTERSCHIEDUNG?

Ingeborg Schwenzer

I. Einleitung

Das Familienrecht dürfte zur Zeit auf eine Halbwertszeit von etwa zehn Jahren zusteuern. Gegenwärtig erleben wir gerade wieder einmal eine internationale Welle der Scheidungsrechtsrevisionen¹⁾. Während es freilich z. B. in der Schweiz erst einmal darum gehen musste, das Scheidungsrecht auf den internationalen Stand der Siebzigerjahre zu bringen, konnten andere Gesetzgeber bereits die Konsequenzen aus den damaligen Reformen ziehen. Und schon taucht ein neuer Gedanke am Reformhorizont auf: die Registerscheidung oder auch standesamtliche Scheidung, Administrativscheidung, Scheidung „light“ etc.

In Deutschland hat die Diskussion um die standesamtliche Scheidung im Sommer 1998 begonnen. Mit dem Ziel einer Entlastung der Gerichte (neudeutsch: outsourcing) und dadurch möglicher Kosteneinsparungen forderte ein Thesenpapier des Präsidiums des Deutschen Richterbundes²⁾, Aufgaben, die administrative Funktionen erfüllen, aus der Justiz herauszunehmen und zur allgemeinen Verwaltung zu verlagern. Unter den hierzu exemplarisch genannten Bereichen figurierte auch die einverständliche Scheidung. Der damalige Bundesjustizminister *Schmidt-Jortzig* griff diesen Gedanken auf³⁾. Auf Bundesebene wurde diese Idee zwar unter der neuen Regierung bislang nicht weiterverfolgt, seit Dezember 1998 liegt nun allerdings ein Gesetzentwurf zur standesamtlichen Scheidung der Senatsverwaltung für die Justiz des Landes Berlin vor. Bei einverständlicher Scheidung nach einjähriger Trennung und Einigung über die wichtigsten Scheidungsfolgen⁴⁾ sollen die Ehegatten die Wahl haben, ob sie sich durch ein Gericht oder durch einen Standesbeamten scheiden lassen.

Weitgehend unbemerkt von der deutschen Öffentlichkeit hat praktisch zeitgleich die Diskussion um die divorce à la mairie in Frankreich begonnen. Auch dort wurde sie ausgelöst durch eine entsprechende Äußerung der Justizministerin⁵⁾.

¹⁾ Vgl. Schweiz: Änderung des ZGB vom 26. 6. 1998, in Kraft ab 1. 1. 2000; England: FLA 1996; Kanada: vgl. *Irving/Benjamin*, 16 Can.Fam.L.Q. 414, 416 ff. (1998/99); USA: American Law Institute, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations, Proposed Final Draft, 1997.

²⁾ Vgl. DRiZ 1998, 264.

³⁾ Vgl. Bericht NJW 1998, Heft 40, S. XVI, XVIII.

⁴⁾ Vgl. § 1 Abs. 1 Gesetze über die standesamtliche Scheidung.

⁵⁾ Vgl. France-Soir, 10. 11. 1997.

Sowohl in Frankreich⁶⁾ als auch in Deutschland sind die Reaktionen auf derartige Bestrebungen bislang überwiegend negativ. Ein deutscher Autor⁷⁾ sieht im Berliner Entwurf nur „unseriöse Aktivitäten“ und bringt ihn in die Nähe von kommunistischem bzw. postkommunistischem Gedankengut⁸⁾. Dies mag Anlass sein, sich ein paar Gedanken zu einer sachlichen Diskussion, die – wie es der Jubilar immer beispielhaft vorgeführt hat – an der Rechtsvergleichung nicht vorbeigehen kann, zu machen.

II. Registerscheidung früher und heute

So grundstürzend neu, wie manche glauben, ist die Registerscheidung gar nicht. Es gab sie schon vor 200 Jahren – sogar auf deutschem Boden – und es gibt sie in einer ganzen Reihe ausländischer Rechtsordnungen heute.

1. Das revolutionäre Scheidungsrecht

Das Recht der französischen Revolution⁹⁾, das einerseits dem Prinzip der Gleichheit und Freiheit und andererseits dem der Weltlichkeit aller bürgerlichen Verhältnisse einschließlich der Ehe verpflichtet war, ließ bekanntlich die Ehescheidung durch *contrarius actus* der Eheleute zu: „Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux“¹⁰⁾. Hielten die Eheleute auch nach einer sich an einen obligatorischen Versöhnungsversuch¹¹⁾ anschließenden Wartezeit an ihrem Scheidungswillen fest, so hatte der Standesbeamte die Scheidung auszusprechen, ohne sich in die Untersuchung der Sache einzulassen. Die standesamtliche Scheidung stand darüber hinaus sogar bei nur einseitigem Scheidungsbegehren wegen Unverträglichkeit der Charaktere zur Verfügung¹²⁾.

Mit dem Code civil, dessen den Zivilstand und das Eherecht betreffende Bestimmungen bereits 1803 in Kraft gesetzt wurden, wurde die standesamtliche Scheidung des *droit intermédiaire* allerdings abgeschafft und die Scheidungskompetenz ausschließlich den Gerichten zugewiesen.

2. Generelle Zweigleisigkeit des Scheidungsverfahrens

Bekannt und oft beschrieben ist die Möglichkeit der Administrativscheidung in Dänemark, Island und Norwegen¹³⁾.

⁶⁾ Vgl. dazu *Bastard*, *Le divorce administratif en France*, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, 27./28. 5. 1999 (unveröffentlichtes Manuskript).

⁷⁾ Vgl. *Otto*, *StAZ* 1999, 162, 165, 167.

⁸⁾ Ähnlich auch für Frankreich *Rubellin-Devichi*, *Le Point*, 13. 12. 1997.

⁹⁾ Vgl. dazu *Dethloff*, *Die einverständliche Scheidung*, 1994, 9; *Wadle*, *FS Herrmann*, 1995, 291 ff. m. w. Nachw.

¹⁰⁾ Sec. I Art. 2 G. vom 20. 9. 1792 über die Ehescheidung.

¹¹⁾ Sec. II Art. 1 ff.

¹²⁾ Vgl. *Wadle*, *FS Herrmann*, 1995, 291, 293 f.

¹³⁾ Vgl. *Dübeck*, in: *Rotondi* (Hrsg.), *Richieste di Diritto Comparato*, 1998, 96; *Svenné-Schmidt*, in: *Eekelaar/Katz* (Hrsg.), *The Resolution of Family Conflict*, 1984, 77 ff.; *Meulders-Klein*, *R.I.D.C.* 1989, 7, 30 ff.; für Island vgl. *Björgvinsson*, *Int'l Survey of Family Law* 1995, 1997, 215, 223.

In Dänemark steht die Registerscheidung allen Eheleuten zur Verfügung, die sich im Scheidungspunkt und in einer Reihe von Nebenfolgen¹⁴⁾ einigen können, wobei die Einigung freilich nicht schon zu Beginn des Verfahrens vorliegen muss, sondern auch erst durch Vermittlung des Verwaltungsbeamten zustande kommen kann. Bezüglich Besuchskontakten, Höhe des nachehelichen Unterhalts und des Kindesunterhalts sowie güterrechtliche Auseinandersetzung braucht keine einvernehmliche Regelung vorzuliegen.

Noch weitergehend ermöglicht Norwegen das administrative Scheidungsverfahren. Einzige Voraussetzung ist die Übereinstimmung der Ehegatten im Scheidungspunkt. Über Nebenfolgen muss eine Einigung nicht vorliegen¹⁵⁾.

In beiden Ländern stellt die Registerscheidung den Regelfall, die gerichtliche Ehescheidung den seltenen Ausnahmefall dar. Bemerkenswert ist auch die kurze Dauer des Verfahrens, nämlich durchschnittlich ein bis drei Monate in Dänemark und vier bis fünf Monate in Norwegen¹⁶⁾.

Ähnlich weitgehende Regelungen enthalten das japanische Recht¹⁷⁾ und das Recht der Volksrepublik China¹⁸⁾.

3. Standesamtliche Scheidung bei kinderlosen Ehen

Mexico kennt schon seit langem die administrative Scheidung¹⁹⁾. Kinderlose Ehepaare, die mindestens ein Jahr verheiratet sind, können bei Einigkeit im Scheidungspunkt und einverständlicher Regelung der Auseinandersetzung des gemeinschaftlichen Vermögens vom Standesbeamten geschieden werden²⁰⁾. Auch Russland, das die standesamtliche Scheidung schon bald nach der Revolution eingeführt hatte, knüpft sie heute an die Voraussetzungen der Kinderlosigkeit und des Einverständnisses der Ehegatten²¹⁾.

4. Quasi-administratives gerichtliches Verfahren

Viele ausländische Staaten, die zwar noch an der gerichtlichen Ehescheidung festhalten, stellen doch für bestimmte Fälle ein einfaches, in der Sache administratives Verfahren bereit, für das in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedliche Bezeichnungen bestehen: special procedure, do-it-yourself procedure, divorce by mail, divorce by affidavit.

England führte bereits im Jahre 1973 die special procedure²²⁾ für einverständliche Scheidungen nach zweijähriger Trennung der Ehegatten ein, die im Jahre 1977 auf alle

¹⁴⁾ Elterliche Sorge; Grundsatz, nicht aber Höhe nachehelichen Unterhalts; Familienwohnung; Kapitalleistung bei Gütertrennung; Recht der Frau auf Witwenpension.

¹⁵⁾ *Meulders-Klein*, R.I.D.C. 1989, 7, 31.

¹⁶⁾ *Svenné-Schmidt*, In: *Eekelaar/Katz* (Hrsg.), *The Resolution of Family Conflict*, 1984, 77, 89.

¹⁷⁾ Vgl. *Akiba/Ishikawa*, 29 *Fam.L.Q.* 589, 592 f. (1995).

¹⁸⁾ Vgl. Art. 24 EheG 1980.

¹⁹⁾ Vgl. *Oñate*, in: *Nakamura* (Hrsg.), *Familiengerichtsbarkeit*, 1984, 215, 222.

²⁰⁾ Vgl. Art. 272 *Codigo civil* 1928 i. d. F. von 1998.

²¹⁾ Vgl. Art. 19 f. *FamGB* 1995; vgl. dazu *Lipott*, *FamRZ* 1998, 663, 664; *Neubaus*, *Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht*, 1979, 139.

²²⁾ Vgl. dazu *Lowe/Douglas*, *Family Law*, 9. Aufl., 1998, 230 f.

unstreitigen Scheidungen ausgedehnt wurde. Das Verfahren wurde durch die Antragschrift eines Ehegatten an den registrierenden Richter des zuständigen Gerichts eingeleitet. Widerspruch der andere Ehegatte dem Scheidungsbegehren nicht und gelangte der registrierende Richter aufgrund der in einem Formblatt gemachten Angaben zu der Überzeugung, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung vorliegen, so sprach das Gericht ein vorläufiges Scheidungsurteil (decree nisi) aus. Die Anwesenheit der Parteien war nicht erforderlich, und die Funktion des Richters beschränkte sich in diesem Fall auf ein leeres Ritual²³). Auch unter dem Family Law Act 1996, dessen erklärtes Ziel unter anderem ist, „that the institution of marriage is to be supported“²⁴), wird sich die faktische Situation jedenfalls in den Fällen kaum ändern, in denen die Ehegatten eine Erklärung dahingehend abgeben, dass keinerlei finanzielle Regelungen zwischen ihnen zu erfolgen haben²⁵).

Auch Schottland²⁶) kennt eine sogenannte „do-it-yourself“ procedure, wenn die Scheidung aufgrund vorangegangener Trennung erfolgen soll, keine Kinder unter 16 Jahren vorhanden sind und keine Partei Antrag auf finanzielle Regelungen stellt. Für alle anderen unstreitigen Scheidungen steht eine gegenüber dem ordentlichen (streitigen) Verfahren erleichterte affidavit procedure zur Verfügung, bei der die Parteien ebenfalls nicht vor Gericht erscheinen müssen.

Bekannt ist schließlich auch die divorce by mail des kalifornischen Rechts²⁷). Die summary dissolution steht kinderlosen Ehepaaren zur Verfügung, die nicht länger als fünf Jahre verheiratet sind, kein größeres Vermögen und relativ wenig Schulden haben²⁸). Eine mündliche Verhandlung findet nicht statt; die Scheidung erfolgt im schriftlichen Verfahren aufgrund eines gemeinsamen Antrags der Parteien, der eine Auseinandersetzungsvereinbarung hinsichtlich des Vermögens und einen beiderseitigen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt enthalten muß. Die Beteiligung eines Anwalts ist in diesem Verfahren nicht erforderlich. Inzwischen wurden in 22 weiteren US-amerikanischen Bundesstaaten ähnliche Verfahren eingeführt²⁹).

5. Registrierte Partnerschaft

In den meisten Staaten, die inzwischen die registrierte Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare kennen, kann diese bei Einverständnis der Partner durch ein Administrativverfahren wieder aufgelöst werden. Dies gilt zunächst für Dänemark

²³) Vgl. *Eekelaar*, Family Law and Social Policy, 2. Aufl., 1984, 52 f.

²⁴) Vgl. Sec. 1 lit. a) FLA 1996.

²⁵) Vgl. Sec. 9 Abs. 2 lit. d) FLA 1996; vgl. dazu *Lowe/Douglas*, Family Law, 9. Aufl., 1998, 247.

²⁶) Vgl. *Sutherland*, in: *Hamilton/Standley/Hodson* (Hrsg.), Family Law in Europe, 1995, 399, 418 f.; *Clive*, The Law of Husband and Wife in Scotland, 4. Aufl., 1997, Rn. 27.059 ff.

²⁷) Vgl. Sec. 2400 ff. Cal. Family Code.

²⁸) Vgl. Sec. 2400 lit. a) (5), (6), (7): kein Grundstücksvermögen, Schulden unter 4.000,- US\$, gemeinsames Vermögen unter 25.000,- US\$, eigenes Vermögen jedes Ehegatten unter 25.000,- US\$ (jeweils ausschließlich der Rechte und Verbindlichkeiten in Bezug auf Kraftfahrzeuge).

²⁹) Vgl. dazu die Tabelle: divorce center, http://www.divorce-bankrupt.com/divorce/grounds_table.htm/.

und Norwegen³⁰), wo die Auflösung den Regeln der Ehescheidung folgt, für die aber ebenfalls das Verwaltungsverfahren zur Verfügung steht. Schweden allerdings kennt auch für registrierte Partnerschaften nur die gerichtliche Auflösung³¹).

Besonderes Augenmerk ist auf die registrierte Partnerschaft in den Niederlanden und in Frankreich zu richten. Denn dort steht sie nicht nur gleichgeschlechtlichen sondern auch heterosexuellen Paaren als Alternative zur Ehe zur Verfügung³²).

In den Niederlanden³³) kann die registrierte Partnerschaft durch Registereintrag seitens der Zivilstandsbehörde aufgelöst werden, wenn die Partner eine unter anwaltlicher und notarieller Mitwirkung verfasste Vereinbarung vorlegen, in der sie die unheilbare Zerrüttung ihrer Beziehung und den Willen zur Auflösung der Partnerschaft erklären. Außerdem muss die Vereinbarung die Regelung der Nebenfolgen (güterrechtliche Auseinandersetzung, Unterhaltsbeitrag, Schicksal der gemeinsamen Wohnung etc.) enthalten. In Frankreich kann der PACS (Pacte civil de solidarité) allein aufgrund gemeinsamer Erklärung, dass die Gemeinschaft aufgelöst werden soll, durch Eintragung aufgehoben werden³⁴). Bei einverständlicher Regelung der Nebenfolgen zwischen den Partnern muss keine entsprechende Vereinbarung vorgelegt werden.

III. Pro und contra gerichtliche Ehescheidung

1. Institutionenschutz

Als erstes und Hauptargument wird immer wieder vorgebracht, dass allein das richterliche Monopol der Ehescheidung geeignet sei, die Institution der Ehe³⁵) zu schützen.

Spätestens seit der bahnbrechenden Arbeit von *Rheinstein*³⁶) darf die Ohnmacht des Gesetzgebers, mit Hilfe des Scheidungsrechts auf die Stabilität von Ehen positiv einwirken zu können, jedoch als *communis opinio* gelten. Nichts anderes gilt aber auch bezüglich des Verhältnisses von gerichtlicher zu administrativer Scheidung. Dies belegt bereits ein Blick auf die Scheidungsziffer, die sich in ganz Europa seit den Siebzigerjahren mehr als verdoppelt hat. Gänzlich unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Scheidung und des Verfahrens lassen sich dabei die europäischen Länder in vier Gruppen einteilen³⁷): In der ersten Gruppe³⁸) hatte bereits in den Siebzigerjahren ein rascher Anstieg der Scheidungsziffer stattgefunden. Dort setzte jedoch bereits

³⁰) Vgl. Dänemark: § 5 Gesetz vom 7. 7. 1989 über registrierte Partnerschaft; Norwegen: § 3 Gesetz vom 30. 4. 1993 über registrierte Partnerschaft; ebenso Island: XIII. Kap. Art. 106. Gesetz vom 4. 6. 1996 über registrierte Partnerschaft.

³¹) Vgl. 2. Kap. §§ 1 und 2 Gesetz vom 1. 1. 1995 über registrierte Partnerschaft.

³²) Niederlande: Art. 80a ff. NBW; Frankreich: Art. 515-1 ff. Cc.

³³) Vgl. Art. 80e NBW.

³⁴) Vgl. Art. 515-8 Abs. 1 Cc.

³⁵) Vgl. dazu *Pawlowsky*, Die „Bürgerliche Ehe“ als Organisation, 1983, 2 f., 90 f.; zur Legitimation rechtlichen Eingreifens vgl. *Henrich*, FS Müller-Freienfels, 1986, 289, 298 ff.

³⁶) *Marriage Stability, Divorce, and the Law*, 1972; vgl. auch schon *Wolf/Lüke/Hax*, Scheidung und Scheidungsrecht, 1959.

³⁷) Vgl. dazu *Dorbitz/Gärtner*, ZBevWiss 1998, 373, 444 ff.

³⁸) Dänemark, Großbritannien, Schweden, Finnland und Norwegen.

in den Achtzigerjahren ein Abschwächen beziehungsweise eine Stagnation der Scheidungsziffer ein. Auch in den Neunzigerjahren war diese Ländergruppe allerdings mit einer Scheidungsziffer zwischen 40 und 50 % durch das höchste Scheidungsniveau in Europa gekennzeichnet. Die zweite Gruppe, mehrheitlich mitteleuropäische Staaten³⁹⁾, weist seit den Siebzigerjahren kontinuierlich wachsende Scheidungsziffern auf, die zwar bislang noch zwischen 30 und 40 % liegen, sich aber auf Dauer der Scheidungsziffer der ersten Ländergruppe annähern dürften. In der dritten Ländergruppe, vor allem südeuropäische Staaten⁴⁰⁾, blieb die Scheidungsziffer seit den Siebzigerjahren auf einem konstant niedrigen Niveau von 5 bis 20 %. Die vierte Gruppe, alles ehemals sozialistische Staaten⁴¹⁾, verzeichnen mit 20 bis 30 % bereits seit den Siebzigerjahren eine relativ hohe Scheidungshäufigkeit, die seitdem jedoch nur geringfügig angestiegen ist.

Besonders eindrücklich im Hinblick auf die Irrelevanz des jeweiligen Scheidungsrechts ist ein Vergleich zwischen der Schweiz und Dänemark. Die Schweiz, in der bis Ende 1999 sogar noch ein weitgehend auf Verschuldungsgesichtspunkten aufbauendes Scheidungsrecht galt, hat mit einer Scheidungsziffer von 43 % im Jahre 1998⁴²⁾ Dänemark inzwischen überholt.

Auch die Zahl der Klagabweisungen zeigt, dass allein die gerichtliche Ehescheidung die Institution der Ehe kaum zu schützen vermag: In Deutschland betrug sie bezogen auf die Gesamtzahl der Scheidungen im Jahre 1996 ganze 0,16 %⁴³⁾.

2. Funktion des Gerichts im Scheidungsverfahren

Die Rolle des Gerichts im Scheidungsverfahren hat sich wie das gesamte Scheidungsrecht in den letzten dreißig Jahren grundlegend verändert. Dabei gilt es allerdings, zwischen streitigen und nicht streitigen Verfahren zu unterscheiden.

Bezüglich streitiger Verfahren hat sich weltweit die Auffassung durchgesetzt, dass das herkömmliche Gerichtsverfahren nicht geeignet ist, „to enable the empty legal shell to be destroyed with the maximum fairness, and the minimum bitterness, distress and humiliation“⁴⁴⁾. Die Einführung von Familiengerichten, ein gewandeltes Verständnis der Richterschaft von ihrer Rolle im Scheidungsverfahren⁴⁵⁾ und das Aufkommen einer neuen Berufsgruppe, der Mediatoren, sind die Konsequenzen aus dieser Einsicht. Den radikalsten Schritt in diese Richtung hat wohl England mit dem Family Law Act 1996 unternommen, der die Mediation in den Mittelpunkt des gesamten Scheidungsverfahrens stellt⁴⁶⁾. Schon beim ersten information meeting wird den Schei-

³⁹⁾ Österreich, Belgien, Frankreich, Island, Luxemburg, Niederlande, Schweiz, Westdeutschland.

⁴⁰⁾ Griechenland, Italien, Armenien, Polen, Bulgarien, Zypern, Rumänien, Slovenien, Aserbaidschan, Tadschikistan, Georgien, Kroatien, Restjugoslawien.

⁴¹⁾ Tschechien, Ungarn, Ostdeutschland, Moldawien, Litauen, Lettland, Estland, Ukraine, Weißrußland.

⁴²⁾ Schweizerisches Bundesamt für Statistik, Bevölkerungsentwicklung, Tab.1.14: Scheidungen 1980 bis 1998.

⁴³⁾ Vgl. *Statistisches Jahrbuch* 1998, 77.

⁴⁴⁾ So das Ziel der ersten Scheidungsrechtsrevision in England, vgl. Bericht der Law Commission, „Field of Choice“, 1966, Nr. 15.

⁴⁵⁾ Vgl. dazu *Willenbacher*, 10 Int'l J.L., Pol. & Fam. 159 ff. (1996); *Cardia-Vonèche/Lizard/Bastard*, Dr. et Soc. 1996, 277 ff.; *Théry*, Le démariage, 1993, 168 ff.

⁴⁶⁾ Kritisch dazu *Cretney*, in: *Freeman* (Hrsg.), *Divorce: Where Next?*, 1996, 39, 49 f.; *Cretney/Masson*, *Principles of Family Law*, 6. Aufl., 1997, 338 f.

dungswilligen Mediation empfohlen⁴⁷⁾). Auch auf der zweiten Stufe, wenn die Parteien ein statement of marital breakdown abgeben haben, kann das Gericht eine Sitzung mit einem Mediator anordnen⁴⁸⁾). Vor allem aber kann die Inanspruchnahme von Mediation zur Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe gemacht werden⁴⁹⁾). So fragwürdig dieser indirekte Zwang zur Mediation sein mag⁵⁰⁾, so zeigt doch der englische FLA 1996 mit aller Deutlichkeit einen Trend, dem weltweit begegnet werden kann: „to take the law, or at least lawyers, out of divorce“⁵¹⁾). Dies ist die natürliche Konsequenz aus einer Entwicklung, die darauf abzielt, die Verantwortlichkeit für ihre Privatsphäre den Eheleuten zurückzugeben und damit die Ehe zu dejuridifizieren.

Dementsprechend gestaltet sich auch die Rolle des Gerichts bei Einigkeit der Ehegatten. Selbst in den Staaten, in denen das Einverständnis der Ehegatten allein noch nicht den Scheidungsgrund darstellt, sondern nach wie vor eine Zerrüttung der Ehe gefordert wird, nimmt heute kein Gericht mehr eine positive Zerrüttungsprüfung vor⁵²⁾ – von einzelnen Gerichten in der Innerschweiz unter dem alten schweizerischen Recht vielleicht abgesehen. Auch bei Einigkeit der Ehegatten über die Scheidungsfolgen findet eine Überprüfung der Vereinbarung praktisch nicht statt⁵³⁾). Dies gilt nicht allein für die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung, für die das Postulat der Vertragsfreiheit hochgehalten wird, sondern auch für die kindbezogenen Scheidungsfolgen, insbesondere seitdem viele Gesetzgeber zum Prinzip der Nichtintervention bei Ehescheidung bezüglich der elterlichen Sorge übergegangen sind⁵⁴⁾).

Insgesamt kann damit das gerichtliche Verfahren bei Einigkeit der Ehegatten als kaum mehr als eine Farce, eine Parodie⁵⁵⁾, ein tribute to hypocrisy⁵⁶⁾ bezeichnet werden. Dies ändert aber nichts daran, dass es von vielen Scheidungswilligen immer noch als traumatisierend erlebt wird⁵⁷⁾). So verwundert es nicht, dass nach einer französischen Umfrage 70 % der Befragten eine Ersetzung des gerichtlichen Verfahrens durch die standesamtliche Scheidung befürworteten⁵⁸⁾).

3. Kosten des gerichtlichen Verfahrens

Der Kostenfaktor ist eines der Hauptargumente, die gegen das gerichtliche und für ein administratives Scheidungsverfahren angeführt werden. Besteht – wie in Deutschland – für das Scheidungsverfahren Anwaltszwang, so gehen die Kosten leicht in die

⁴⁷⁾ Vgl. Sec. 8 Abs. 9 lit. f) FLA 1996.

⁴⁸⁾ Vgl. Sec. 13 Abs. 1 FLA 1996.

⁴⁹⁾ Vgl. Sec. 29 FLA 1996.

⁵⁰⁾ Vgl. *Dean*, DEuFamR 1999, 47, 50.

⁵¹⁾ Vgl. *Douglans*, Int'l Survey of Family Law 1996, 1998, 157, 178.

⁵²⁾ Vgl. dazu *Henrich*, FS Müller-Freienfels, 1986, 289, 307 f.

⁵³⁾ Vgl. *Eekelaar*, Regulating Divorce, 1991, 148.

⁵⁴⁾ Vgl. Sec. 1 (5) Children Act 1989; 6. Kap. § 5 schwedisches ElternG i. d. F. 1990; Art. 287 Abs. 1 franz. Cc; § 1671 BGB n. F.; zur neuen Praxis vgl. *Motzer*, FamRZ 1999, 1101 ff.

⁵⁵⁾ *Théry*, Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui, 1998, 124.

⁵⁶⁾ *Krause*, Family Law, 3. Aufl., 1995, 397.

⁵⁷⁾ *Théry*, Le dé mariage, 1993, 172 f.

⁵⁸⁾ Vgl. *Théry*, Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui, 1998, 124.

Tausende. Bedenkt man, dass 50 bis 70 % aller Scheidungsverfahren mit Prozesskostenhilfe geführt werden⁵⁹⁾, da die Mehrheit der Scheidungswilligen aus den unteren Einkommenschichten stammt, wird die Kostenbelastung der Allgemeinheit besonders deutlich. So wurde z. B. für England ermittelt, dass insgesamt jährlich ca. 350 Mio. £ Prozesskostenhilfe in Familiensachen aufgebracht wurden, was 32,5 % des Gesamtbudgets für Prozesskostenhilfe ausmacht⁶⁰⁾. Kostengesichtspunkte waren es deshalb vor allem auch, die den englischen Gesetzgeber zur Reform im Rahmen des Family Law Act 1996 motivierten⁶¹⁾. Denn Mediation hat sich dort insgesamt als kostengünstiger erwiesen als das gerichtliche Scheidungsverfahren unter Einschaltung von Anwälten⁶²⁾.

Nun könnte freilich eine erhebliche Kostenreduktion auch dadurch erreicht werden, dass bei Einigkeit der Ehegatten der Anwaltszwang bei der gerichtlichen Ehescheidung abgeschafft wird⁶³⁾. Es bleibt jedoch die enorme Belastung der Gerichte. Denn in erster Instanz stellen Familiensachen inzwischen mehr als 50 % aller zivilrechtlichen Streitigkeit dar, und die Gerichtskosten können kaum als kostendeckend betrachtet werden.

4. Verfassungsrechtliche Aspekte

Die standesamtliche Scheidung wirft in Deutschland verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 und Art. 92 GG auf.

Läßt man die Registerscheidung zu, so nähert man sich einmal zweifellos ein weiteres Stück der reinen Konsensualscheidungs. Diese wird jedoch von der überwiegenden Auffassung als mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar angesehen⁶⁴⁾. Eine Auflösung der Ehe durch schlichte Übereinkunft widerspreche dem Bild der Unauflösbarkeit der Ehe und gefährde deshalb den Bestand der Institution. Ob diese Betrachtungsweise – wie sie namentlich der Reform von 1976 zugrunde lag⁶⁵⁾ – freilich in der heutigen Zeit aufrecht erhalten werden kann, erscheint mehr als fraglich. Denn faktisch dominiert die reine Konsensualscheidungs schon heute die Rechtspraxis, wenn auch in der rechtstechnisch verdeckten Form des § 1566 Abs. 1 BGB. Die reine Konsensualscheidungs stellt inzwischen auch das Herzstück des Scheidungsrechts vieler ausländischer Staaten dar⁶⁶⁾.

Zum anderen kann auch kaum behauptet werden, dass allein die gerichtliche Ehescheidung geeignet wäre, als Ritual den Eheleuten ihren Entschluss zur Scheidung und dessen Konsequenzen eindrücklich vor Augen zu halten. Denn die heutige Scheidungspraxis kann diese zeremonielle Funktion kaum noch, jedenfalls nicht besser als

⁵⁹⁾ Vgl. für Deutschland *Willenbacher*, 10 Int'l.J.L., Pol. & Fam. 159, 168 (1996).

⁶⁰⁾ Vgl. [1996] Fam. Law 262.

⁶¹⁾ Vgl. oben bei Fn. 46.

⁶²⁾ Skeptisch insoweit *Eekelaar*, *Regulating Divorce*, 1991, 159 f.

⁶³⁾ So vor allem *Otto*, StAZ 1999, 162, 166.

⁶⁴⁾ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 4. Aufl., 1994, § 24 II 4; *Otto*, StAZ 1999, 162, 165; *Habscheid*, FS Bosch, 1976, 355, 367.

⁶⁵⁾ Vgl. *Dethloff*, Die einverständliche Scheidung, 1994, 78 ff.

⁶⁶⁾ Vgl. schon Frankreich: Art. 230 ff. Cc; Schweden: 11. Kap. § 1 EheG 1973; nunmehr auch England: Sec. 5 Abs. 1 FLA 1996; Schweiz: Art. 111 ZGB.

zum Beispiel ein entsprechendes Verfahren vor einem Standesbeamten erfüllen. Die Aufrechterhaltung einer Farce dürfte aber wohl kaum durch die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG geboten sein, ist sie doch sowohl dem Ansehen der Justiz als auch der Ehe eher abträglich denn förderlich.

Auch der Einwand, Art. 92 GG, der die rechtsprechende Gewalt den Gerichten vorbehält, stünde einer Registerscheidung entgegen⁶⁷⁾, vermag kaum zu überzeugen. Denn von Art. 92 GG ist nur der Kernbereich der Rechtsprechung im materiellen Sinne erfasst⁶⁸⁾, wozu zweifelsohne im Zivilrecht die Streitentscheidung zu zählen ist. Zwar ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, den Gerichten auch andere, außerhalb dieses Kernbereichs liegende Aufgaben zuzuweisen⁶⁹⁾, umgekehrt ist es ihm jedoch unbenommen, nicht oder nicht mehr genuin justizielle Tätigkeiten auf die Verwaltung zu übertragen⁷⁰⁾.

5. Fazit

Insgesamt kann deshalb meines Erachtens kein Zweifel daran bestehen, dass für eine standesamtliche Scheidung gute Gründe existieren. Die entscheidende Frage ist jedoch, welche Fälle sich für ein Administrativverfahren eignen und welche nach wie vor den Gerichten vorbehalten bleiben sollten. Dabei darf einerseits die Zahl der den Verwaltungsbehörden zugewiesenen Scheidungen nicht zu klein sein, will man Kosteneinsparungen und eine Entlastung der Justiz effektiv erreichen. Andererseits darf der Schutz der Schwächeren, den allein das gerichtliche Verfahren sicherzustellen geeignet ist, nicht aus dem Auge verloren werden.

Gelingt eine sinnvolle Abgrenzung, so mag man hoffen, dass die damit gewonnene Entlastung auch dazu genutzt wird, dass in den noch verbleibenden Fällen die Gerichte ihre Kontrollfunktion besser wahrnehmen als bis anhin.

IV. Eckdaten für ein mögliches Modell

1. Einverständnis der Ehegatten

Unabdingbar für eine Registerscheidung erscheint zunächst das Einverständnis der Ehegatten. Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf Art. 92 GG.

Einverständnis ist nicht nur zu verlangen im Scheidungspunkt selbst, sondern auch – wie die Rechtsvergleichung zeigt – bezüglich der zu regelnden Nebenfolgen der Scheidung⁷¹⁾. Auch wenn der Versorgungsausgleich selbst in strittigen Fällen oft ohne weiteres durch die Versorgungsträger oder eine Verwaltungsbehörde durchgeführt und Unterhalt weitgehend anhand von Tabellen berechnet werden könnte, sollte Streit-

⁶⁷⁾ So vor allem *Otto*, StAZ 1999, 162, 163.

⁶⁸⁾ Grundlegend BVerfGE 22, 49 ff.

⁶⁹⁾ Vgl. BVerfGE 64, 165 = NJW 1983, 2812 (Versorgungsausgleich); BVerfGE 76, 100 = NJW 1988, 405 (Höfeordnung).

⁷⁰⁾ Vgl. auch BGH, FamRZ 1991, 44, 45 zur Anerkennung ausländischer Ehescheidungen durch die Justizverwaltungsbehörden.

⁷¹⁾ Vgl. auch § 1 Abs. 1 Berliner Entwurf eines Gesetzes über die standesamtliche Scheidung.

entscheidung immer den Gerichten vorbehalten bleiben. Einverständnis ist auch zu fordern in Bezug auf das behördliche Verfahren als solches. Den Ehegatten sollte prinzipiell die Wahl zwischen dem gerichtlichen und dem administrativen Verfahren offen stehen⁷²⁾. Will ein Ehegatte nicht im Wege des Administrativverfahrens geschieden werden, sollte es bei der Zuständigkeit der Gerichte verbleiben, denn bereits die Ablehnung des Administrativverfahrens dürfte signalisieren, dass die einverständliche Regelung seitens dieses Ehegatten nicht gänzlich mitgetragen wird und er deshalb Kontrolle und gegebenenfalls Schutz durch ein Gericht erhofft.

2. Kinderlose Ehe

Wie die Rechtsvergleichung gezeigt hat, bestehen unterschiedliche Auffassungen bezüglich der Frage, ob nur kinderlose Ehepaare bzw. Ehepaare ohne unmündige Kinder in den Genuss eines vereinfachten Verfahrens kommen oder ein solches auch für Eltern, die sich bezüglich der Kinderbelange einig sind, offen stehen soll. Meines Erachtens sprechen zwei gewichtige Gründe für eine Differenzierung zwischen kinderlosen Ehen und solchen, aus denen Kindern hervorgegangen sind⁷³⁾.

Sind minderjährige Kinder vorhanden, so geht es einmal um die Wahrung der Kindesinteressen. Zwar ist zu bedenken, dass mit dem Übergang vom Zwangsverbund zum Antragsverfahren betreffend elterliche Sorge bei Ehescheidung bei Einigkeit der Eltern auch vor Gericht mangels eines elterlichen Sorgerechtsantrags ohnehin keine Überprüfung des Kindeswohls, ja nicht einmal eine Anhörung des Kindes mehr stattfindet⁷⁴⁾. Gleichwohl erscheinen die Voraussetzungen, gegebenenfalls eine Kindeswohlgefährdung zu erkennen, beim Gericht besser gegeben zu sein als bei einer Verwaltungsbehörde.

Vor allem aber geht es bei Ehen, aus denen Kinder hervorgegangen sind, um den Schutz des kinderbetreuenden Ehegatten, d. h. regelmäßig der Ehefrau⁷⁵⁾. Es ist auch heute noch davon auszugehen, dass eine Frau, die zwei Kinder großzieht oder großgezogen hat, im Durchschnitt zehn Jahre nicht oder nicht voll gearbeitet hat, was entsprechende Lücken in der Erwerbsbiographie und Vorsorgedefizite auslöst⁷⁶⁾. Dass gerade diese Frauen nicht oder jedenfalls nicht ausreichend in der Lage sind, ihre Interessen im Rahmen der Aushandlung einer Scheidungsvereinbarung wahrzunehmen und durchzusetzen, darf mittlerweile als gesichert betrachtet werden⁷⁷⁾ und wird durch die Ergebnisse verschiedener Armutsstudien bestätigt⁷⁸⁾. In diesen Fällen

⁷²⁾ So auch insbesondere Dänemark und Norwegen; vgl. auch § 1564 BGB i. d. F. des Berliner Entwurfs.

⁷³⁾ Vgl. auch *Glendon/Fineman*, 44 La.L.Rev. 1553, 1560 (1984): „childless and child-rearing marriages involve different social, political and moral issues and should therefore be analyzed separately“.

⁷⁴⁾ Krit. im Hinblick auf Art. 9 Abs. 2 und 12 Abs. 2 UNKRK die überwiegende Literatur, vgl. nur *Johannsen/Henrich/Jaeger*, Eherecht, 3. Aufl., 1998, § 1671 Rn. 7 m. w. Nachw.

⁷⁵⁾ *Eekelaar*, *Regulating Divorce*, 1991, 171.

⁷⁶⁾ Vgl. auch *Maclean*, in: *Meulders-Klein* (Hrsg.), *Familles et Justice*, 1997, 351, 356.

⁷⁷⁾ Vgl. *Schwenzer*, AcP 196 (1996), 88, 104 ff.

⁷⁸⁾ Vgl. nur für die Schweiz *Leu/Burri/Priester*, *Lebensqualität und Armut in der Schweiz*, Bern 1997, 452, wonach für Frauen durch die Scheidung das Risiko, unterhalb der Armutsgrenze leben zu müssen, doppelt so groß ist wie für Männer.

muss deshalb der Schutz der Schwächeren durch die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Scheidungsvereinbarung sichergestellt werden.

3. Dauer der Ehe

Der rechtsvergleichende Überblick hat gezeigt, dass z. B. in den USA die Dauer der Ehe zu einem Kriterium erhoben wird, das ordentliche gerichtliche Verfahren von einem vereinfachten Verfahren abzugrenzen. Knüpft man das Administrativverfahren an die Kinderlosigkeit der Ehegatten, so fragt sich, ob daneben auch der Ehedauer eine zusätzliche Abgrenzungsfunktion zukommen soll. Auch insoweit gilt es zu überlegen, ob es des gerichtlichen Schutzes der Schwächeren bedarf.

Bei kurzer, kinderloser Ehe kann im Normalfall davon ausgegangen werden, dass kein Ehepartner ehebedingte Nachteile erlitten hat, bzw. diese mehr oder weniger nach Scheidung wieder ausgleichen kann. Anders ist die Situation bei langer Ehedauer, wo auch bei Kinderlosigkeit ein Partner unter Umständen zugunsten des anderen auf eigene Erwerbstätigkeit oder zielstrebiges Verfolgen einer Karriere verzichtet, eventuell im Beruf oder Gewerbe des andern mitgearbeitet hat und nicht mehr in den normalen Arbeitsmarkt integriert werden kann. Fraglich ist nun freilich, wo die Grenze verlaufen soll zwischen einer in diesem Sinne kurzen und einer langen Ehe. Abzustellen ist hierfür darauf, wann eine (volle) Wiedereingliederung in das Erwerbsleben noch möglich erscheint. Die Grenze sollte danach meines Erachtens bei zehnjähriger Ehedauer gezogen werden. Geht man vom durchschnittlichen Heiratsalter bei Frauen von 27,6 Jahren⁷⁹⁾ aus, so erscheint selbst nach einem ehebedingten Unterbruch von zehn Jahren eine (volle) Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zumutbar und möglich. Bei einer Ehedauer über zehn Jahre ist jedoch auch bei Kinderlosigkeit die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass die Interessen der Partei, die ehebedingte Nachteile zu verzeichnen hat, im Rahmen einer Scheidungskonvention nicht ausreichend gewahrt werden, so dass eine gerichtliche Kontrolle ermöglicht werden sollte.

Die Grenze der zehnjährigen Ehedauer stellt auch sicher, dass es überhaupt genug Ehescheidungen gibt, die für eine Registerscheidung qualifizieren, und dass damit eine relevante Entlastung der Gerichte herbeigeführt werden kann. Nach der Scheidungsstatistik⁸⁰⁾ entfielen im Jahre 1996 in Deutschland 53,8 % aller Scheidungen auf Ehen, die nicht länger als zehn Jahre gedauert hatten, 49,1 % davon waren kinderlos. Auf die Gesamtzahl aller Scheidungen bezogen bedeutet dies, dass kinderlose Ehen mit zehn oder weniger Jahren Dauer einen Anteil von 26,4 % ausmachen. Geht man von einer Einigungsquote von ca. 90 %⁸¹⁾ aus, so könnten immerhin 23,8 % aller Scheidungen im Administrativverfahren abgewickelt werden.

4. Vermögensverhältnisse

Fraglich ist, ob man ein vereinfachtes Verfahren nur bei einfachen Vermögensverhältnissen⁸²⁾ oder jedenfalls nur dann zulassen sollte, wenn beide Ehegatten auf jed-

⁷⁹⁾ Vgl. *Statistisches Jahrbuch* 1998, 70.

⁸⁰⁾ Vgl. *Statistisches Jahrbuch* 1998, 78.

⁸¹⁾ Vgl. für die Schweiz *Binkert/Wyss*, Die Gleichstellung von Frau und Mann im Ehescheidungsrecht, 1997, 229.

⁸²⁾ Wie in Kalifornien, vgl. dazu Fn. 28.

wede vermögensrechtlichen Ansprüche verzichten⁸³⁾). Meines Erachtens sollte eine derartige Unterscheidung nicht getroffen werden. Sie liefe auf ein Zweiklassen-Scheidungsrecht hinaus. Um sicherzustellen, dass sich die Ehegatten im Vorfeld der Scheidung Gedanken über die vermögensrechtlichen Folgen machen, sollte jedoch in jedem Fall die Vorlage einer diesbezüglichen Vereinbarung verlangt werden.

Bei Einigkeit der Ehegatten über die vermögensrechtlichen Konsequenzen der Scheidung sollte sowohl aus Respekt vor der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten als auch aus Kostengründen auf den Anwaltszwang oder das Erfordernis einer notariellen Beurkundung der Vereinbarung⁸⁴⁾ verzichtet werden. Das Argument, mit der notariellen Urkunde werde die Vollstreckungsfähigkeit der Vereinbarung sichergestellt, unterstellt den pathologischen Fall der Nichterfüllung der Vereinbarung und entmündigt damit wiederum die Ehegatten. Die Durchführung des Versorgungsausgleichs könnte in Fällen, in denen es nur um reine Berechnungen geht, ohne Not den Versorgungsträgern überantwortet werden.

V. Schlussbemerkungen

Es soll nicht verkannt werden, dass dem vorgeschlagenen Modell – abgesehen bezüglich einer Fülle von Detailfragen, die im Rahmen einer ausführlichen rechtspolitischen Diskussion noch abzuklären wären – grundsätzlicher Widerstand entgegengebracht wird. Widerstand aus dem Lager derer, die in der standesamtlichen Scheidung eine weitere Unterminierung der Ehe und damit der Grundfesten unserer Gesellschaft erblicken, Widerstand aber auch aus dem Lager derer, denen eine solche Regelung nicht weit genug geht. So setzt sich etwa *Théry* in ihrem Bericht für das französische Arbeits- und Sozialministerium und das Justizministerium⁸⁵⁾ energisch für die *divorce sur déclaration commune* in allen Fällen ein, in denen sich die Ehegatten über die Scheidung als solche und ihre Folgen einig sind. Weitere einschränkende Voraussetzungen, wie sie hier befürwortet werden, werden nicht aufgestellt. Denn dies liefe ihrer Meinung nach auf eine Bestrafung der Ehegatten, auf eine Schlechterstellung gegenüber nichtehelichen Partnern und registrierten Partnern hinaus, die bei Einigkeit jederzeit ohne Gerichtsverfahren auseinandergehen können . . .⁸⁶⁾.

Die internationale Diskussion dieser Thematik verspricht spannend zu werden.

⁸³⁾ Vgl. etwa Schottland, Fn. 26.

⁸⁴⁾ Beides statuiert jedoch der Berliner Entwurf, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 Entwurf eines Gesetzes über die standesamtliche Scheidung.

⁸⁵⁾ *Couple, Filiation et Parenté aujourd'hui*, 1998, 122 ff.

⁸⁶⁾ a. a. O., S. 130.