

Schriften zur Rechtslehre

Heft 72

# Die Ordnung der Ehe

Eine rechtsphilosophische Studie

Von

Dr. iur. Christian Greiff



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

*Christian Greiff* / Die Ordnung der Ehe

**Schriften zur Rechtslehre**

**Heft 72**

# Die Ordnung der Ehe

Eine rechtsphilosophische Studie

Von

Dr. iur. Christian Greiff



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 04089 2**

Omnis amor magnus,  
sed aperto in coniuge maior.

*Propertius, Elegiae Lib. IV, III.*



# Inhalt

## A. Die Ehe als dem Recht vorgegebene Ordnung

Aufgaben des Rechts: Hilfe zur Entfaltung von Ehen, Scheidung, wo ihre Verwirklichung unmöglich ist .....	11
Frage nach der Ordnung der Ehe, Frage nach den Methoden der Erkenntnis .....	12
Rechtswissenschaftliche Methoden, insbesondere die teleologische Methode .....	12
allgemeiner: geisteswissenschaftliche Methode .....	13
<i>Gesetzestext und Gesetzeszusammenhang zum Thema: Wesen der Ehe ..</i>	<i>14</i>
Gesetzliche Merkmale, aber unvollständiger Begriff .....	16
Der Blick auf die natürliche Ehwirklichkeit .....	17

### *Der außerrechtlichen Inhalt der Ehe*

Die Erkenntnismethoden der Einzelwissenschaften als rechtsphilosophische Methoden: Naturwissenschaften, Geisteswissenschaften, Ontologie .....	17
Anwendbar auch für Gesetzesauslegung (Rechtslücke) und Gesetzesberichtigung .....	18
Die Natur der Sache .....	19
Die Problematik dieses Begriffs .....	21
Das kausale Rechtsdenken .....	22

### *Die rechtsphilosophischen Methoden der Forschung*

Die Schichten der Wirklichkeit und deren Zuordnung zu den Einzelwissenschaften .....	24
--	----

## B. Die Aussage der empirischen Wissenschaften zum Wesen der Ehe

<i>Die biologische Auffassung .....</i>	<i>27</i>
<i>Die psychologische Auffassung .....</i>	<i>28</i>
<i>Die soziologische Auffassung .....</i>	<i>32</i>



### C. Die Aussage der wertforschenden Wissenschaften zum Wesen der Ehe

<i>Die Ethik</i> .....	38
Die Frage der Werterkenntnis .....	38
Ansatzpunkte für ethisches Handeln, nicht Wertehierarchie .....	43
Zur Ethik von Ehe und Ehescheidung .....	43
 <i>Die christliche Auffassung von Ehe und Ehescheidung</i>	
Die historische Bedeutung des Christentums für die Ehe .....	48
<i>Die römisch-katholische Auffassung</i> .....	51
Christologische Deutung .....	55
Methodik beider Konfessionen: die Analogie; Unterschiede .....	56
<i>Die evangelische Auffassung vom Wesen der Ehe</i> .....	58
Die Ehe eine Institution? .....	59
Christologische Deutung aus dem Zusammenhang der neutestamentlichen Botschaft .....	61
Wahl in Freiheit und Liebe .....	63
Einheit und Ordnung .....	66
Ausschließlichkeit: Einehe und Treue .....	68
Zweckimmanenz .....	71
Unauflöslichkeit .....	74
Die anderslautenden Stellen bei Matthäus und Paulus .....	76
Evangelium und Notordnung .....	78
Luthers Lehre von den zwei Reichen .....	79
Ehescheidung .....	82
Nicht biblizistische Kasuistik der Scheidungsgründe, kein positiver Schei- dungsgrund .....	83
Verzeihung als Gewissensfrage .....	85
Zusammenfassung der christlichen Auffassung .....	88

### D. Ontologische Aussagen über die Ehe

Ontologische Begriffe im Recht, die Natur der Sache als ontologische Frage .....	91
Der Rang der drei rechtsphilosophischen Methoden und die Berechtigung der ontologischen Methode .....	92

Die ontologische Methode selbst .....	99
Ihre Anwendung: <i>der natürliche Tatbestand der Ehe</i> .....	103
Faktische Zerstörung der Ehe auch ohne Empfinden der Ehegatten durch Ehebruch? .....	106
<i>Ontologisch falsche Bilder von der Ehe: Die Ehe als Besitzrecht des Mannes, Ehebruch als Besitzraub, Ehescheidung als Besitzverzicht</i> .....	106
Die Überbewertung des Geschlechtlichen .....	111
Ehe als Tabubezirk, Ehebruch als Tabubruch mit automatischer Strafe ..	116
Tatbestandscharakter von Ehe und Ehebruch, Doppelbindung? Wirkungen? .....	117
<i>Das Sein der Ehe: Einheit, Trennung, Wiedervereinigung; die Stärke des Prinzips der Vereinigung</i> .....	121
<b>E. Die Haltung des Richters</b>	
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	131



## A. Die Ehe als dem Recht vorgegebene Ordnung

Die Ehe ist in ihrer konkreten Erscheinung als eheliche Gemeinschaft zwischen zwei individuellen Personen ein Rechtsverhältnis. Ehe- und Familienrecht, Verfassungs- und Strafrecht bestimmen dieses Rechtsverhältnis, die Ehegatten können es in bestimmtem Umfang selber ausgestalten. Aber die Rechtsordnung kann die Ehe nur bis zu einem gewissen Grade erfassen und inhaltlich bestimmen. Die Ehe ist eine vor jedem Recht gegebene, vom Recht vorgefundene Erscheinung des menschlichen Lebens<sup>1</sup>. Das Eherecht ist nicht eine in sich geschlossene Ordnung, sondern eine Teilordnung. „Es ist auf die Mithilfe anderer, außerrechtlicher Ordnungskräfte angewiesen<sup>2</sup>.“ In der Erscheinung der Ehe hat die Erkenntnis des europäischen Kulturkreises eine vorgegebene Ordnung erblickt, von der Mann und Frau, die miteinander in sie eintreten, mit ihrer ganzen Person erfaßt und getragen werden<sup>3</sup>. Die Motive zum BGB faßten die Ehe als eine rechtliche und sittliche Ordnung auf<sup>4</sup>. Savigny sagt, das Wesen der Ehe besteht „zum großen, ja zum wichtigsten Teil nicht in einem rechtlichen, sondern in einem sittlichen Verhältnis. Allerdings aber reicht die Ehe auch in das Rechtsgebiet hinein . . .“<sup>5</sup>. Ganz ähnlich heißt es bei Windscheid in seinen Pandekten<sup>6</sup>: „Die Ehe ist nicht allein, und ist nicht zunächst, ein Rechtsverhältnis; sie ist zunächst ein sittliches Verhältnis. Als solches tritt sie mit einer fertigen Ordnung in das Rechtsgebiet ein.“

Aufgabe des Eherechts ist es, dazu zu helfen, daß in der Rechtsgemeinschaft Ehen entstehen, dauern und sich so entwickeln können, wie es ihrem Wesen entspricht. Gesetz und Rechtsprechung sollen aber auch die Lösung einer Ehe zulassen, wo Menschen durch Schuld oder Schwäche an Grenzen geführt sind, die die Verwirklichung der Ehe unmöglich machen<sup>7</sup>. Dabei ist der Staat aber bestrebt, übereilten Scheidungen entgegenzuwirken. Er übt mancherlei retardierenden Einfluß aus und sucht zu verhindern, daß Ungerechtigkeiten entstehen.

<sup>1</sup> *Staudinger*, Einl. v. EheG Anm. 86, 90.

<sup>2</sup> *Müller-Freienfels* S. 26, 34.

<sup>3</sup> RGR-Komm. Bd. IV Teil 3 Einl. Anm. 1.

<sup>4</sup> Motive IV, S. 562.

<sup>5</sup> *Vermischte Schriften* Bd. V: Reform der Preuß. Gesetze über die Ehescheidung 1844, S. 233.

<sup>6</sup> § 490 III. Bd. S. 3.

<sup>7</sup> RGR-Komm. a.a.O.

Das Eherecht erfüllt diese Aufgaben mit Normen, die dem richterlichen Ermessen weiten Raum geben. Die Fragen, was das Wesen der Ehe sei, wann eine Ehe als zerstört, als unheilbar zerrüttet oder (nach neuem Recht) als gescheitert angesehen werden müsse, und ob die Fortsetzung der Ehe für einen Partner eine unzumutbare Härte wäre, diese Fragen hat der Richter aus eigener Überzeugung zu entscheiden. Gerade im Scheidungsrecht gilt der Satz, daß die Anwendung des Gesetzes wichtiger ist als das Gesetz selbst<sup>8</sup>. Es kommt darauf an, von welcher Überzeugung und welchem Ehebild<sup>9</sup> der Richter sich bei der Rechtsanwendung leiten läßt. „Nur der Richter, dem der innerste Sinn des Eherechts lebendig ist, wird den Rechtsuchenden das ihnen zukommende Recht geben nach der Ordnung, der er und sie unterstehen und zu deren Wahrung er berufen ist“<sup>10</sup>.

Welches ist nun die Ordnung der Ehe, die nur zum Teil vom Recht, zum anderen Teil aber von außerrechtlichen Ordnungskräften gebildet wird? Und welche Mittel haben wir, um sie zu erkennen?

Wenn der Gesetzestext selbst nicht ausreicht, um eine Rechtsfrage zu klären (grammatische Fragestellung), und wenn auch das System des Rechts als Ganzes keinen geschlossenen Begriff erbringt (logisch-systematische Methode), dann ist der Hintergrund des positiven Rechts zu erforschen. Der Blick fällt auf die Entstehungsgeschichte. Dabei handelt es sich nicht nur um eine oder mehrere bestimmte Ursachen, sondern um eine ganze Schicht, die gewoben ist aus politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Kräften. Es gilt, die geistige Atmosphäre der Gesetzesentstehung zu erforschen und somit den „ganzen historischen Wurzelboden“<sup>11</sup>, dem das Gesetz entstammt. Zur Formel abgekürzt ist dies die Frage nach dem „Willen des Gesetzgebers“ (die historische oder subjektive Methode). Sie wird ergänzt durch die Frage nach dem „Willen des Gesetzes“. Das ist der objektive Sinn, den das Gesetz losgelöst von den Gedanken seiner Urheber und unter dem Einfluß der Fortentwicklung des Rechts und des gesellschaftlichen Lebens überhaupt für die Gegenwart erlangt hat (objektive Methode). Nicht eine weitere Methode, nur eine fruchtbare neue Fragestellung ist die Frage nach dem Sinn und Zweck eines Gesetzes (die teleologische Methode). Man prüft die mannigfachen Zwecke, denen die Rechtsordnung dient und die in ihrem Bezug auf die unterschiedlichsten Interessen und Werte eine Hierarchie in sich bilden. Dies ist sogar die eigentliche juristische Denkform. Denn in der historischen Methode ist zu fragen: welchen Zweck verfolgte der historische Gesetzgeber? Und in der ob-

<sup>8</sup> *Wolf / Lüke / Hax* S. 216.

<sup>9</sup> *Mikat, FamRZ* 63, S. 73.

<sup>10</sup> RGR-Komm. a.a.O.

<sup>11</sup> *Engisch* S. 87.

jektiven: welchem Zweck dient das Gesetz nach seinem zeitgemäßen, vernünftigen Sinn? Demgemäß können diese Verfahren auch als subjektiv-teleologisch oder als objektiv-teleologisch bezeichnet werden<sup>12</sup>.

Die teleologische Methode ist nicht nur eine juristische Denkform, sie ist, viel umfassender, die Methode der Geisteswissenschaften (deren eine die Rechtswissenschaft ist). Die Methode der Geisteswissenschaften ist nicht das Aufdecken naturwissenschaftlicher Kausalitätsverhältnisse, sondern das Verstehen erlebter Motivationszusammenhänge der geschichtlich-geistigen Welt. Dilthey sagt in seiner „Einleitung in die Geisteswissenschaften“<sup>13</sup>: „Wir wissen, verstehen hier zuerst, um allmählich zu erkennen. Fortschreitende Analysis eines von uns in unmittelbarem Wissen und in Verständnis von vornherein besessenem Ganzen“ ist die Grundlage der Geisteswissenschaften. „Und es ist eine eigene Art von Erfahrung, die hier stattfindet: das Objekt baut sich selber erst vor den Augen der fortschreitenden Wissenschaft nach und nach auf; Individuen und Taten sind die Elemente dieser Erfahrung, Versenkung aller Gemütskräfte in den Gegenstand ist ihre Natur.“

Dieses Verstehen beruht auf den Gesetzmäßigkeiten des menschlichen Geistes und auf den gleichbleibenden Grundrichtungen des menschlichen Fühlens und Strebens<sup>14</sup>. Die Motivationen sind aber in den allgemeinen Werten zu finden, das Verstehen ist daher eine Beziehung der Wirklichkeit auf die Werte<sup>15</sup>. Die Motivation des Rechts liegt in den von ihm angestrebten Werten. Es kann nicht aus einem empirisch zu fassenden Sein, sondern nur aus seiner Bezogenheit auf Werte begriffen werden<sup>16</sup>, so wie man überhaupt eine geistige Schöpfung nur verstehen kann, wenn man sie aus den Grundwerten heraus begreift, die mit ihr verwirklicht werden sollten.

Das Verhältnis der Wertbezogenheit kann mit Zweck bezeichnet werden, da „der Begriff des Zweckes als der eines in der Zukunft liegenden und zu verwirklichenden Gutes gedacht wird, also mit ihm der Begriff eines Wertes, der daran haftet, verbunden ist“<sup>17</sup>.

Die wertbeziehende Methode, d. h. die Frage nach dem angestrebten Wert, ist dann gleichbedeutend mit der Frage nach dem Zweck, das heißt sie ist eine teleologische Methode, wie auch Rickert sagt<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Engisch S. 97.

<sup>13</sup> S. 109.

<sup>14</sup> Coing, Grundsätze, S. 136.

<sup>15</sup> Rickert S. 339 ff.

<sup>16</sup> Radbruch, Rechtsphilosophie § 1, S. 91 ff.

<sup>17</sup> Rickert S. 343.

<sup>18</sup> S. 343.