

Humboldt-Universität zu Berlin

DISSERTATION

**Die missglückte Regelung des Rechts der
fehlerhaften Ehe durch das
Eheschließungsgesetz 1998**

zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iur.

Juristische Fakultät

Sabine Engelhardt, geb. Heß

Dekan: Prof. Dr. Michael Kloepfer

Gutachter: 1. Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr

2. Prof. Dr. Johannes Klinkert

eingereicht: 27. Februar 2004

Datum der Promotion: 29. Juli 2004

Zusammenfassung

Durch das Eheschließungsrechtsgesetz (EheschlRG) 1998 wurde die Materie der fehlerhaften Ehe und ihrer Folgen völlig umstrukturiert und zum Teil neu geregelt. Die Regelung der Folgen eines fehlerhaften Zusammenschlusses zweier Personen zu einer Ehe ist äußerst heikel und diffizil, sind doch in aller Regel sehr persönliche Bereiche betroffen und bleiben, sofern Kinder vorhanden sind, die Auswirkungen nicht auf die Partner beschränkt. Zudem berührt die Auflösung einer Ehe unter Umständen gegenläufige Vermögensinteressen, die zu einem billigen Ausgleich gebracht werden müssen.

Obschon die praktische Bedeutung fehlerhafter Ehen gering ist, gab und gibt es detaillierte Regelungen zu dieser Thematik. Hauptziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Bestimmungen des EheschlRG 1998 zur fehlerhaften Ehe daraufhin zu überprüfen, ob sie für die betreffenden Lebenssachverhalte angemessene Regelungen treffen und zu sachgerechten und praktikablen Lösungen führen. Hierzu wird die Berechtigung der beibehaltenen Aufhebungsgründe untersucht. Ferner werden das Aufhebungsverfahren und die Regelung der Aufhebungsfolgen kritisch beleuchtet. Geben die Regelungen Anlass zu Kritik, wird über annehmbarere Regelungen nachgedacht und werden eigene Lösungsvorschläge unterbreitet. Nicht zuletzt wird die Neuregelung an ihren Vorläufern gemessen.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass fehlerhafte Ehen einer wohldurchdachten und ausgewogenen gesetzlichen Regelung bedürfen, die das EheschlRG 1998 nicht zu bieten vermag. Die Neuordnung des Rechts der fehlerhaften Ehe durch das EheschlRG 1998 stellt insgesamt keine Verbesserung gegenüber der alten Rechtslage dar. Zwar gibt es manche begrüßenswerte Änderung, doch weist das Gesetz auch beträchtliche Schwächen auf.

Schlagworte

Eheschließungsrechtsgesetz 1998

fehlerhafte Ehe

Eheaufhebung

Ehenichtigkeit

Aufhebungsgründe

Aufhebungsfolgen

Abstract

The German Marriage Act (“Eheschließungsrechtsgesetz”) 1998 has led to an entire restructuring of the field of invalid marriages (“fehlerhafte Ehen”) and their consequences and to substantial adjustments as regards content. It is extremely delicate to create statutory provisions governing the consequences of an invalid union of two persons because most of the times very private spheres are involved and – in case there are children – the consequences are not restricted to the partners. Additionally, the annulment of a marriage might affect contrary financial interests, which have to be fairly balanced.

Albeit in practice the importance of invalid marriages is quite low there have been and are detailed provisions concerning that subject matter. The principal aim of that thesis is to examine the terms of the act with regard to their ability to appropriately govern the respective circumstances of life and whether they provide for proper and practical solutions. This includes an analysis of the legitimacy of the annulment reasons as well as a scrutiny of the annulment procedure and of the provisions concerning the consequences of an annulled marriage. Provided the stipulations give rise to concern more acceptable provisions are contemplated and own solutions are proposed. Furthermore, the new act is compared with its predecessors.

The examination has shown that invalid marriages require a well thought-out and balanced statutory regulation, which the act is not able to deliver. Compared with the previous statutory situation the reform of the invalid marriage law by EheschlRG 1998 cannot be viewed as an improvement. While there are some welcome amendments, the act also contains considerable weakness.

Keywords

Eheschließungsrechtsgesetz 1998

invalid marriage

annulment of marriage

annulment reasons

annulment consequences

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Historische Einführung	3
1. Kapitel: Frühere Regelungen	3
A. Die römische Ehe	3
B. Das Kanonische Recht des Mittelalters	4
C. Reformation	5
D. Aufklärung	6
E. Das Reichspersonenstandsgesetz 1875	6
F. Das Bürgerliche Gesetzbuch 1896	7
I. Nichtige und anfechtbare Ehen	7
II. Nichtigkeitsfolgen	9
III. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung	10
G. Das Ehegesetz 1938	10
I. Nichtigkeit	11
II. Aufhebung statt Anfechtung	12
III. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung	13
H. Das Ehegesetz 1946	13
I. Regelungen im geteilten Deutschland	14
I. Diverse Regelungen bis zum 1. EheRG 1976	14
II. Das 1. Ehe- und Familienrechtsreformgesetz 1976	15
III. Änderungen nach dem 1. EheRG 1976	16
IV. Die DDR-Verordnung über Eheschließung und Eheaufhebung 1955	16
V. Das DDR-Familiengesetzbuch 1965	17
2. Teil: Die Entstehung des Eheschließungsrechtsgesetzes 1998	19
1. Kapitel: Das Vorhaben eines 2. Eherechtsreformgesetzes	19
2. Kapitel: Der Regierungsentwurf und die Stellungnahme des Bundesrates	20
3. Kapitel: Beratung im Bundestag und in den Ausschüssen	21
3. Teil: Verfassungsrechtlicher Aspekt	24
1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Ehebegriff	24
2. Kapitel: Funktionen von Art. 6 Abs. 1 GG	24
A. Wertentscheidende Grundsatznorm	25
B. Institutsgarantie	25

C.	Grundrecht	25
4. Teil:	Berechtigung des Instituts der Eheaufhebung	27
1. Kapitel:	Ähnliche Problematik bei anderen fehlerhaften Rechtsverhältnissen ..	27
A.	Die fehlerhafte Adoption	28
B.	Die fehlerhafte Gesellschaft.....	28
I.	Kapitalgesellschaft und Genossenschaft.....	29
II.	Personengesellschaft	29
C.	Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis	31
D.	Zusammenfassung.....	32
2. Kapitel:	Folgerungen für die Eheaufhebung	33
5. Teil:	Die fehlerhafte Ehe nach der Neuregelung durch das Eheschließungsrechtsgesetz 1998	36
1. Kapitel:	Abgrenzung zur Nicht-Ehe	36
2. Kapitel:	Systematik	37
3. Kapitel:	Aufhebungsgründe und Heilungsmöglichkeiten.....	38
A.	Eheunmündigkeit	39
I.	Das Volljährigkeitserfordernis.....	39
II.	Die Eheschließung Minderjähriger	39
1.	Widerspruchsrecht statt Einwilligung.....	39
2.	Neuer Aufhebungsgrund.....	40
3.	Verzicht auf Befreiungsmöglichkeit.....	40
4.	Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeit?.....	41
III.	Heilung.....	42
B.	(Vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit	43
I.	Eheschließungsfähigkeit	43
II.	Mangel der Urteilsfähigkeit	44
III.	Aufhebungsfolge	45
IV.	Heilung.....	45
C.	Doppelehe	45
I.	Berechtigung des Eheverbotes	46
II.	Ehe mit einer „dritten Person“	46
III.	Aufhebung statt Nichtigkeit.....	46
IV.	Heilung.....	48
V.	Wiederverheiratung im Fall der Todeserklärung.....	49
D.	Ehe unter Verwandten und Verschwägerten.....	49
I.	Verwandtenehe	49

1.	Reichweite des Eheverbots	49
2.	Generelle Berechtigung des Eheverbots	50
3.	Das Eheverbot bei modernen Fortpflanzungsmethoden	51
4.	Aufhebung statt Nichtigkeit	52
5.	Heilung	52
II.	Adoptivverwandtenehe	52
III.	Das frühere Verbot der Ehe zwischen Verschwägerten	53
1.	Bisherige Rechtslage	54
2.	Berechtigung des Eheverbots	54
E.	Eheschließungsform	56
I.	Berechtigung der Formerfordernisse	57
II.	Der Verweis in § 1311 BGB	57
III.	Aufhebbare oder Nicht-Ehe?	57
IV.	Heilung	59
F.	Bewusstlosigkeit und vorübergehende Geistesstörung	59
G.	Irrtümer bei der Eheschließung	59
I.	Geschäftsirrtum, Erklärungs- und Identitätsirrtum	59
II.	Irrtum über „ehebedeutsame Eigenschaften“	60
H.	Arglistige Täuschung	61
I.	Fehlertatbestand und Heilung	61
II.	Berechtigung des Aufhebungsgrundes	62
III.	Aufhebung oder Nichtigkeit	63
I.	Widerrechtliche Drohung	63
I.	Fehlertatbestand und Heilung	63
II.	Berechtigung des Aufhebungsgrundes	64
J.	Scheinehe	64
I.	Bisherige rechtliche Behandlung	64
II.	„Einzug“ der Scheinehe in das EheschIRG 1998	65
III.	Anwendungsbereich	66
1.	Kein Bezug zum Eheschließungsmotiv	67
2.	„Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB“	68
IV.	Mitwirkungsverweigerung des Standesbeamten	69
1.	Offenkundigkeitserfordernis	69
2.	Ermittlungen des Standesbeamten	70
V.	Eignung der Neuregelung zum Schutz vor Missbrauch	71
1.	Regelung im Kontext des Eherechts	71
2.	Eignung des Eheverbots	71
3.	Eignung der Aufhebungsmöglichkeit	72
VI.	Heilung	72
VII.	Zusammenfassung	73
K.	Die Bestätigung	73

I.	Rechtsnatur	74
II.	Voraussetzungen	74
III.	Bestätigung eines bei Eheschließung (vorübergehend) geschäftsunfähigen Minderjährigen.....	75
L.	Zusammenfassung.....	76
4. Kapitel: Verfahren der Eheaufhebung.....		77
A.	Antragsberechtigung	77
I.	Allgemeines	77
II.	Höchstpersönlichkeit der Antragstellung.....	77
III.	Antragstellung bei Geschäftsunfähigkeit.....	77
IV.	Antrag der Verwaltungsbehörde	78
1.	Zuständigkeit	78
2.	Beantragungszwang	79
B.	Antragsfrist	80
I.	Jahresfrist bei Geschäftsirrtum, Täuschung und Drohung.....	80
II.	Aufhebungsausschluss nach Eheauflösung.....	81
C.	Gerichtliches Aufhebungsverfahren	82
D.	Zusammenfassung.....	82
5. Kapitel: Vermögensrechtliche Folgen		83
A.	Unterhalt	83
I.	Unterhalt als Folge einer fehlerhaften Ehe	84
II.	Zweckmäßigkeit der Unterhaltsregelung.....	85
1.	Aufhebung wegen Eheunmündigkeit.....	86
2.	Aufhebung wegen Geschäftsunfähigkeit.....	97
3.	Aufhebung wegen Doppelehe.....	100
4.	Aufhebung wegen Verwandtenehe	105
5.	Aufhebung wegen Formverstoßes	107
6.	Aufhebung wegen vorübergehender Geschäftsunfähigkeit.....	109
7.	Aufhebung wegen Irrtums über die Eheschließung.....	109
8.	Aufhebung wegen Täuschung oder Drohung	112
9.	Aufhebung wegen Scheinehe.....	114
10.	Unterhalt im Kindesinteresse.....	115
11.	Zusammenfassung.....	118
B.	Güterrecht	118
I.	Gesetzliches Güterrecht	119
1.	Verweis auf die §§ 1363 bis 1390 BGB	119
2.	Billigkeitsvorbehalt.....	120
II.	Vertragliches Güterrecht.....	123
1.	Kein Verweis auf vertragliches Güterrecht	123
2.	Keine spezielle Billigkeitsklausel bei Gütergemeinschaft	124

III.	Zusammenfassung.....	126
C.	Versorgungsausgleich.....	126
D.	Ehewohnung und Hausrat.....	128
I.	Verweis auf HausratsVO.....	128
II.	Anweisung in § 1318 Abs. 4 2. HS BGB.....	128
III.	Zusammenfassung.....	130
E.	Erbrecht.....	130
I.	Systematik.....	130
II.	Ausschluss des Erbrechts.....	131
1.	Vergleich mit der Rechtslage vor dem EheschIRG 1998.....	131
2.	Ausschluss nur bei früheren Nichtigkeitsgründen.....	132
3.	Verhältnis zu § 1315 BGB.....	135
4.	Ausschluss bei beiderseitiger Kenntnis.....	136
5.	Erbscheinsverfahren.....	141
6.	Die Regelung des § 1933 BGB.....	141
III.	Zusammenfassung.....	145
F.	Kriterium der „Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe“.....	146
I.	Kenntnis als Entscheidungskriterium.....	146
II.	Bezugspunkt der Kenntnis.....	147
1.	Wortlaut.....	147
2.	Verständnis unter Geltung früherer Regelungen.....	147
3.	Aktueller Meinungsstand.....	148
4.	Stellungnahme.....	148
III.	Folgen der Kenntnis.....	150
IV.	Positive Kenntnis.....	151
V.	Kenntnis bei Eheschließung.....	152
VI.	Kenntnis bei mehreren Aufhebungsgründen.....	152
VII.	Beweislast.....	153
G.	Zusammenfassung.....	154
6.	Kapitel: Nichtvermögensrechtliche Folgen.....	155
A.	Ehename.....	156
I.	Meinungsstand.....	156
II.	Stellungnahme.....	157
1.	§ 1355 Abs. 5 BGB als Scheidungsvorschrift.....	157
2.	Analoge Anwendung des § 1355 Abs. 5 BGB?.....	158
3.	Namensrechtliche Folgen wie bei Nichtigkeit.....	158
III.	Auswirkungen.....	159
IV.	Zusammenfassung.....	159
B.	Ehegattenstatus.....	160
C.	Elterliche Sorge.....	161

D.	Verwandtschaft	161
I.	Status der Kinder.....	161
II.	Adoptivverwandtschaft.....	162
E.	Schwägerschaft	162
F.	Zusammenfassung.....	163
6. Teil: Fazit		165
Literaturverzeichnis.....		169
Anhang		177
	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896	177
	Ehegesetz vom 6. Juli 1896	182
	Ehegesetz vom 20. Februar 1946	189
	1. EheRG vom 14. Juni 1976.....	194
	DDR-EheVO vom 24. November 1955.....	195
	Familiengesetzbuch der DDR vom 20. Dezember 1965	197

Einleitung

„Die Bedeutung, die Beachtlichkeit jener Normen, die eine gültige Ehe herbeiführen, eben das Eheschließungsrecht, ist kaum zu hoch einzuschätzen. Natürlich stimmt es, dass die meisten Menschen, die eine Ehe eingehen wollen, dies auch erreichen, also rechtsgültig (und fehlerfrei) heiraten. Dies darf aber keineswegs die Wirkung auslösen, dass man die in Frage kommenden Normen als wenig bedeutend oder gar unerheblich bezeichnet: Die wenigen irregulären Fälle nicht vollgültiger und unanfechtbarer Eheschließungen unterstreichen gerade die Notwendigkeit, sich mit den geltenden diesbezüglichen Normen bekannt zu machen und gegebenenfalls sogar zusätzlich die Forderung zu erheben, diese Rechtsmaterie sei weithin oder mindestens partiell verbesserungsbedürftig.“

*Friedrich Wilhelm Bosch (1997)*¹

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Recht der fehlerhaften Ehe. Zu Beginn ist deshalb der Begriff der fehlerhaften Ehe zu erläutern. Die Gesetzessprache kennt den Ausdruck „fehlerhafte Ehe“ nicht. Gleichwohl wird er zur generellen Bezeichnung all jener Fälle verwendet, in denen eine Eheschließung mit irgendeinem Mangel behaftet ist und infolgedessen vom Recht missbilligt wird.² Eine Eheschließung kann aus vielfältigen Gründen mangelhaft sein: den Ehemittleren kann die Ehefähigkeit fehlen, die Eheschließungserklärungen können Willensfehler aufweisen, es kann ein Verstoß gegen die gesetzliche Eheschließungsform oder gegen Eheverbote vorliegen. Trotz der Fehlerhaftigkeit kann die Ehe voll wirksam sein; der Fehler kann indes auch bewirken, dass überhaupt keine Ehe zustande gekommen ist – dann spricht man nicht von einer fehlerhaften, sondern von einer Nicht-Ehe³ – oder dass die zustande gekommene Ehe gültig aber aufhebbar ist. Gegenstand dieser Arbeit sind im Wesentlichen die aufhebbaren Ehen, wobei die anderen Kategorien, soweit erforderlich, in die Bearbeitung miteinbezogen werden.

Obschon die praktische Bedeutung fehlerhafter Ehen gering ist – im Jahr 2001 wurden lediglich 252 Ehen aufgehoben⁴ –, gab und gibt es detaillierte Regelungen zu dieser Thematik. Durch das Eheschließungsrechtsgesetz (EheschIRG) 1998 wurde die Materie der fehlerhaften Ehe und ihrer Folgen völlig umstrukturiert und zum Teil neu geregelt. Die Regelung der Folgen eines fehlerhaften Zusammenschlusses zweier Personen zu einer Ehe ist äußerst heikel und diffizil, sind doch in aller Regel sehr persönliche Bereiche betroffen und bleiben, sofern Kinder vorhanden sind, die Auswirkungen nicht auf die Partner beschränkt. Zudem berührt die Auflösung einer Ehe unter Umständen gegenläufige Vermögensinteressen, die zu einem billigen Ausgleich gebracht werden müssen.

¹ In: FamRZ 1997, 65.

² Siller, S. 3.

³ Dazu unten S. 36 ff. Der Begriff stammt von Henle, S. 14.

⁴ Zum Vergleich: Im gleichen Zeitraum gab es 197.498 Ehescheidungen. Damit machen die Eheauflösungen weniger als ein Prozent der gerichtlichen Ehelösungen aus. Quelle: Statistisches Jahrbuch, S. 74.

Untersuchungen zu Vorgängerregelungen konzentrierten sich überwiegend auf dogmatische Aspekte. Im Mittelpunkt stand in aller Regel die Frage, ob die Auflösung fehlerhafter Ehen Rückwirkung haben oder nur für die Zukunft wirken soll. Dabei ging die Tendenz der bisherigen Reformdiskussion eher dahin, die ex nunc wirkende Aufhebung der Ehe zugunsten einer einheitlichen, ex tunc wirkenden Vernichtbarkeit der Ehe abzuschaffen.⁵ Mit dem EheschIRG 1998 wurde genau die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen: die Ehenichtigkeit wurde zugunsten der für die Zukunft wirkenden Aufhebung abgeschafft.⁶

Hauptziel der vorliegenden Arbeit ist jedoch keine vorwiegend dogmatische Untersuchung. Vielmehr sollen die Bestimmungen des EheschIRG 1998 zur fehlerhaften Ehe daraufhin überprüft werden, ob sie für die betreffenden Lebenssachverhalte angemessene Regelungen treffen und zu sachgerechten und praktikablen Lösungen führen. Hierzu wird die Berechtigung der beibehaltenen Aufhebungsgründe untersucht. Ferner werden das Aufhebungsverfahren und die Regelung der Aufhebungsfolgen kritisch beleuchtet. Um Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit der Bestimmungen zu beurteilen, bedarf es einer Analyse der konkreten Auswirkungen des Gesetzes sowie der jeweiligen Interessenlagen. Zudem ist zu ermitteln, ob die Regelungen geeignet sind, die gesetzlichen Zielvorstellungen zu realisieren. Wo dies nicht der Fall ist, wird über annehmbarere Regelungen nachgedacht und werden eigene Lösungsvorschläge unterbreitet. Nicht zuletzt wird die Neuregelung an ihren Vorläufern gemessen.

Dabei beschränkt sich die Arbeit auf (nationale) zivilrechtliche Fragen, wobei etwaige Übergangsregelungen nicht behandelt werden. Auf das kirchliche Eherecht wird nur insoweit eingegangen, als es für den historischen Hintergrund von Bedeutung ist. Das internationale Privatrecht bleibt ausgeklammert. Ebenso wenig werden öffentlichrechtliche Aspekte der Thematik erörtert.

⁵ Vgl. nur Ehrechtskommission III, S. 69, 87 f. sowie *Holzauer*, S. 59 ff.

⁶ Ausführlich zur Ex-nunc-Wirkung der Eheaufhebung im EheschIRG 1998 *Köth*, S. 135 f.

1. Teil: Historische Einführung

Zum besseren Verständnis des heutigen Rechts der fehlerhaften Ehe ist es geboten, die Geschichte des Eherechts zu betrachten. Dabei soll nicht nur die Entwicklung der diesbezüglichen Vorschriften durch eine überblicksartige Darstellung der Vorläufer des EheschIRG 1998 verfolgt, sondern auch der Wandel, den die Ehe als Institution erlebt hat, aufgezeigt werden. Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, beschränkt sich die Beschreibung auf die wesentlichen Entwicklungsetappen.⁷

1. Kapitel: Frühere Regelungen

A. Die römische Ehe

Das römische Recht, welches für die Rechtsentwicklung in Deutschland von grundlegender Bedeutung ist, enthielt sich in Bezug auf die Ehe („matrimonium“) zunächst jeglicher Regelung. Dem lag ein völlig außerrechtliches Verständnis der Ehe zu Grunde. Die Ehe wurde als „soziale Tatsache“⁸, als verwirklichte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau aufgefasst, nicht als Rechtsinstitut. Sie beruhte allein auf dem Willen und der Zuneigung der Ehegatten, auf ihrer „ehelichen Gesinnung“.⁹ Weil sie durch Glauben, Sitte und Sozialethik so dicht gestaltet war, kamen Eingriffe staatlichen Rechts nicht in Betracht.¹⁰ Ferner galt sie als interne Familienangelegenheit, die in das Reich des Pater familias¹¹ fiel und sich auch deshalb staatlicher Einflussnahme entzog. Nach den Vorstellungen jener Zeit wurden durch die Ehe lediglich persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten begründet, rechtliche Bindungen hatte die Ehe nicht zur Folge. Dennoch zeitigte die Ehe bestimmte Rechtswirkungen, etwa die Legitimität der aus ihr hervorgegangenen Kinder.

Als Ausdruck dieses Eheverständnisses herrschte das Prinzip der freien und formlosen Eheschließung. Zur Eheschließung war allein der Konsens der Ehegatten erforderlich, nicht aber die Anwesenheit oder gar Mitwirkung einer dritten Person.¹² Gleichwohl war die Eheschließung zusätzlich an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und existierten althergebrachte Eheverbote.¹³ Derart waren die Pubertät¹⁴ der Ehegatten sowie ihre Freiheit¹⁵ Bedingungen für eine Heirat. Gleichmaßen bedurfte es der Einwilligung des Pater familias.¹⁶ Obendrein bestand ein ausgedehntes Verbot der Ehe unter Blutsverwandten und Verschwägerten (zeitweise bis zum 5. Grad), auch die Doppelehe war ver-

⁷ Ergänzend sei auf die ausführlicheren Veröffentlichungen verwiesen, insbesondere *Friedberg*, S. 4 ff.; *Schwab*, Ehegesetzgebung, S. 15 ff., *Knoblauch*, S. 10 ff., *Müller-Freienfels*, S. 4 ff., *Dürschke*, S. 9 ff. jeweils m.w.N.

⁸ *Kaser*, § 58 I 1.

⁹ Vgl. *Kaser*, § 58 I 1; *Stolz*, S. 23.

¹⁰ *Müller-Freienfels*, S. 4.

¹¹ Lateinisch für ‚Hausherr‘.

¹² *Friedberg*, S. 4.

¹³ Ausführlich zu den Ehevoraussetzungen und Eheverboten: *Kaser*, § 58 IV.

¹⁴ Im Sinne von Geschlechtsreife.

¹⁵ Die Ehe unter Sklaven (contubernium) war ein bloßes Faktum ohne rechtliche Anerkennung; auch die Ehe mit Sklaven blieb ohne Rechtswirkung, vgl. *Kaser*, § 15 I 2, § 58 IV.

¹⁶ *Knoblauch*, S. 12.

boten. Das letztgenannte Eheverbot entfaltete jedoch kaum Wirkung, da Ehescheidung und Wiederverheiratung ebenso formlos möglich waren, wie die (erste) Eheschließung.¹⁷ Die Nichtbeachtung dieser Vorgaben ließ eine Ehe nicht zustande kommen.¹⁸ Mithin kann von fehlerhaften Ehen im oben beschriebenen Sinne bei den Römern noch kaum gesprochen werden. Entweder war die Ehe gültig oder sie war gar nicht zustande gekommen. Dabei trat die Ungültigkeit der Ehe ohne weiteres ein, ohne dass sie in einem speziellen Verfahren geltend gemacht werden musste.

In Abkehr von dem im Wesentlichen außerrechtlichen Verständnis der Ehe unternahm Kaiser Augustus erste Versuche staatlicher Ehegesetzgebung, mit denen er die Einstellung der Bevölkerung zur Ehe zu ändern und der zunehmenden Kinder- und Ehelosigkeit im römischen Reich zu begegnen suchte. Die Gesetze enthielten besondere Eheverbote und sogar Ehegebote.¹⁹ Diese scheiterten zwar noch, markierten aber den Anfang der rechtlichen Durchdringung der Ehe. Im Zuge der nachfolgenden Gesetzgebung der römischen Kaiser wandelten sich die sozialen Normen in Rechtssätze.

B. Das Kanonische Recht des Mittelalters

Um ihren Einfluss auch und vor allem in einem so wichtigen Bereich wie der Ehe geltend zu machen, zog die Kirche dessen rechtliche Regelung sowie die Gerichtsbarkeit in Ehesachen mehr und mehr an sich und schaffte im Laufe der Jahrhunderte ein umfassendes kirchliches Eherecht. Dabei war sie bestrebt, die Ehe als Institution religiösen Lebens nach ihrem christlichen Idealbild zu gestalten. Im Unterschied zum römischen Eheverständnis galt die Ehe als göttliche Bestimmung, als Sakrament und damit als absolut unauflöslich.²⁰ Die Durchsetzung des Prinzips der absoluten Unauflöslichkeit muss ob seines jahrhundertelangen Bestands und seiner unmittelbaren Auswirkungen auf den Einzelnen immer noch als eine der bedeutendsten und folgenreichsten Tatsachen der deutschen und europäischen Rechts- und Kulturgeschichte betrachtet werden.²¹

Diesem Prinzip entsprechend sollte die Schließung „unglücklicher“ Ehen von vornherein verhindert werden. Darum stellte die Kirche hohe Anforderungen an die Eingehung einer Ehe. In formeller Hinsicht hielt sie zwar zunächst an der auf dem reinen Konsensprinzip basierenden formlosen Eheschließung fest.²² Dafür errichtete sie zahlreiche materielle Hürden. Diese stimmten mit den römischen Eheverböten im Wesentlichen überein, wurden durch die Kirche aber noch ausgeweitet. So erstreckte sich etwa das Verbot der Verwandtenehe, ebenso wie das Eheverbot der Schwägerschaft zeitweilig bis zum 14. Grad römischer und bis zum 7. Grad kanonischer Zählung²³ und stellte die Religi-

¹⁷ Müller-Freienfels, S. 9; Friedberg, S. 7.

¹⁸ Kaser, § 58 IV.

¹⁹ Ehepflicht für alle Männer von 25 bis 60, für Frauen von 20 bis 50 Jahren, vgl. Kaser, § 58 IV 8 b.

²⁰ Siehe Matthäus 19, 6; Korinther I, 7, 10; vgl. Stolz, S. 23.

²¹ Giesen, Familienrecht, Rz. 34.

²² Giesen, Familienrecht, Rz. 46 ff. Erst durch das Konzil von Trient (1545-1563) wurde die Eheschließung vor einem Pfarrer zur Gültigkeitsvoraussetzung erhoben.

²³ Zu den Unterschieden zwischen römischer und kanonischer Zählung der Verwandtschaftsgrade vgl. Giesen, Familienrecht, Rz. 50 (Fn. 42). Die Zählweise des BGB folgt der römisch-rechtlichen Tradition: Es kommt auf die Zahl der Verwandtschaft vermittelnden Geburten an. Nach kanonischer Zählung bestimmt sich der Verwandtschaftsgrad nach dem Abstand der Verwandten von einem gemeinsamen Stamm, d.h. nach der Zahl der Geburten, die zwischen dem Verwandten und dem Stamm liegen.

onsverschiedenheit mittlerweile ein Eheverbot dar.

Sofern ein Mangel der Ehesfähigkeit²⁴ vorlag, stand dies einer wirksamen Eheschließung entgegen. Neben diesen so genannten trennenden Ehehindernissen (*impedimenta dirimentia*) hatte die Kirche aufschiebende Ehehindernisse (*impedimenta impediencia*)²⁵ entwickelt, bei deren Vorliegen die Eingehung der Ehe an sich verboten war, die die Gültigkeit einer dennoch geschlossenen Ehe aber nicht berührten. Wurde die Ehe trotz Bestehens eines trennenden Eheverbots geschlossen, war sie ungültig. Gleiches galt, wenn der Eheschließung ein Willensfehler zugrunde lag.²⁶ Wegen des Prinzips der Unauflöslichkeit konnte eine einmal gültig geschlossene Ehe aber nicht vernichtet werden. Deshalb war es erforderlich, solche Ehen als nie zustande gekommen zu erklären. Dies geschah durch einen entsprechenden Rechtsspruch. Hierfür musste ein offizielles Kirchengerichtsverfahren durchlaufen werden, wobei der Nullitätsprozess (*annullatio matrimonii*) entweder von Amts wegen initiiert werden konnte oder von den Ehegatten selbst. Denn die trennenden Ehehindernisse unterteilten sich in *impedimenta dirimentia publica* (öffentliche) und *impedimenta dirimentia privata* (private). Bei den Letzteren stand die Geltendmachung der Nichtigkeit zur Disposition der Ehegatten.

Das Annulationsurteil hatte nur deklaratorische Wirkung. Die Ehe galt als von Anfang an nichtig. Dennoch wurden schon damals einzelne Ehewirkungen, vor allem der eheliche Status der Kinder, als wirklich erwachsen betrachtet und aufrechterhalten. Sie knüpften an den guten Glauben der Ehegatten in Bezug auf die Gültigkeit der Ehe an.²⁷ Hier tritt das Phänomen der fehlerhaften Ehe erstmals zu Tage: Einem tatsächlichen Geschehen, nämlich der Eheschließung, wird aufgrund eines Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften die rechtliche Anerkennung versagt, dennoch können aus ihm gewisse Rechtsfolgen erwachsen.

Angesichts der detaillierten Regelung der Eheschließungsvoraussetzungen fiel es häufig nicht schwer, sich auf eine angeblich fehlerhafte Ehe zu berufen und so das Eheband wieder zu lösen.²⁸ Auf diese Weise wurde das von der Kirche eingeführte Scheidungsverbot durch ihr eigenes Eheschließungsrecht erträglich gemacht.

C. Reformation

Die Dogmen des kanonischen Eherechts finden sich im reformatorischen Eherecht nicht oder nur in abgeschwächter Form wieder. Zwar wurde die Heiligkeit der Ehe weiterhin betont, ihre Einstufung als Sakrament jedoch abgelehnt.²⁹ Damit ging die Aufgabe des Grundsatzes der absoluten Unauflöslichkeit, mithin des Scheidungsverbots³⁰, sowie die Anerkennung weltlicher Regelungsbefugnis im Bereich des Eherechts einher³¹; an der kirchlichen Trauung wurde indes festgehalten. Vor allem aus Gründen der effektiven

²⁴ Neben den vorgenannten Eheverboten begründeten z. B. Eheunmündigkeit, Doppelehe, Schwägerschaft und Impotenz die Eheunfähigkeit.

²⁵ Vgl. die Übersicht bei *Knoblauch*, S. 18 f.

²⁶ Etwa bei Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten, Irrtum oder Zwang.

²⁷ Ausführlich dazu *Thiesing*, S. 25 f.

²⁸ *Müller-Freienfels*, S. 17.

²⁹ *Friedberg*, S. 157 ff.

³⁰ Eingehend zur (uneinheitlichen) Scheidungslehre der Reformatoren *Stolz*, S. 40 f.

³¹ Martin Luther: „Die Ehe ist ein weltlich Ding.“

Kontrolle und der Rechtssicherheit wurde die kirchliche Trauung durch staatliche Gesetze angeordnet, wenngleich ihr ehebegründende Wirkung erst seit dem 18. Jahrhundert zugesprochen wurde.³²

Die Abkehr vom katholischen Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe bedeutete unterdessen keine Rückkehr zur römisch-rechtlichen Praxis der freien und formlosen Ehescheidung. Immerhin ermöglichte sie eine Scheidung der Ehe bei bestimmten schuldhaften Eheverletzungen und markiert damit den Anfang des zumindest in Westdeutschland bis in die siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts geltenden verschuldensabhängigen Scheidungsrechts. Die vom kanonischen Recht aufgestellten weitreichenden Ehehindernisse wurden in der Folge wieder abgeschwächt, was die Annahme einer Wechselbeziehung zwischen Scheidungsrecht und dem Recht der fehlerhaften Ehe, die sich im römischen und kanonischen Eherecht abzeichnete, bestätigt: je repressiver das Scheidungsrecht, umso ausführlicher die Regelung der Eheschließungsvoraussetzungen, oder umgekehrt: je liberaler das Scheidungsrecht, umso unbedeutender das Recht der fehlerhaften Ehe.³³

D. Aufklärung

Als Konsequenz aus der Ablehnung des Irrationalen und der angestrebten Befreiung von jeglicher Bevormundung durch Tradition oder kirchliche Autorität trieb die Naturrechtslehre der Aufklärung die Lösung des Eherechts von theologischen Bindungen weiter voran. Die Ehe sollte weder von einer Religion bedingt noch mit einem bestimmten Bekenntnis verbunden sein. Stattdessen wurde der zivile Vertragscharakter der Ehe betont und die Ehe als ausschließliche Aufgabe weltlicher Gesetzgebung angesehen, was zeitweilig ein individualistisch geprägtes Eherecht zur Folge hatte.³⁴ Es entsprach dem strengen Vertragsdenken sowie dem rational-zweckhaften Leitbild von der Ehe, dass ein Vertragsbruch und nicht ein Verschulden Scheidungsvoraussetzung war.

Vom Naturrecht beeinflusst, kam der Vertragsgedanke in den meisten deutschen Partikularrechten zum Ausdruck. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 etwa verwies hinsichtlich der Willensmängel bei der Eheschließung auf die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über Willenserklärungen.³⁵

E. Das Reichspersonenstandsgesetz 1875

Wenngleich bereits die deutsche Reichsverfassung vom 28. März 1849³⁶ in § 150 Abs. 1 den Grundsatz der obligatorischen Zivilehe enthielt, wurde die obligatorische Zivilehe in ganz Deutschland³⁷ erst mit dem Reichspersonenstandsgesetz (RPStG) von 1875³⁸ durchgesetzt. Neben der Form der Eheschließung regelte das Gesetz die persönlichen

³² *Friedberg*, S. 303, 653.

³³ Vgl. diesbezüglich auch *Friedberg*, S. 436, allerdings im Zusammenhang mit dem ausgeprägten Formalismus des englischen Eherechts im 17. und 18. Jahrhundert: „Wo die Trennung der Ehe fast unmöglich war, da suchte man sich nothgedrungen durch Annullation zu helfen.“

³⁴ *Müller-Freienfels*, S. 19.

³⁵ *Molls*, S. 14.

³⁶ RGBl. S. 101.

³⁷ Detailliert zu den einzelnen Länderregelungen: *Friedberg*, S. 654 ff.

³⁸ Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. 2. 1875, RGBl. S. 23.

Eheschließungsvoraussetzungen sowie Eheverbote für alle Staaten des Deutschen Reiches einheitlich. Die Folgen von Verstößen gegen diese Vorschriften regelte es nicht. Diesbezüglich musste weiterhin auf die landesrechtlichen Vorschriften zurückgegriffen werden³⁹, die zum Teil ganz erheblich differierten, aber zumindest darin übereinstimmten, dass fehlerhaften Ehen unter bestimmten Umständen die Wirkungen gültiger Ehen beigemessen wurden. Zwei Grundmodelle der Behandlung fehlerhafter Ehen lassen sich erkennen: Nach dem einen⁴⁰ traten sämtliche Wirkungen einer gültigen Ehe trotz Nichtigkeit wenigstens bei einseitiger Gutgläubigkeit ein, nach dem anderen⁴¹ kam es auf die Gutgläubigkeit nicht an, dafür beschränkte sich die Begünstigung auf die Legitimität der Kinder, im Übrigen fanden die Nichtigkeitsgrundsätze Anwendung.⁴²

F. Das Bürgerliche Gesetzbuch 1896

Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) von 1896⁴³ wurde endlich das Eherecht zusammenhängend geregelt. Es nahm die Vorschriften über das Eheschließungsrecht aus dem RPSG in sich auf und enthielt gleichzeitig Bestimmungen über die Folgen ihrer Nichtbeachtung.

I. Nichtige und anfechtbare Ehen

In Fortführung des Vertragsgedankens fasste auch das BGB die Eheschließung als Rechtsgeschäft auf, das durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Ehegatten zustande kommt.⁴⁴ Ferner unterschied das Gesetz bezüglich der fehlerhaften Ehen in Anlehnung an den allgemeinen Teil des BGB zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen.⁴⁵ Dennoch wurden die dort geltenden Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nicht durchgängig auf die fehlerhafte Ehe übertragen. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Bedeutung der Ehe mittlerweile über die Privatinteressen der Ehegatten hinaus ginge und das öffentliche Interesse Eingehung und Auflösung der Ehe der freien Disposition der Beteiligten entziehe.⁴⁶ Gleichzeitig verböte die Rücksichtnahme auf die Interessen der Beteiligten (Eheleute und Kinder), die tatsächliche Verbindung zweier Personen wie ein rechtliches Nichts zu behandeln und an den starren Nichtigkeitsfolgen festzuhalten. Obendrein solle die missbräuchliche Berufung auf eine fehlerhafte Ehe im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der öffentlichen Ordnung verhindert werden.⁴⁷

Die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe des allgemeinen Teils galten nicht. Stattdessen fanden sich in den §§ 1324-1328 und §§ 1331-1335, 1350 BGB a.F. spezielle Ehenichtigkeits- und Eheanfechtungsgründe, die freilich mit den allgemeinen Gründen zum Teil übereinstimmten. Eine Ehe war danach nichtig, wenn der Fehler auf der Nichtein-

³⁹ Schäfer, S. 32 f.; Strätz, S. 28.

⁴⁰ So u.a. das französische, das sächsische und das bayerische Recht.

⁴¹ So das Preußische Allgemeine Landrecht.

⁴² Ausführlich dazu Thiesing, S. 45 ff.

⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, RGBI. S. 195; siehe Anhang.

⁴⁴ Thiesing, S. 17; Knoblauch, S. 20.

⁴⁵ Planck, vor §§ 1323 ff. Anm. II.

⁴⁶ Mugdan IV, S. 25.

⁴⁷ Thiesing, S. 18; vgl. auch Schäfer, S. 120 f.

haltung der gesetzlichen Form bzw. auf der Missachtung eines (trennenden) Eehindernisses beruhte.⁴⁸ Eine Ehe war anfechtbar, wenn der Fehler auf einem Willensmangel beruhte.⁴⁹ Waren also vorwiegend öffentliche Interessen betroffen, lag ein Nichtigkeitsgrund vor, waren private Interessen der Ehegatten betroffen, lag ein Anfechtungsgrund vor.⁵⁰

Im Unterschied zu den sonstigen Rechtsgeschäften konnte die Nichtigkeit der Ehe in der Regel nicht ohne weiteres geltend gemacht werden. Allein bei den so genannten Nicht-Ehen (*matrimonium non existens*), von denen man bei Verstoß gegen die Formvorschrift des § 1317 BGB a.F.⁵¹ sprach, konnte sich jedermann, die Ehegatten eingeschlossen, ohne Klage auf die Nichtigkeit berufen, §§ 1329, 1344 Abs. 2 BGB a.F.⁵² Für die Geltendmachung der übrigen Nichtigkeitsgründe (§§ 1325 bis 1328 BGB a.F.) sowie für den Fall, dass die formfehlerhafte Ehe in das Heiratsregister eingetragen wurde, bedurfte es gemäß § 1329 BGB a.F. einer gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit.⁵³ Zweck dieser Nichtigkeitsklage war die Beseitigung des Rechtsscheins des Bestehens einer gültigen Ehe.⁵⁴ Sie konnte sowohl vom Staatsanwalt als auch von den Ehegatten⁵⁵ sowie von jeder dritten Person mit entsprechendem rechtlichen Interesse erhoben werden.⁵⁶ Gleichermaßen konnte die Anfechtung nicht durch eine formlose Erklärung erfolgen⁵⁷, sondern gemäß § 1341 Abs. 1 BGB a.F. nur durch Erhebung einer Anfechtungsklage. Zur Anfechtung war – insoweit bestanden keine Abweichungen von den allgemeinen Regeln – jeweils nur derjenige Ehegatte berechtigt, dessen Erklärung einen Willensmangel aufwies, §§ 1331-1335, 1350 BGB a.F. Auch wenn das kanonische Recht eine anfechtbare Ehe nicht kannte, beruhte die Einteilung des BGB erkennbar auf der kirchenrechtlichen Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten trennenden Eehindernissen. Die Anfechtungsgründe stimmten im Wesentlichen mit den

⁴⁸ Die Nichtigkeitsgründe im Einzelnen: Verletzung der in § 1317 BGB a.F. vorgeschriebenen Form, aber Eintragung in das Heiratsregister (§ 1324 BGB a.F.), Geschäftsunfähigkeit oder Bewusstlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit eines Ehegatten bei Eheschließung (§ 1325 BGB a.F.), Verstoß gegen das Verbot der Doppelehe (§ 1326 BGB a.F.), der Verwandten- oder Verschwägertenehe (§ 1327 BGB a.F.), Ehe zwischen „Ehebrechern“ (§ 1328 BGB a.F.).

⁴⁹ Die Anfechtungsgründe: beschränkte Geschäftsfähigkeit eines Ehegatten bei Eheschließung bzw. bei Bestätigung einer während der Geschäftsunfähigkeit geschlossenen Ehe und fehlende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1331 BGB a.F.), Irrtum über die Eheschließung (§ 1332 BGB a.F.), über die Person oder über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (§ 1333 BGB a.F.), arglistige Täuschung (§ 1334 BGB a.F.), widerrechtliche Drohung (§ 1335 BGB a.F.), Unkenntnis vom Tod des Ehegatten einer früheren Ehe (§ 1350 BGB a.F.).

⁵⁰ *Strätz*, S. 35 f.; *Thiesing*, S. 20.

⁵¹ § 1317 BGB a.F. nannte die formellen Eheschließungsvoraussetzungen: persönliche und gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten, unbedingte und unbefristete Erklärung des Eheschließungswillens vor einem Standesbeamten, der zur Entgegennahme der Erklärung bereit ist.

⁵² *Thiesing*, S. 19; *Rosenberg*, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 29.

⁵³ Insofern wäre die Bezeichnung „vernichtbare“ Ehe zutreffender gewesen, vgl. *Strätz*, S. 36; sowie ausführlich zur Terminologie *Thiesing*, S. 84; *Kessler*, S. 12 f.

⁵⁴ *Johannsen/Henrich*, Eherecht-*Henrich* (2.Aufl.), Vor § 16 EheG Rz. 4.

⁵⁵ Im Fall der Doppelehe auch von dem Ehegatten der früheren Ehe des Bigamisten.

⁵⁶ § 632 Abs. 1 ZPO 1877 (RGBl. S. 83, in der seit 1. 1. 1900 geltenden Fassung, RGBl. 1898 S. 256). Nach Auflösung der Ehe konnte darüber hinaus jedermann die Nichtigkeit geltend machen und im Streitfall inzident prüfen lassen, vgl. *Strätz*, S. 37.

⁵⁷ Vgl. aber § 143 Abs. 1 BGB.

impedimenta dirimentia privata überein.⁵⁸

II. Nichtigkeitsfolgen

Bezüglich der Rechtsfolgen behandelte das Gesetz nichtige und anfechtbare Ehen gleich: Sie waren als von Anfang an nichtig anzusehen.⁵⁹ Grundsätzlich wurden alle durch die (fehlerhafte) Eheschließung begründeten Ehwirkungen ex tunc beseitigt, denn die Ehe wurde so beurteilt, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Bis zur Feststellung der Nichtigkeit galt sie jedoch als gültig.⁶⁰ Die Ehe war nach den allgemeinen Grundsätzen der Nichtigkeit und gegebenenfalls des Deliktsrechts „rückabzuwickeln“.⁶¹ An Stelle der Nichtigkeitsfolgen konnte der gutgläubige Ehegatte jedoch, sofern der andere bösgläubig war, hinsichtlich der vermögensrechtlichen Folgen (einschließlich der Unterhaltungspflicht) für den Eintritt der Scheidungsfolgen optieren, § 1345 Abs. 1 BGB a.F.⁶² Aufgrund der Nichtigkeit wurde der gesetzliche Güterstand rückwirkend beseitigt, im Falle der Vereinbarung eines vertraglichen Güterstandes galt der Ehevertrag in der Regel als nicht geschlossen.⁶³ Die Auseinandersetzung vollzog sich daher nicht nach den entsprechenden güterrechtlichen, sondern nach den allgemeinen sachen- und schuldrechtlichen Vorschriften.⁶⁴ Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht entfiel; selbst dann, wenn die vernichtbare Ehe bis zum Tode des Erblassers fort-dauerte, ohne zuvor für nichtig erklärt worden zu sein.⁶⁵ Bezüglich des Ehenamens⁶⁶ wurde überwiegend davon ausgegangen, dass die Frau nach der Nichtigkeitserklärung wieder ihren Familiennamen zu tragen hatte.⁶⁷ Anders als heute kam es unter Geltung des BGB 1896 noch in vielerlei (nicht nur rechtlicher) Hinsicht darauf an, ob das Kind ehelich oder unehelich war.⁶⁸ Entsprechend regelte das Gesetz in den §§ 1699 ff. BGB a.F. die Rechtsstellung von Kindern aus nichtigen Ehen. Kinder aus nichtigen Ehen galten grundsätzlich als ehelich, ausnahmsweise als unehelich, wenn beide Eltern die Nich-

⁵⁸ *Molls*, S. 15.

⁵⁹ Vgl. § 1343 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. für anfechtbare Ehen. Schon damals beschwerte sich *Rosenberg*, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 40, dass „die Folgen der Nichtigkeit in außerordentlich verwickelter Weise geregelt“ seien und es „kaum einen Abschnitt des BGB geben dürfte, der schwerer verständlich ist“.

⁶⁰ *Planck*, vor §§ 1323 ff. Anm. II 1, § 1329 Anm. 4, 5, § 1343 Anm. 1; *Kessler*, S. 50.

⁶¹ *Thiesing*, S. 178; *Knoblauch*, S. 98; *Strätz*, S. 37. Zu der damals heftig umstrittenen Frage, ob der Begriff der Nichtigkeit im allgemeinen Teil des BGB mit dem der Ehenichtigkeit identisch ist, vgl. die Darstellungen bei *Thiesing*, S. 86 ff.; *Schäffer*, S. 6 ff. und *Kessler*, S. 14 ff. jeweils m.w.N.

⁶² sog. *facultas alternativa*: Der gutgläubige Ehegatte war dann so zu stellen, wie wenn der bösgläubige Ehegatte im Fall der Scheidung der Ehe für allein schuldig erklärt worden wäre. Ausführlich dazu: *Rosenberg*, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 40 ff.; *Thiesing*, S. 177 ff.; *Knoblauch*, S. 98 ff.

⁶³ *Planck*, § 1344 Anm. 1.

⁶⁴ Ausführlich zu den Folgen auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts: *Thiesing*, S. 148 f.; *Schäffer*, S. 36 f.; *Kessler*, S. 61 f.

⁶⁵ *Knoblauch*, S. 97; *Schäffer*, S. 38; *Kessler*, S. 62 f., vgl. dort auch zum Erbrecht aufgrund gewillkürter Erbfolge.

⁶⁶ § 1355 BGB a.F. legte fest, dass die Frau bei der Heirat den Familiennamen des Mannes erhielt.

⁶⁷ *Knoblauch*, S. 97; *Schäffer*, S. 32; *Thiesing*, S. 148, der jedoch einen rückwirkenden Namenswechsel annimmt; a.A. *Kessler*, S. 52 m.w.N.

⁶⁸ Mit der Aufhebung der §§ 1934 a-1934 e BGB durch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16. 12. 1997 (BGBl. I S. 2968) wurden die letzten noch bestehenden rechtlichen Benachteiligungen von Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern (insbesondere der Erbersatzanspruch) abgeschafft.

tigkeit bei der Eheschließung kannten.⁶⁹ Auch für die Frage der elterlichen Sorge⁷⁰ kam es auf die Gutgläubigkeit der Eltern an.

III. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

Das besondere Problem der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung⁷¹ wurde zwar nicht im selben Titel wie Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe geregelt, dennoch steht es damit in engem Zusammenhang und soll deshalb hier angesprochen werden. Im Allgemeinen führte der Tod eines Ehegatten zur Auflösung der Ehe. Eine Todeserklärung hatte diese Wirkung nicht, denn sie begründete nur eine widerlegbare Vermutung, dass der Genannte gestorben ist, § 18 Abs. 1 BGB a.F. Ging nun ein Ehegatte, nachdem der andere für tot erklärt worden war, eine neue Ehe ein und erwies sich die Todeserklärung später als unrichtig, so wäre die neue Ehe wegen Verstoßes gegen das Doppelerheverbot nichtig gewesen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden und die neue Ehe aufrechtzuerhalten, bestimmte § 1348 Abs. 1 BGB a.F., dass die neue Ehe nicht deshalb nichtig war, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebte. Vielmehr ordnete § 1348 Abs. 2 BGB a.F. zu Lasten der früheren Ehe mit dem für tot Erklärten an, dass diese mit Schließung der neuen Ehe aufgelöst wurde. Diese Regelung galt jedoch nicht, wenn beide Partner der neuen Ehe bei der Eheschließung wussten, dass der für tot Erklärte noch lebte. In diesem Fall blieb der Bestand der früheren Ehe unberührt und war die neue Ehe eine nichtige Doppelerhe. § 1350 BGB a.F. gab jedem (gutgläubigen) Ehegatten der neuen Ehe das Recht, die neue Ehe anzufechten.

Die §§ 1351, 1352 BGB a.F. trafen Sonderbestimmungen für die Folgen solcher Eheauflösungen oder Eheanfechtungen. So war der die Ehe anfechtende Ehegatte der früheren Ehe (und nur dieser) dem anderen Ehegatten gegenüber unterhaltspflichtig nach Maßgabe der scheidungsrechtlichen Vorschriften. Im Falle einer Eheauflösung nach § 1348 Abs. 2 BGB a.F. bestimmte sich die Pflicht der Frau zum Kindesunterhalt beizutragen ebenfalls nach Scheidungsrecht.

G. Das Ehegesetz 1938

Bis zum Ende der Weimarer Republik blieb das Eherecht des BGB unverändert. Obgleich es nach dem Ersten Weltkrieg beachtlicher Kritik⁷² ausgesetzt war und das Reichsjustizministerium Änderungsvorschläge erarbeitet hatte⁷³, scheiterte eine Reform des Eherechts am Widerstand der katholischen Zentrumspartei.⁷⁴ Zwar wurden diese Bestrebungen schon zu Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft wieder aufgegrif-

⁶⁹ Dazu eingehend: *Thiesing*, S. 155, 197 ff.; *Knoblauch*, S. 102 ff.; *Rosenberg*, Ehescheidung und Eheanfechtung, S. 42 f.; *Kessler*, S. 63 ff.

⁷⁰ Damals noch als „elterliche Gewalt“ bezeichnet, vgl. die Überschrift vor § 1626 BGB a.F.

⁷¹ Eine Materie, deren Bedeutung mit der überwiegenden Befriedung Europas nach dem Zweiten Weltkrieg zwar abgenommen hat, die aber jederzeit Aktualität beanspruchen kann, wenn das Fortleben von Personen beispielsweise aufgrund von Naturkatastrophen, Flugzeugabstürzen, unaufgeklärten Entführungen o.ä. ungewiss ist, vgl. *Bosch*, FS Mikat, S. 793, 794 f.

⁷² Die Reformbestrebungen konzentrierten sich auf das Scheidungsrecht (Lockerung des strengen Verschuldensprinzips, Einführung von Zerrüttungstatbeständen) und die Verwirklichung der von der Weimarer Reichsverfassung proklamierten ehelichen Gleichberechtigung, ausführlich dazu *Schubert*, S. 82 ff.; *Ramm*, Familienrecht I, S. 80 ff.

⁷³ Vgl. die Entwürfe von 1922/23 und 1928 bei *Schubert*, S. 455 ff., 579 ff.

⁷⁴ *Giesen*, Familienrecht, Rz. 73.

fen, doch gab erst die Annexion Österreichs (1938), wo es kein einheitliches Eherecht gab, den Anstoß für eine umfassende und reichseinheitliche Neuregelung des Eherechts.⁷⁵

Mit dem Ehegesetz (EheG) vom 6. Juli 1938⁷⁶ wurde den Reformbestrebungen in Bezug auf das Scheidungsrecht teilweise Rechnung getragen.⁷⁷ Gleichzeitig wurde das Eherecht auf die rassen- und bevölkerungspolitischen Ziele der Nationalsozialisten ausgerichtet. Mit den nationalsozialistischen Vorstellungen von der Ehe als „personenrechtlichem Gemeinschaftsverhältnis“⁷⁸, das unter der besonderen Obhut des Staates steht und der individuellen Disposition entzogen ist, war eine Regelung im Kontext des reinen Privatrechts nicht vereinbar.⁷⁹ Die Eheschließung galt nicht länger als privatrechtlicher Vertrag. Auch deshalb (und wegen der gleichzeitig beabsichtigten Regelung für Österreich) wurde das Eheschließungsrecht (ebenso wie das Scheidungsrecht⁸⁰) aus dem BGB herausgenommen und in einem speziellen Gesetz geregelt.

I. Nichtigkeit

Das EheG 1938 übernahm in den §§ 21 ff. im Wesentlichen die bereits bestehenden Nichtigkeitsgründe aus dem BGB 1896. Schon zuvor waren die dort genannten Nichtigkeitsgründe jedoch um einige Tatbestände ergänzt worden.⁸¹ So erklärte § 1325a BGB a.F.⁸², der später in § 23 EheG 1938 aufging, Namenssehen für nichtig. Als Namenssehen bezeichnete man Ehen, die hauptsächlich deshalb geschlossen wurden, um der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne dass die Begründung einer ehelichen Gemeinschaft beabsichtigt war. Daneben wurde die so genannte Staatsangehörigkeitsehe durch § 23 EheG 1938 für nichtig erklärt, deren Zweck im Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes bestand. Über § 20 EheG 1938 wurden zusätzlich zu den im EheG 1938 normierten Nichtigkeitsgründen die im Blutschutz- und Ehegesundheitsgesetz enthaltenen Nichtigkeitsgründe einbezogen. Danach waren solche Ehen nichtig, die entgegen dem Verbot der Eheschließung zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes⁸³ oder die mit Erbkranken oder Entmündigten⁸⁴ geschlossen wurden.

⁷⁵ Gruchmann, ZNR 1989, 63, 68 f.; zur Notwendigkeit des Gesetzes zu diesem Zeitpunkt vgl. Strätz, S. 20 ff.

⁷⁶ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, RGBl. I S. 807 (in Kraft getreten am 1. 8. 1938), siehe Anhang.

⁷⁷ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102; Lange, AcP 145 (1939), 129 f.; MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), Vor § 1 EheG Rz. 1.

⁷⁸ Dieser Ausdruck wurde von Siebert/Ritterbusch/Schaffstein, S. 206 ff. geprägt.

⁷⁹ Siller, S. 10 f.; Molls, S. 17, 21 ff.

⁸⁰ Zur Entstehungsgeschichte des EheG 1938, insbesondere hinsichtlich der scheidungsrechtlichen Vorschriften, vgl. Wolf, FamRZ 1988, 1217 ff.

⁸¹ Wolf, FamRZ 1988, 1217, 1218; Mosblech, S. 20 ff.

⁸² Eingefügt durch Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes gegen Missbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt (Ehemissbrauchsgesetz) vom 23. 11. 1933, RGBl. I S. 979.

⁸³ § 1 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935, RGBl. I S. 1146.

⁸⁴ § 3 Abs. 1 i.V.m. § 1 des Gesetzes zum Schutze der Erbgundheit des deutschen Volkes vom 18. 10. 1935, RGBl. I S. 1246.

Des Weiteren wurden die Möglichkeiten, die Nichtigkeit einer Ehe geltend zu machen, eingeschränkt. Nach § 27 EheG 1938 bedurfte es nun in jedem Fall – auch nach Auflösung der Ehe – einer Nichtigkeitsklage. Ein Klagerecht für Dritte bestand nicht mehr; außer im Fall der Doppelehe, wo gemäß § 28 Abs. 2 EheG 1938 auch der erste Ehegatte des Bigamisten klageberechtigt war. Bei Namens- und Staatsangehörigkeitsehen sowie bei Ehen im Widerspruch zum Blutschutz- und zum Ehegesundheitsgesetz und nach Eheauflösung war gemäß § 28 Abs. 1 EheG 1938 ausschließlich der Staatsanwalt klageberechtigt.⁸⁵ Nach dem Tod beider Ehegatten konnte die Nichtigkeit überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden.⁸⁶

Im Gegensatz zur Regelung des BGB 1896 traten in vermögensrechtlicher Hinsicht die Nichtigkeitsfolgen nicht grundsätzlich und die Scheidungsfolgen erst dann ein, wenn der gutgläubige Ehegatte sich dafür entschied.⁸⁷ Vielmehr galt umgekehrt für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten grundsätzlich Scheidungsrecht, wenn auch nur ein Ehegatte gutgläubig war, § 31 Abs. 1 EheG 1938. Der gutgläubige Ehegatte konnte gemäß § 31 Abs. 2 EheG 1938 jedoch erklären, an den Nichtigkeitsfolgen festhalten zu wollen.⁸⁸ Für die rechtliche Stellung der aus einer nichtigen Ehe hervorgegangenen Kinder sollte es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit der Eltern nicht mehr ankommen.⁸⁹ Es wurde als nicht gerechtfertigt angesehen, die Kinder durch Vorenthaltung des Status ehelicher Kinder unter den Verfehlungen ihrer Eltern leiden zu lassen.⁹⁰ Deshalb galten diese Kinder gemäß § 30 Abs. 1 EheG 1938 grundsätzlich als ehelich, wenn sie im Fall der Gültigkeit der Ehe ehelich gewesen wären. Von dieser Regelung wurden Kinder aus solchen Ehen ausgenommen, die aufgrund des Blutschutz- oder Ehegesundheitsgesetzes bzw. als Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe nichtig waren, § 29 EheG 1938. Ihre Unehelichkeit wurde mit der fehlenden Schutzwürdigkeit von Kindern aus einem sog. „rasseschänderischen“ oder den Gesetzen der Erbgesundheit widersprechenden⁹¹ bzw. konkubinatsgleichen Verkehr begründet.⁹² Für die in § 30 Abs. 2, 3 EheG 1938 geregelte Frage der elterlichen Sorge war die Gut- oder Bösgläubigkeit der Eltern weiterhin maßgeblich. Da für die Ehenichtigkeit grundsätzlich an der Rückwirkung festgehalten werden sollte⁹³, blieb es für die übrigen Folgen bei den allgemeinen Grundsätzen der Nichtigkeit.⁹⁴

II. Aufhebung statt Anfechtung

Eine der wesentlichsten Änderungen war die Ersetzung der Eheanfechtung durch die

⁸⁵ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1105.

⁸⁶ § 28 Abs. 3 EheG 1938.

⁸⁷ Vgl. oben S. 9.

⁸⁸ Dies sollte nach h. M. selbst bei beiderseitiger Gutgläubigkeit gelten, vgl. Palandt-Lauterbach (2. Aufl.), § 31 EheG Anm. 4; Reiniger, S. 32; Molls, S. 76; a.A.: Maßfeller, EheG, § 31 Bem. 2; Rilk, Eherecht, § 31 Anm. II 10.

⁸⁹ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1106. Maßfeller, EheG, §§ 29, 30 Bem. I 1.

⁹⁰ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1105; Rilk, Eherecht, § 30 Anm. II 1.

⁹¹ Hier zeigt sich deutlich die nationalsozialistische Prägung des Gesetzes. Zur Frage, ob das EheG 1938 „spezifisch nationalsozialistisch“ war, vgl. Wolf, FamRZ 1988, 1217 ff.

⁹² Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1106.

⁹³ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1105.

⁹⁴ Vgl. oben S. 9.

Eheaufhebung. Die Aufhebungsgründe in den §§ 35 bis 39, 44 EheG 1938 entsprachen zwar im Wesentlichen den ursprünglichen Eheanfechtungsgründen.⁹⁵ An den Anfechtungsfolgen wurde indes nicht festgehalten. An die Stelle der rückwirkenden Vernichtung der Ehe trat die Auflösung der Ehe für die Zukunft. Sämtliche Folgen der Eheaufhebung bestimmten sich gemäß § 42 Abs. 1 EheG 1938 nach Scheidungsrecht. Dabei war der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei der Eheschließung kannte bzw. von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder Drohung verübt worden war, § 42 Abs. 2 EheG 1938. Nach der Gesetzesbegründung widerspräche es der oben dargelegten Auffassung vom Wesen und von der Bedeutung der Ehe, eine Ehe aus rein vertragsrechtlichen Gesichtspunkten wie der beschränkten Geschäftsfähigkeit oder sonstiger Willensmängel rückwirkend zu beseitigen und als nie existent zu betrachten.⁹⁶ Ferner erschien die Gleichbehandlung von Ehen, die aufgrund eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Ehehindernis fehlerhaft sind, und Ehen, die wegen eines Willensmangels fehlerhaft sind, nicht mehr gerechtfertigt.⁹⁷

Insgesamt hat das Gesetz die Folgen von fehlerhaften Eheschließungen generell abgeschwächt, indem es die Folgen der Ehenichtigkeit denen der früheren Eheanfechtung angenähert und gleichzeitig die Eheaufhebung in ihren Folgen der Ehescheidung gleichgestellt hat.⁹⁸

III. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

Auch die Regelungen die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung betreffend (§§ 43 ff. EheG 1938) wurden überarbeitet. Anstatt die neue Ehe anzufechten, konnte nun deren Aufhebung verlangt werden, allerdings nur noch vom früheren Ehegatten des fälschlich für tot Erklärten, nicht mehr von beiden Partnern der neuen Ehe. Für die Folgen einer Eheaufhebung nach § 44 Abs. 1 EheG 1938 gab es keine speziellen Regelungen mehr, sondern wurde allgemein auf die Folgen der Aufhebung in § 42 EheG 1938 verwiesen. Um einen Missbrauch des Aufhebungsrechts zu verhindern, verbot das Gesetz dem die Aufhebung Begehrenden die Heirat mit einem anderen als dem Ehegatten aus der ersten Ehe. Erst nach dessen Tod fiel diese Beschränkung weg.

H. Das Ehegesetz 1946

Weniger als ein Jahr nach dem Ende des Krieges wurde vom alliierten Kontrollrat das Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats (EheG 1946)⁹⁹ erlassen, das am 1. März 1946 in allen vier Besatzungszonen und in Berlin in Kraft trat. Durch dieses Gesetz wurde das EheG

⁹⁵ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1107. Allerdings wurde der Anwendungsbereich des bisherigen § 1333 BGB a.F. durch die veränderte Formulierung in § 37 EheG 1938 erheblich erweitert, um zusätzliche Aufhebungsmöglichkeiten für der Nazi-Ideologie widersprechende Ehen zu schaffen: Anstatt des Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten berechnete nun der Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betrafen, zur Aufhebung der Ehe; vgl. dazu *Molls*, S. 18 f.

⁹⁶ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1106; *Molls*, S. 18; *Strätz*, S. 38.

⁹⁷ Amtl. Begründung, DJ 1938, 1102, 1106; *Siller*, S. 11 f.

⁹⁸ *Lange*, AcP 145 (1939), 129, 133, 158: "Die Nichtigkeit wie die Anfechtbarkeit des BGB sind je um einen Wirkungsgrad herabgesetzt worden."

⁹⁹ Gesetz vom 20. 2. 1946, KRABl. S. 77; siehe Anhang. Zur damaligen politischen Situation und den sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen vgl. *Hohage*, S. 3 ff.

1938 zwar aufgehoben¹⁰⁰ und wurden die spezifisch nationalsozialistischen Bestimmungen, insbesondere die oben genannten Eheverbote¹⁰¹ (mit Ausnahme der Namensehe) abgeschafft. Inhaltlich bestanden jedoch große Übereinstimmungen zwischen beiden Gesetzen. Viele Bestimmungen wurden nahezu wörtlich aus dem EheG 1938 übernommen, auch der systematische Aufbau und die durch das EheG 1938 eingeführte Eheaufhebung wurden beibehalten.¹⁰² Andererseits kehrte das neue Gesetz teilweise zu Regelungen des BGB 1896 zurück, so im Fall der Eheaufhebung wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten.

I. Regelungen im geteilten Deutschland

Nach der Gründung der beiden deutschen Staaten¹⁰³ ging die Rechtseinheit (nicht nur) auf dem Gebiet des Familienrechts Schritt für Schritt verloren. Es gab von nun an zwei selbstständige Gesetzgebungsorgane, den Bundestag und die Volkskammer¹⁰⁴, die unabhängig voneinander Gesetze erließen. Die divergierenden politischen Richtungen machten eine inhaltliche Entfernung der beiden Rechtsordnungen voneinander unvermeidbar. Im Folgenden wird die Entwicklung der einschlägigen Gesetze zuerst der Bundesrepublik Deutschland (unter I. bis III.) und anschließend der ehemaligen DDR (IV. und V.) dargestellt.

I. Diverse Regelungen bis zum 1. EheRG 1976

In der alten Bundesrepublik behielt das EheG 1946 seine Gültigkeit. Aufgrund der Besonderheiten des Kontrollratsrechts stand es nicht uneingeschränkt zur Disposition des bundesdeutschen Gesetzgebers.¹⁰⁵ Nichtsdestoweniger erfuhr es einige Änderungen, deren weitestgehende das Erste¹⁰⁶ Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976¹⁰⁷ mit sich brachte (dazu unter II.).

Das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957¹⁰⁸ brachte weitreichende, mit dieser Arbeit nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehende, aber trotzdem erwähnenswerte Reformen für das Eherecht, indem es unter anderem für eine Gleichstellung der Ehefrau in ehelichen Angelegenheiten sorgte, §§ 1356 ff. BGB, und die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand einführte, § 1363 BGB. Daneben führte es die bis dahin im EheG 1946 enthaltenen sorgerechtlichen Bestimmungen für Kinder aus nichtigen, aufgehobenen und geschiedenen Ehen in das BGB zurück.

Einige Ergänzungen brachte das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August

¹⁰⁰ § 79 EheG 1946; vgl. auch Gesetz Nr. 1 des Kontrollrats vom 20. 9. 1945 über die Aufhebung von Nazi-Gesetzen, KRABl. S. 6.

¹⁰¹ Vgl. S. 11.

¹⁰² *Beitzke*, DRZ 1946, 136.

¹⁰³ BRD am 24. 5. 1949, DDR am 7. 10. 1949.

¹⁰⁴ Vgl. Artt. 76 ff. Grundgesetz der BRD vom 23. 5. 1949, BGBl. S. 1., Artt. 63, 81 ff. Verfassung der DDR vom 7. 10. 1949, GBl. DDR S. 5.

¹⁰⁵ MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), Vor § 1 EheG Rz. 5.

¹⁰⁶ Siehe zur Kritik an dieser Bezeichnung *Bosch*, FamRZ 1976, 402; 1982, 862; *Gernhuber*, S. 69.

¹⁰⁷ BGBl. I S. 1421; siehe Anhang.

¹⁰⁸ Gesetz über die Gleichbehandlung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (GleichberG), BGBl. I S. 609.

1961¹⁰⁹, insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeiten für die Befreiung von Ehehindernissen. Die Verabschiedung des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969¹¹⁰ machte eine Anpassung auch der eherechtlichen Vorschriften im EheG 1946 erforderlich.

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31. Juli 1974¹¹¹ wurde der Eintritt der Volljährigkeit in § 2 BGB von der Vollendung des 21. Lebensjahres auf das 18. vorverlegt. Gleichzeitig wurde die (seit Geltung des BGB 1896 inhaltlich unveränderte) Vorschrift zur Ehemündigkeit im EheG geändert. Das Ehemündigkeitsalter wurde für Mann und Frau einheitlich auf den Eintritt der Volljährigkeit festgelegt. Zuvor lag es für Männer bei 21, für Frauen bei 16 Jahren.¹¹²

II. Das 1. Ehe- und Familienrechtsreformgesetz 1976

Unter Aufhebung des zweiten Abschnitts des EheG 1946 fügte das 1. EheRG 1976 das Scheidungsrecht wieder in das BGB ein und reformierte es grundlegend.¹¹³ Daneben gab es im Eheschließungsrecht – diese Materie verblieb im EheG 1946 – eine Reihe von Änderungen, meist als Folge der Neuregelung des Scheidungsrechts.¹¹⁴

So wurde das Eheverbot des Ehebruchs (§§ 6, 22 EheG 1946 a.F.) abgeschafft, ebenso das Verbot der Namensehe, § 19 EheG 1946 a.F. Bereits 1973 hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft (§ 4 Abs. 2 EheG 1946 a.F.) nicht mit der in Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Eheschließungsfreiheit vereinbar ist.¹¹⁵ Aufgrund der Besonderheiten des Kontrollratsrechts konnte es die Vorschrift jedoch nicht für nichtig erklären. Vielmehr war der Gesetzgeber verpflichtet, die Vorschrift nach Konsultation der drei Mächte außer Wirksamkeit zu setzen. Dementsprechend wurde das Eheverbot durch das 1. EheRG 1976 aufgehoben. Als Nichtigkeitsgründe verblieben danach: Formverstoß, Geschäftsunfähigkeit, Doppelhe, Ehe zwischen Verwandten oder Verschwägerten. Die Aufhebungsgründe blieben unverändert bestehen.

Indes wurden sowohl die Nichtigkeits- als auch die Aufhebungsfolgen geändert und den Scheidungsfolgen weiter angenähert. Bei Nichtigkeit der Ehe bestimmten sich nun die vermögensrechtlichen Beziehungen grundsätzlich nach Scheidungsrecht, § 26 Abs. 1 EheG 1946 n.F., und nicht nur wie bisher, wenn mindestens ein Ehegatte bei der Eheschließung gutgläubig war. Der gutgläubige Ehegatte hatte jetzt die Möglichkeit, gegenüber einem bösgläubigen Partner die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung für die Zukunft auszuschließen, § 26 Abs. 2 EheG 1946 n.F. Das gleiche Ausschlussrecht bestand nun bei der Eheaufhebung; dort sogar – bis auf eine Ausnahme – zugun-

¹⁰⁹ Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (FamRÄndG), BGBl. I S. 1221.

¹¹⁰ BGBl. I S. 1243.

¹¹¹ BGBl. I S. 1713.

¹¹² Vgl. § 1303 i.V.m. § 2 BGB a.F., § 1 EheG 1938, § 1 EheG 1946.

¹¹³ Erwähnt werden soll nur die Einführung des Zerrüttungsprinzips anstelle des Verschuldensprinzips; vgl. die Zusammenstellung der Neuregelungen bei: MünchKomm-Rebmann (2. Aufl.), Einl. FamR Rz. 131 ff. sowie -Wolf (4. Aufl.), Vor § 1564 Rz. 10 zum Reformdruck.

¹¹⁴ Vgl. Art. 3 des 1. EheRG.

¹¹⁵ BVerfGE 36, 146, 161 (Beschl. vom 14. 11. 1973).

ten eines bösgläubigen Ehegatten, § 37 Abs. 2 EheG 1946 n.F. Wegen des Übergangs vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip im Scheidungsrecht bedurfte es bei den Nichtigkeits- und Aufhebungsfolgen keiner Regelung mehr darüber, welcher Ehegatte als schuldig anzusehen ist.¹¹⁶

III. Änderungen nach dem 1. EheRG 1976

Die Regelungen über die Eheschließung Adoptierter wurden durch das Adoptionsgesetz vom 2. Juli 1976¹¹⁷ modifiziert. Für das Eheverbot der Verwandtschaft, das gleichzeitig Nichtigkeitsgrund war (§ 21 EheG 1946), wurde klargestellt, dass es auch dann galt, wenn das Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind erloschen war (§ 4 Abs. 1 S. 2 EheG 1946 n.F.).¹¹⁸ Wurde die Verwandtschaft hingegen erst durch die Annahme als Kind begründet, verbot die speziellere Vorschrift des § 7 EheG 1946 a.F., solange das Annahmeverhältnis bestand, die Ehe zwischen dem Adoptivkind und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits. Eine Befreiungsmöglichkeit war nicht vorgesehen. Dieses Eheverbot wurde nun erweitert, indem generell die Ehe zwischen Personen verboten war, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind begründet worden ist. Im Gegenzug waren weitgehende Befreiungsmöglichkeiten vorgesehen. Wie bisher blieb ein Verstoß gegen diese Vorschrift ohne Einfluss auf den Bestand der Ehe.

IV. Die DDR-Verordnung über Eheschließung und Eheaufhebung 1955

Das Eheschließungsrecht nahm, wie das gesamte Familienrecht in der DDR¹¹⁹, eine andere Entwicklung als die entsprechenden Vorschriften in der alten Bundesrepublik. Die schon in der ersten Verfassung der DDR¹²⁰ verankerte volle Gleichberechtigung von Mann und Frau stellte die gesamte Materie von vornherein auf eine neue Grundlage. Hinzu traten die von der sozialistischen Ideologie getragenen Vorstellungen von Ehe und Familie. Hervorzuheben ist die Tatsache, dass die meisten (Ehe-)Frauen voll erwerbstätig und somit weitgehend finanziell unabhängig von ihren Partnern waren. Dementsprechend kam der sozialen Absicherung der Ehefrauen nach Auflösung der Ehe keine große Bedeutung bei.

Das EheG 1946 wurde ersetzt durch die Verordnung über Eheschließung und Eheaufhebung (EheVO) vom 24. November 1955.¹²¹ Darin wurde unter anderem das Heiratsalter für Mann und Frau einheitlich auf 18 Jahre festgelegt, wobei ein Verstoß gegen diese Vorschrift auf die Wirksamkeit der Ehe keine Auswirkungen hatte.¹²² Bemerkenswert ist insbesondere die Abschaffung des Rechtsinstituts der Eheaufhebung. Bis dato aufhebbare Ehen konnten stattdessen geschieden werden, sofern die entsprechenden Vor-

¹¹⁶ Vgl. §§ 26 Abs. 1 S. 2, 37 Abs. 2 EheG 1946 a.F.

¹¹⁷ Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften, BGBl. I S. 1749.

¹¹⁸ vgl. § 1755 BGB.

¹¹⁹ Vgl. dazu MünchKomm-Rebmann (2. Aufl.), Einl. FamR Rz.184 ff.

¹²⁰ Siehe Fn. 104.

¹²¹ GBl. DDR I S. 849; siehe Anhang.

¹²² § 1 EheVO 1955; vgl. *Autorenkollektiv*, Familienrecht, S. 87 f. zur gleichlautenden Nachfolgevorschrift § 5 Abs. 4 FGB DDR.

aussetzungen vorlagen.¹²³ § 8 Abs. 2 EheVO bestimmte in diesem Zusammenhang:

„Die eine Scheidung rechtfertigenden Umstände können auch vor der Eheschließung eingetreten sein.“

Das Rechtsinstitut der Ehenichtigkeit wurde zwar beibehalten, die Eheverbote – gemäß § 6 Abs. 1 EheVO 1955 gleichbedeutend mit Nichtigkeitsgründen – jedoch reduziert. Verboten waren nur die Doppellehe, die Ehe zwischen in gerader Linie Verwandten oder zwischen Geschwistern oder Halbgeschwistern, die Ehe zwischen einem Adoptivelternteil und einem Adoptivkind sowie die Ehe eines Entmündigten¹²⁴, wobei von letztgenanntem Verbot Befreiung erteilt werden konnte.¹²⁵ Ein Eheverbot der Schwägerschaft gab es nicht mehr. Die Verletzung zwingender Formvorschriften bei der Eheschließung hatte nicht – wie bisher – die Vernichtbarkeit der Ehe zur Folge, sondern führte zu einem gänzlich unwirksamen Eheschluss, zu einer Nicht-Ehe.¹²⁶ Zur Geltendmachung der Nichtigkeit bedurfte es – insofern gab es keine Veränderungen – einer Nichtigkeitsklage; auch die Klagebefugnis war wie im EheG 1946 geregelt.¹²⁷ Die Regelung der Folgen einer nichtigen Ehe in § 7 EheVO 1955 beschränkte sich auf die Frage des Unterhalts und der Rechtsstellung der Kinder. Wer den Nichtigkeitsgrund bei Eheschließung nicht kannte, konnte Unterhalt für die Zukunft nach Scheidungsrecht verlangen. Ein Kind aus einer nichtigen Ehe galt als ehelich. Bezüglich der sonstigen Folgen (vermögensrechtlicher Ausgleich, Ehe name etc.) fanden wieder die allgemeinen Nichtigkeitsgrundsätze Anwendung.

Das Problem der Wiederverheiratung im Fall der Todeserklärung war nach DDR-Recht anders gelagert als in der alten Bundesrepublik. In Abweichung von den dortigen Regeln, wonach die Ehe erst durch Schließung der neuen Ehe aufgelöst wurde, hatte gemäß § 4 EheVO 1955 schon die Todeserklärung (ab Rechtskraft) eheauflösende Wirkung. Deshalb bestand bei einer erneuten Heirat nicht die Gefahr einer nichtigen Zweitehe. Lebte der für tot Erklärte noch, so konnten die Ehegatten der früheren Ehe nur gemeinsam auf Scheidung der neuen Ehe klagen, vorausgesetzt der andere Ehegatte kannte die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht, § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EheVO 1955. Im Fall der Scheidung bedurfte es keiner erneuten Eheschließung der früheren Eheleute, denn ihre Ehe lebte mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils automatisch wieder auf, § 5 Abs. 1 S. 2 EheVO 1955.

V. Das DDR-Familiengesetzbuch 1965

Am 1. April 1966 trat in der DDR das Familiengesetzbuch (FGB DDR)¹²⁸ vom 20. Dezember 1965 in Kraft. Unter Aufhebung des Vierten Buches des BGB 1896 wurde das

¹²³ Vgl. § 16 EheVO 1955. Allerdings wurde durch § 8 Abs. 1 EheVO 1955 in der DDR schon zum damaligen Zeitpunkt das Zerrüttungsprinzip im Scheidungsrecht eingeführt: „Eine Ehe kann nur geschieden werden, wenn ernstliche Gründe hierfür vorliegen und wenn das Gericht durch eine eingehende Untersuchung festgestellt hat, dass die Ehe ihren Sinn für die Eheleute, für die Kinder und für die Gesellschaft verloren hat.“

¹²⁴ Die Entmündigung war der rechtsgestaltende Staatsakt, der die Geschäftsfähigkeit aufhob.

¹²⁵ § 3 Nr. 1-4 EheVO 1955.

¹²⁶ So Familienrecht-Orth, § 6 FGB Anm. 3 für die inhaltsgleiche Nachfolgebestimmung.

¹²⁷ § 6 Abs. 2, 3 EheVO 1955.

¹²⁸ GBl. DDR I S. 1, geändert durch das Einführungsgesetz zum ZGB vom 19.6.1975, GBl. DDR I S. 517 und das FamRÄndG vom 20.7.1990, GBl. DDR S. 1038.

Familienrecht aus dem Kontext des Zivilrechts herausgelöst und in einem selbstständigen Gesetz kodifiziert. Die Vorschriften, die für die vorliegende Arbeit von Interesse sind, erfuhren gegenüber der EheVO 1955 keine wesentlichen inhaltlichen Veränderungen. Allerdings gab es in § 8 FGB DDR nur noch unabdingbare Eheverbote.¹²⁹ Die geringe Anzahl von Eheverboten und die Abwesenheit von Befreiungsmöglichkeiten sollten das Eheschließungsrecht einfach und übersichtlich machen.¹³⁰ Auch nach der Konzeption des FGB DDR sollte die Ehe durch die Nichtigkeitserklärung grundsätzlich rückwirkend beseitigt werden.¹³¹ Weil sie bis dahin aber als voll wirksam angesehen wurde, stellte man die nichtige Ehe in ihren Rechtsfolgen noch weitergehend als bisher der Scheidung gleich: Beim Unterhalt und der Entscheidung über die Ehewohnung war Scheidungsrecht entsprechend anwendbar, ebenso hatten Kinder aus nichtigen Ehen die gleiche Rechtsstellung wie Kinder aus geschiedenen Ehen, die Vorschrift bezüglich des Familiennamens entsprach der scheidungsrechtlichen Regelung in § 28 FGB DDR.¹³² Die für alle Ehebeendigungen geltenden Regelungen über die vermögensmäßige Auseinandersetzung in §§ 39 ff. FGB DDR fanden ohnehin Anwendung; § 40 FGB DDR jedoch nur dann, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte gutgläubig war.

Auch im Bereich „Todeserklärung und Ehe“ gab es keine großen Änderungen. Statt „Auflösung“ hieß es nun in § 37 FGB DDR „Beendigung der Ehe durch Todeserklärung“. Im Unterschied zur Regelung in § 5 EheVO 1955 kam es allerdings für die Scheidung der neuen Ehe nicht mehr auf die Gutgläubigkeit des früheren Ehegatten des für tot Erklärten an, § 38 FGB DDR. Einzige Voraussetzung für die Scheidung war der gemeinsame Wille der Ehegatten der früheren Ehe zur Auflösung der neuen Ehe und zum Wiedererstehen ihrer früheren Ehe. Auf den Verlauf der neuen Ehe und darauf, ob diese Ehe zerrüttet ist, sollte es bei diesem Scheidungsverfahren nicht ankommen.¹³³

¹²⁹ Vom Eheverbot für Entmündigte konnte deshalb keine Befreiung mehr erteilt werden, vgl. § 8 Nr. 4 FGB DDR.

¹³⁰ *Autorenkollektiv*, Familienrecht, S. 89. Die DDR-Gesetze im Allgemeinen und das DDR-Familienrecht im Besonderen sollten vor allem für den einzelnen Bürger, nicht nur für den Rechtskundigen verständlich sein. Sie seien primär nicht zur Lösung von Konflikten konzipiert gewesen, sondern haben ein „rechtliches Leitbild“ schaffen sollen, dessen Umsetzung „weitgehend jedem einzelnen Bürger in die Hand“ gegeben werden sollte, vgl. Familienrecht-*Grandke*, Präambel, Anm. 5.

¹³¹ Familienrecht-*Orth*, § 36 FGB Anm. 0.

¹³² § 36 Abs. 1-3 FGB DDR.

¹³³ Vgl. Wortlaut von § 38 Abs. 1 S. 1 FGB DDR: „ist [die Ehe] auf gemeinsame Klage der Ehegatten der früheren Ehe zu scheiden.“

2. Teil: Die Entstehung des Eheschließungsgesetzes 1998

„Mit den Gesetzen ist es wie mit den Würstchen. Es ist besser, wenn man nicht sieht, wie sie gemacht werden.“

Otto von Bismarck (1815-1898)

1. Kapitel: Das Vorhaben eines 2. Eherechtsreformgesetzes

An sich sollte dem 1. EheRG 1976 alsbald, nämlich noch in derselben Legislaturperiode, ein zweites Eherechtsreformgesetz, das Eheschließungsrecht betreffend, folgen.¹³⁴ Ein entsprechender Entwurf des Bundesjustizministeriums¹³⁵ lag jedoch erst 1982 vor. Auch wenn dieser Entwurf nie verabschiedet wurde, sollen seine Grundzüge an dieser Stelle skizziert werden. Schließlich enthielt er wesentliche Neuerungen in Bezug auf die Frage der Behandlung fehlerhafter Ehen und ist deshalb für die vorliegende Arbeit von großem Interesse.

Durch das 2. EheRG sollten zum einen die noch im EheG 1946 verbliebenen Bestimmungen (Verlöbnisrecht, Eheschließungs- und Eheschließungsmängelrecht) in das BGB zurückgeführt werden. Zum anderen waren weitreichende inhaltliche Änderungen beabsichtigt.

An dem System der Unterscheidung zwischen Scheidung einerseits und Ehenichtigkeit oder Eheaufhebung andererseits sollte zwar im Grundsatz festgehalten werden; wobei die Scheidung das Scheitern der Ehe aufgrund nachträglich eingetretener Umstände markiert, Ehenichtigkeit oder Eheaufhebung hingegen Mängel berücksichtigen, die schon bei Eingehung der Ehe vorlagen. Auf diese Weise sollte nicht zuletzt dem berechtigten Interesse der Ehegatten und der Öffentlichkeit Rechnung getragen werden, dass dieser Unterschied in der die Ehe auflösenden Entscheidung zum Ausdruck kommt.¹³⁶ In Anlehnung an die Vorschläge der 1971 vom Bundesjustizministerium eingesetzten Eherechtskommission¹³⁷ war jedoch unter anderem vorgesehen, das Rechtsinstitut der Eheaufhebung abzuschaffen. Stattdessen sollten die bisherigen Aufhebungsgründe in Nichtigkeitsgründe umgewandelt werden (§§ 1320, 1321 BGB-E). Nur ein Aufhebungstatbestand sollte gänzlich entfallen: der Irrtum über die persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten (§ 32 EheG 1946). Hier wurde die Scheidung als angemessenes Mittel zur Auflösung der Ehe angesehen.

Um eine einheitliche Terminologie im Familienrecht bemüht, sah der Entwurf vor, die Nichtigkeitsklage durch das Verfahren auf Nichtigerklärung zu ersetzen. Anstelle der Staatsanwaltschaft sollte die höhere Verwaltungsbehörde antragsberechtigt sein. Die Nichtigerklärung sollte weiterhin Ex-tunc-Wirkung haben, § 1328 BGB-E. Gleichwohl wurde für deren Folgen weitgehend auf das Scheidungsrecht verwiesen, § 1329 BGB-E. Eine den §§ 26 Abs. 2, 37 Abs. 2 EheG (Ausschlussrecht gegenüber dem bösgläubigen

¹³⁴ Begr. zum Gesetzentwurf des 1. EheRG, BT-Drucks. 7/650, S. 94.

¹³⁵ Vgl. dazu *Bosch*, FamRZ 1982, 862 ff.; *Finger*, JZ 1983, 125 ff.; *Schmidt-Dalhoff*, Anhang, S. 187 ff.

¹³⁶ Begr. zum Gesetzentwurf des 2. EheRG S. 13 f., zit. nach *Schmidt-Dalhoff*, S. 138 Fn. 2.

¹³⁷ Eherechtskommission III, S. 69.

Ehegatten) entsprechende Vorschrift sollte es nicht mehr geben.¹³⁸ Auf diese Weise sollte die Regelung der Nichtigkeitsfolgen nicht zuletzt dem seit dem 1. EheRG verschuldensunabhängigen Scheidungsrecht angepasst werden.¹³⁹ Danach sollte es auch für die Folgen der Nichtigkeit auf das Verschulden eines Ehegatten an den die Nichtigkeit begründenden Umständen nicht ankommen.

Nachdem der Gesetzgeber sein Vorhaben eines 2. EheRG scheinbar schon aus den Augen verloren hatte, kam das Thema anlässlich der deutschen Wiedervereinigung im Jahre 1990 wieder auf die Tagesordnung. Während der Verhandlungen zum Einigungsvertrag zeigte sich, dass eine völlige Übernahme des Familienrechts der Bundesrepublik für das Justizministerium der DDR undenkbar war.¹⁴⁰ Die Delegation der DDR hielt es zunächst für untragbar, das Eheschließungsrecht aus dem nach ihrer Ansicht inhaltlich veralteten Kontrollratsgesetz Nr. 16 von 1946 auf das Gebiet der DDR zu übertragen.¹⁴¹ Nur aufgrund der Zusage der westdeutschen Verhandlungsführer, das Gesetz so bald wie möglich durch eine Neuregelung im BGB abzulösen, stimmte man der Einführung zu.¹⁴² Diese Zusage sollte geraume Zeit später durch das EheschlRG 1998 eingelöst werden.

2. Kapitel: Der Regierungsentwurf und die Stellungnahme des Bundesrates

Die damalige Bundesregierung unter Bundeskanzler Helmut Kohl initiierte das Gesetzgebungsverfahren: Am 24. Januar 1996 beschloss sie den unter Federführung des Bundesministeriums der Justiz entstandenen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Eheschließungsrechts¹⁴³ und leitete ihn am 9. Februar 1996 an den Bundesrat weiter.¹⁴⁴ Der Entwurf wurde an die entsprechenden Bundesratsausschüsse zur Beratung überwiesen.¹⁴⁵ In der Stellungnahme des Bundesrates vom 22. März 1996, die auf der Empfehlung der Bundesratsausschüsse¹⁴⁶ basierte, fanden sich diverse Änderungsvorschläge und Prüfbitten.¹⁴⁷ Vorgeschlagen wurde unter anderem eine Vereinfachung des Verfahrens zur Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis¹⁴⁸ sowie der Verzicht auf die Trauzeugen.¹⁴⁹ Daneben wurde hinsichtlich der Folgen der Eheaufhebung angeregt, die „vermögensrechtlichen Folgen der Ehe“ konkret zu benennen und eine Regelung einzufügen, die es erlaubt, vom vollständigen Ausschluss des Unterhaltsanspruchs des die

¹³⁸ Kritisch dazu: *Bosch*, FamRZ 1982, 862, 874 ff.; *Finger*, JZ 1983, 125, 131 f.

¹³⁹ Begr. zum Gesetzentwurf des 2. EheRG S. 49, zit. nach *Finger*, JZ 1983, 125, 131.

¹⁴⁰ *Wolf*, DtZ 1995, 386, 387.

¹⁴¹ *Wolf*, DtZ 1995, 386, 390.

¹⁴² FamRefK-*Wax*, vor § 1300 Rz. 1.

¹⁴³ Siehe BT-Drucks. 13/4898; *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1996, 833.

¹⁴⁴ BR-Drucks. 79/96, vgl. Art. 76 Abs. 2 GG.

¹⁴⁵ Stand der Gesetzgebung, 1-C87, S. 183: Rechtsausschuss (federführend), Ausschuss für Frauen und Jugend, Ausschuss für Familie und Senioren, Ausschuss für Innere Angelegenheiten.

¹⁴⁶ BR-Drucks. 79/1/96.

¹⁴⁷ BR-Drucks. 79/96 (Beschluss) bzw. BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2) S. 29 ff; siehe auch BR-Plenarprot. 695, TOP 21, S. 143 C.

¹⁴⁸ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2), S. 29.

¹⁴⁹ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2), S. 30.

gemeinschaftlichen Kinder betreuenden Elternteils abzusehen.¹⁵⁰ Auch die jetzige Regelung zu den so genannten Scheinehen geht auf eine Prüfbitte des Bundesrates zurück.¹⁵¹ In ihrer Gegenäußerung stimmte die Bundesregierung den Vorschlägen des Bundesrates nur teilweise zu.¹⁵² Immerhin kündigte sie an, den Prüfbitten bezüglich der Rechtsfolgen der Eheaufhebung¹⁵³ sowie der Behandlung von Scheinehen¹⁵⁴ im weiteren Gesetzgebungsverfahren nachzugehen und den Entwurf unter Berücksichtigung der Anregungen zu überarbeiten.

3. Kapitel: Beratung im Bundestag und in den Ausschüssen

Der ursprüngliche Regierungsentwurf nebst Begründung und Anlagen wurde dem Bundestag am 13. Juni 1996 übersandt¹⁵⁵ und in dessen erster Beratung am 27. Juni 1996 ohne Aussprache an den federführenden Bundestagsrechtsausschuss sowie zur Mitberatung an den Bundestagsausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend überwiesen.¹⁵⁶ Der Rechtsausschuss, seinerzeit unter Vorsitz von Horst Eylmann (CDU/CSU), befasste sich erstmalig am 18. September 1996 mit dem Regierungsentwurf.¹⁵⁷ Während der kurzen Diskussion verteidigten die den damaligen Regierungsfraktionen (CDU/CSU, FDP) angehörenden Ausschussmitglieder den Gesetzentwurf grundsätzlich. Die Oppositionsvertreter von SPD, Bündnis 90/Die Grünen kritisierten, dass Regelungen für die nichtehelichen oder gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften nicht enthalten sind. Anschließend sollten sich die Berichterstatter¹⁵⁸ über das weitere Vorgehen bei der Beratung verständigen.¹⁵⁹ Der mitberatende Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend befasste sich schließlich am 1. Oktober 1997 mit dem Regierungsentwurf und empfahl nach kurzer Aussprache¹⁶⁰ mehrheitlich seine Annahme.¹⁶¹ Am 10. Dezember 1997, mehr als ein Jahr nach der ersten Beratung im Rechtsausschuss

¹⁵⁰ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2), S. 30.

¹⁵¹ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2), S. 32.

¹⁵² BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3), S. 34 f.

¹⁵³ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3), S. 34.

¹⁵⁴ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3), S. 35.

¹⁵⁵ Vgl. BT-Drucks. 13/4898, S. 3.

¹⁵⁶ Stand der Gesetzgebung, I-C87, S. 183; BT-Plenarprot. 13/116, TOP 18 b, S. 10410 A.

¹⁵⁷ BT-Drucks. 13/9416, S. 26; BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/54, S. 3 f.

¹⁵⁸ Dr. Karl H. Fell, später Wolfgang Bosbach (beide CDU/CSU), Margot von Renesse (SPD), Volker Beck (Bündnis 90/Die Grünen).

¹⁵⁹ BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/54, S. 3 f. Auf der Tagesordnung der 54. Sitzung stand neben dem hier besprochenen Regierungsentwurf zum EheschlRG u.a. der Regierungsentwurf zum KindRG. Weil die gesamte Sitzung nur knapp zweieinhalb Stunden dauerte und die Tagesordnung noch vier weitere Punkte umfasste, dürfte eine ausführliche Beratung kaum stattgefunden haben.

¹⁶⁰ Vgl. auch *Bosch*, NJW 1998, 2004 f.

¹⁶¹ BT-AffSFJ Sitzungsprot. 13/71, S. 17 f.; BT-Drucks. 13/9416, S. 26. Die Fraktionen von CDU/CSU und FDP stimmten dem Beschluss zu, die Fraktionen von SPD (wegen der bis dato fehlenden Regelung zur Scheinehe) und Bündnis 90/Die Grünen sowie die Gruppe der PDS (jeweils wegen fehlender Berücksichtigung anderer Formen des Zusammenlebens wie nichteheliche und gleichgeschlechtliche Partnerschaften) enthielten sich der Stimme.

und nur einen Tag vor der abschließenden Beratung im Bundestag¹⁶², wurde der Gesetzentwurf im Rechtsausschuss erneut beraten.¹⁶³ Inzwischen lagen neben der Empfehlung des mitberatenden Ausschusses die Ergebnisse der Berichterstattergespräche¹⁶⁴ vor. Bei der Überarbeitung des Regierungsentwurfs hatten sie die Prüfbitten des Bundesrates aufgegriffen und zum Teil vom Bundesrat vorgeschlagene und von der Bundesregierung zunächst abgelehnte Änderungen vorgenommen. Daraufhin stimmte der Rechtsausschuss über den Gesetzentwurf in der Fassung des Ergebnisses der Berichterstattergespräche ab: Der Gesetzentwurf insgesamt wurde zwar einstimmig angenommen, im Einzelnen stimmte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen jedoch gegen die Regelungen zur Scheinehe.¹⁶⁵

Schon am nächsten Tag nahm der Bundestag den Gesetzentwurf mit den vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Änderungen einstimmig und ohne Aussprache an.¹⁶⁶ Nachdem der Bundesrat ihn am 16. Januar 1998 nochmals an den Bundesratsrechtsausschuss überwiesen hatte, stimmte er dem Gesetzentwurf am 6. Februar 1998 ebenfalls einstimmig zu.¹⁶⁷ Das Gesetz wurde am 4. Mai 1998 vom damaligen Bundespräsidenten

¹⁶² Zu Beginn der Sitzung wies der Ausschussvorsitzende darauf hin, dass das EheschlRG am 12. 12. 1997 zur abschließenden Beratung im Plenum anstünde, vgl. BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/103, S. 17. Tatsächlich beschloß der Bundestag das Gesetz schon am 11. 12. 1997, vgl. BR-Drucks. 11/98.

¹⁶³ BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/103, S. 25 ff.

¹⁶⁴ RechtsA-Drucks. 13/152.

¹⁶⁵ BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/154, S. 27 f.; vgl. auch die Begründung von Beck (Bündnis 90/Die Grünen), S. 26.

¹⁶⁶ Stand der Gesetzgebung des Bundes, 1-C87, S. 183; BT-Plenarprot. 13/210, TOP 21 a, S. 19162 C. Die zweite und dritte Beratung zum EheschlRG waren im Inhaltsverzeichnis zur Sitzung (S. III) unter „abschließende Beratungen ohne Aussprache“ aufgeführt. Die Bundestagspräsidentin wies darauf vor der Beschlussfassung noch einmal ausdrücklich hin (S. 19162 B). *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2005 sieht damit wohl zu Recht das fehlende oder nur sehr geringe Interesse des Bundestagsplenums an der Materie dokumentiert.

¹⁶⁷ BR-Drucks. 11/98 (Beschluss); Stand der Gesetzgebung der Bundes, 1-C87 S. 183

Roman Herzog ausgefertigt, am 8. Mai verkündet¹⁶⁸ und trat am 1. Juli 1998 in Kraft.¹⁶⁹

¹⁶⁸ BGBl. I S. 833.

¹⁶⁹ Einzelne Vorschriften, die den Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften regeln, traten schon am 9. 5. 1998 in Kraft, vgl. Art. 18 Abs. 1, 2 EheschIRG 1998.

3. Teil: Verfassungsrechtlicher Aspekt

Bei der Beurteilung der eherechtlichen Neuerungen darf die für diesen Bereich grundlegende Verfassungsnorm des Art. 6 Abs. 1 GG nicht außer Acht bleiben. Wegen des Vorrangs der Verfassung und der aus Art. 1 Abs. 3 GG folgenden Grundrechtsbindung der Gesetzgebung sind die neuen Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen. Die folgenden Ausführungen befassen sich daher mit dem verfassungsrechtlich proklamierten Schutz der Ehe und klären dessen Bedeutung für die zu untersuchende Materie.

1. Kapitel: Der verfassungsrechtliche Ehebegriff

Nach Art. 6 Abs. 1 GG steht die Ehe¹⁷⁰ unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dabei wird der als Rechtsbegriff verwendete Begriff der Ehe in der Verfassung selbst nicht definiert, sondern ist ihr vorgegeben.¹⁷¹ Er knüpft an eine vorgefundene, vielfach außerrechtliche Lebensordnung an.¹⁷² Für den verfassungsrechtlichen Ehebegriff sind die Wesensmerkmale ausschlaggebend, die im Verlauf der geschichtlichen Entwicklung als charakteristische Bestandteile der Ehe allgemeine Anerkennung gefunden haben und von deren Bestand das Gemeinschaftsleben ausgeht. Wenngleich sich das Leitbild der Ehe insbesondere im Laufe des letzten Jahrhunderts durch die Abkehr vom streng patriarchalischen hin zum partnerschaftlichen, von der Gleichberechtigung der Geschlechter geprägten Ehebild grundlegend geändert hat, liegen dem Rechtsbegriff der Ehe auch heute noch die folgenden Wesensmerkmale zugrunde: der beiderseitige Konsens, der monogamische Charakter, die Geschlechtsverschiedenheit, die der Absicht nach auf Lebenszeit eingegangene Lebensgemeinschaft.¹⁷³ Ehe im Sinne des Grundgesetzes ist also die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft, die daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt.¹⁷⁴

2. Kapitel: Funktionen von Art. 6 Abs. 1 GG

Obgleich sich aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 GG unmittelbar nur eine Schutzverpflichtung des Staates ergibt, hat das Bundesverfassungsgericht Art. 6 Abs. 1 GG mehrere Funktionen zugesprochen: Die Norm fungiert zum einen als Grundrecht (dazu unter C.) und somit als individuelles Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates, zum anderen gewährleistet sie als Institutsgarantie (siehe B.) den Schutz der Institution Ehe, schließlich begrenzt sie als Grundsatznorm und verbindliche Wertentscheidung (dazu sogleich unter A.) die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und gebietet eine ehfreundliche Auslegung des gesamten die Ehe betreffenden Rechts.¹⁷⁵ Wenngleich sich diese Funktionen in ihrer Wirkung kaum voneinander trennen lassen, werden sie der Über-

¹⁷⁰ Auf die gleichermaßen geschützte Familie wird nicht eingegangen.

¹⁷¹ Vgl. nur BVerfGE 29, 166, 175 (Beschl. vom 19. 6. 1967); *Giesen*, Familienrecht, Rz. 4.

¹⁷² BVerfGE 10, 59, 66 (Urt. vom 29. 7. 1959); 36, 146, 162 (Beschl. vom 14. 11. 1973); *Lüderitz*, Familienrecht, Rz. 21.

¹⁷³ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 5 I 2.

¹⁷⁴ Vgl. statt vieler BVerfGE 53, 224, 245 (Urt. vom 28. 2. 1980); 10, 59, 66 (Urt. vom 29. 7. 1959); BVerfG FamRZ 1993, 1419 (Beschl. vom 4. 10. 1993).

¹⁷⁵ Vgl. nur BVerfGE 6, 55, 71 ff. (Beschl. vom 17. 1. 1957); 76, 1, 72 (Beschl. vom 2. 5. 1987).

sichtlichkeit halber separat dargestellt.

A. Wertentscheidende Grundsatznorm

Art. 6 Abs. 1 GG erweist sich als Grundsatznorm, die den Staat verpflichtet, die Ehe zu bewahren und zu fördern. Dieser Schutzauftrag beinhaltet einerseits das Verbot für den Staat, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen, andererseits das Gebot, die Ehe durch geeignete staatliche Maßnahmen zu fördern.¹⁷⁶ Das Beeinträchtigungsverbot wirkt gleichzeitig als Diskriminierungsverbot und verbietet, die Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften schlechter zu stellen.¹⁷⁷ In dieser Funktion schränkt Art. 6 Abs. 1 GG das gesetzgeberische Ermessen ein.¹⁷⁸ Dementsprechend ist die Neuregelung auf etwaige Verstöße gegen diese Verbote zu überprüfen.

Indem die Vorschrift für den gesamten Bereich des die Ehe betreffenden privaten und öffentlichen Rechts eine verbindliche Wertentscheidung trifft, ist sie daneben als Interpretationsmaxime für Rechtsprechung und Verwaltung bindend.¹⁷⁹ Auch bei der Untersuchung wird dieser Auslegungsmaßstab angewendet, werden die zu begutachtenden Regelungen unter diesem Gesichtspunkt interpretiert.

B. Institutsgarantie

Neben der Wertentscheidung zugunsten der Ehe enthält Art. 6 Abs. 1 GG eine Institutsgarantie, durch die die Ehe in ihrer Fundamentalstruktur gesichert wird. Die oben (unter A.) beschriebenen Wesensmerkmale bilden einen Kernbereich der Ehe, der dem gesetzgeberischen Zugriff entzogen ist.¹⁸⁰ Das die Institutsgarantie konkretisierende und die Wertentscheidung verwirklichende einfache Recht hat die das Institut der Ehe bestimmenden Strukturprinzipien zu beachten.¹⁸¹ Regelungen, die diesen geschützten Kernbereich der Ehe verletzen, sind verfassungswidrig. Also wird zu fragen sein, ob die relevanten Bestimmungen des EheschIRG 1998 mit den sich aus der Verfassung ergebenden Grundprinzipien der Ehe vereinbar sind.

C. Grundrecht

Schließlich schützt Art. 6 Abs. 1 GG als klassisches Grundrecht den Einzelnen vor Maßnahmen der Legislative und Exekutive, die sich gegen die Ehe richten. Der Schutz erstreckt sich vom freien Zugang zur Ehe (Eheschließungsfreiheit)¹⁸² über die Freiheit zur Gestaltung des ehelichen Zusammenlebens¹⁸³ bis hin zur Scheidungsfreiheit¹⁸⁴. Von diesen Freiheiten ist das Grundrecht auf freien Zugang zur Ehe von besonderer Bedeu-

¹⁷⁶ BVerfGE 6, 55, 76 (Beschl. vom 17. 1. 1957).

¹⁷⁷ BVerfGE 76, 1, 72 (Beschl. vom 12. 5. 1987); BVerfG FamRZ 1999, 285, 287 (Beschl. vom 10. 11. 1998)

¹⁷⁸ BVerfGE 6, 55, 76 (Beschl. vom 17. 1. 1957).

¹⁷⁹ *Genrhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 5 II 5; BVerfGE 6, 55, 72 (Beschl. vom 17. 1. 1957); 42, 95, 101 f. (Beschl. vom 6. 4. 1976).

¹⁸⁰ *Schlüter*, Familienrecht, Rz. 4.

¹⁸¹ BVerfGE 31, 58, 69 (Beschl. vom 4. 5. 1971).

¹⁸² *Giesen*, Familienrecht, Rz. 13.

¹⁸³ *Jarass/Pieroth-Pieroth*, Art. 6 Rz. 3.

¹⁸⁴ BVerfGE 53, 224, 245 (Urt. vom 28. 2. 1980); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 5 III 1.

tung für die vorliegende Arbeit. Deshalb beschränken sich die Ausführungen auf diesen Teil des Grundrechts.

Art. 6 Abs. 1 GG ist weder durch einen Gesetzesvorbehalt noch auf andere Weise beschränkt. Das schließt gesetzliche Regeln über die Formen der Eheschließung und ihre sachlichen Voraussetzungen nicht aus; vielmehr werden sie vorausgesetzt: schließlich beziehen sich die durch „Wertentscheidung“ und „Institutsgarantie“ gezogenen Grenzen gerade auf die gesetzliche Ausgestaltung des Rechtsinstituts Ehe.¹⁸⁵ Mangels Gesetzesvorbehalts lassen sich „eheungünstige“ Regelungen aber nur durch kollidierendes Verfassungsrecht rechtfertigen.¹⁸⁶ Folglich verstoßen beispielsweise Ehehindernisse, die sich nicht unmittelbar aus der Verfassung ergeben, gegen die Eheschließungsfreiheit.¹⁸⁷ Demgemäß sind sämtliche Anforderungen des Gesetzes an die Eingehung der Ehe, seien es formelle oder materielle, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Eheschließungsfreiheit zu prüfen.

¹⁸⁵ BVerfGE 31, 58, 69 (Beschl. vom 4. 5. 1971).

¹⁸⁶ Jarass/Pieroth-Pieroth, Art. 6 Rz. 15.

¹⁸⁷ AK-Richter, Art. 6 Rz. 17.

4. Teil: Berechtigung des Instituts der Eheaufhebung

Bevor die gesetzliche Neuregelung im Einzelnen bewertet werden soll, ist nach der grundsätzlichen Berechtigung des Instituts der Eheaufhebung zu fragen. Obgleich der Begriff „Aufhebung“ im materiellen wie prozessualen Zivilrecht häufig vorkommt¹⁸⁸, findet er sich als Bezeichnung für die Auflösung oder Beseitigung eines fehlerhaften Rechtsverhältnisses außer bei der Ehe nur noch im Adoptionsrecht.¹⁸⁹ Ferner sind inhaltliche Übereinstimmungen mit Nichtigkeit und Anfechtung aus dem allgemeinen Teil und dem allgemeinen Schuldrecht des BGB vorhanden, doch stellt die Eheaufhebung offenbar eine Rechtsfigur sui generis dar.

Auf Tatbestandsebene besteht zwar noch eine gewisse Deckung zwischen Aufhebung einerseits und Nichtigkeit und Anfechtung andererseits. So ist das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes ebenso Voraussetzung für die Aufhebung einer Ehe, wie das Vorliegen eines Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes Voraussetzung für die Nichtigkeit oder die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts oder einer Willenserklärung ist. Jedoch sind die allgemeinen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe nicht anwendbar, sondern finden sich im Eheaufhebungsrecht spezielle Aufhebungsgründe, von denen einige wiederum mit den Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen übereinstimmen. Wie die Anfechtung ist die Aufhebung in bestimmten Fällen befristet und kann die Ehe „bestätigt“ werden, was zum Ausschluss der Aufhebungsmöglichkeit führt.

Auf der Rechtsfolgenseite zeigen sich jedoch erhebliche Unterschiede. Die Aufhebung wirkt – anders als Anfechtung und Nichtigkeit – in der Regel nur für die Zukunft.¹⁹⁰ Die Nichtigkeitsfolgen treten überwiegend nicht ein. Stattdessen gilt – unter bestimmten Voraussetzungen und mit gewissen Modifizierungen – Scheidungsrecht. Die Anknüpfung der Folgen fehlerhafter Ehen an das Scheidungsrecht ist nicht neu. Seit Inkrafttreten des BGB sind die Folgen fehlerhafter Ehen den Scheidungsfolgen immer weiter angenähert worden. Ausgangspunkt dieser Entwicklung war die Erkenntnis, dass die Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtung keine der spezifischen Interessenlage bei der Ehe angemessene Lösung bereithielten.¹⁹¹

1. Kapitel: Ähnliche Problematik bei anderen fehlerhaften Rechtsverhältnissen

Abweichungen von den allgemeinen Regeln über die Behandlung fehlerhafter Rechtsverhältnisse tauchen nicht nur im Eherecht auf. Die Nichtigkeitswirkungen wurden auch bei anderen fehlerhaften Rechtsverhältnissen als unbefriedigend empfunden. Dies führte im Bereich des Adoptionsrechts, der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften zu einer eigenständigen gesetzlichen Regelung; für fehlerhafte Personengesellschaften und Arbeitsverhältnisse modifizierte die Rechtsprechung die Nichtigkeitsfolgen des BGB. Wegen der Parallelen soll die rechtliche Behandlung des fehlerhaften Annahmeverhält-

¹⁸⁸ Etwa Aufhebung des Wohnsitzes (§ 7 BGB), eines Pfandrechts (§ 1255 BGB), eines Rechts an einem Grundstück (§§ 875 f. BGB), einer Hypothek (§ 1165 BGB), eines Nießbrauchs (§ 1071 BGB), des Güterstandes (§ 1408 BGB), von Erb- und Erbverzichtsverträgen (§§ 2289 f., 2351 BGB), eines Urteils (§§ 343, 564 ZPO), der Pfändung (§ 811 d ZPO) sowie der Lebenspartnerschaft (§ 15 LPartG).

¹⁸⁹ Vgl. §§ 1759 ff. für Minderjährige, § 1771 BGB für Volljährige.

¹⁹⁰ Köth, S. 136.

¹⁹¹ Vgl. dazu schon oben S. 7.

nisses, der fehlerhaften Gesellschaft und des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses im Folgenden skizziert werden.¹⁹²

A. Die fehlerhafte Adoption

Selbst wenn die Adoption heute nicht mehr durch einen Vertrag zwischen Annehmendem und Anzunehmendem erfolgt¹⁹³, sondern nach dem so genannten Dekretsystem durch gerichtlichen Ausspruch (§ 1752 Abs. 1 BGB), können auch bei der Begründung eines Annahmeverhältnisses Mängel auftreten. Um die durch eine Annahme mit Rechtswirkung hergestellte Eltern-Kind-Beziehung nach Möglichkeit zu bewahren, wirken sich jedoch nur bestimmte Mängel auf die Wirksamkeit des Annahmeverhältnisses aus.

Besonders schwere, offensichtliche Mängel, etwa eine Adoption nach dem Tod des Kindes (§ 1753 Abs. 1 BGB) führen zur Nichtigkeit der Annahme und müssen nicht in einem speziellen Verfahren geltend gemacht werden.¹⁹⁴ Andere Mängel sind entweder gar nicht relevant oder haben lediglich die Berechtigung zur Aufhebung des Annahmeverhältnisses zur Folge. Die Aufhebung kann gemäß §§ 1759, 1760 BGB nur bei fehlendem oder unwirksamem Antrag des Annehmenden, sowie bei fehlender oder unwirksamer Einwilligung des Kindes¹⁹⁵ oder eines Elternteils begehrt werden.¹⁹⁶ Dadurch, dass § 1760 Abs. 2 BGB abschließend regelt, unter welchen Umständen Antrag oder Einwilligung unwirksam sind, kommen die Anfechtungsgründe des allgemeinen Teils nicht zur Anwendung. Gleichwohl besteht zum Teil Deckungsgleichheit.

Die Aufhebung wirkt gemäß § 1764 Abs. 1 S. 1 BGB nur für die Zukunft. Die durch die Annahme begründeten Verwandtschaftsverhältnisse und die daraus resultierenden Rechte und Pflichten erlöschen mit der Aufhebung¹⁹⁷, die ursprünglichen Verwandtschaftsverhältnisse zu den leiblichen Verwandten leben wieder auf. Der Adoptivname darf nicht mehr geführt werden, § 1765 Abs. 1 S. 1 BGB. Es treten also keinerlei Nichtigkeitsfolgen ein, insbesondere findet eine Rückabwicklung nicht statt.

B. Die fehlerhafte Gesellschaft

Die einer Gesellschaft zugrunde liegende rechtsgeschäftliche Einigung der Gründer (Gesellschaftsvertrag, Satzung oder Statut) kann an Mängeln leiden, auf die die allgemeinen Regeln über die Unwirksamkeit von Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften Anwendung finden. Hat eine Gesellschaft trotz fehlerhaften Gründungsaktes ihre unternehmerische oder sonstige Tätigkeit aufgenommen, können aber sowohl die Interessen

¹⁹² Eine eingehende Darstellung der im Einzelnen recht umstrittenen Erscheinungen ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich.

¹⁹³ So noch § 1741 BGB a.F., der – wie das gesamte Adoptionsrecht – durch das Adoptionsgesetz vom 2. 7. 1976 (BGBl. I S. 1749) neu gefasst wurde.

¹⁹⁴ Palandt-*Diederichsen* (63. Aufl.), § 1759 Rz. 2.

¹⁹⁵ Bei der Adoption Volljähriger kommt es auf den Antrag des Anzunehmenden an.

¹⁹⁶ Die Aufhebung des Annahmeverhältnisses wegen Eheschließung zwischen Annehmendem und Angenommenem nach § 1766 BGB (siehe dazu unten S. 162 f.) und die Aufhebung von Amts wegen zum Wohle des Kindes gemäß § 1763 BGB betreffen jeweils nicht fehlerhaft zustande gekommene Annahmeverhältnisse, sondern solche, bei denen später Umstände auftreten, die eine Beendigung des Annahmeverhältnisses erforderlich machen.

¹⁹⁷ Von Bedeutung sind hier u.a. die elterliche Sorge, Unterhaltspflichten und das Erbrecht.

der Gesellschafter als auch Dritter gegen eine rückwirkende Vernichtung der Gesellschaft sprechen. Vor diesem Hintergrund wurden die Grundsätze von der fehlerhaften Gesellschaft entwickelt, als deren gesetzliches Grundmuster die Bestimmungen im Aktiengesetz, GmbH-Gesetz und Genossenschaftsgesetz gelten.¹⁹⁸

I. Kapitalgesellschaft und Genossenschaft

Indem die genannten Gesetze überhaupt nur wenige (schwere) Mängel der Gründungsvereinbarung für beachtlich erklären, die zudem von den Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen des BGB abweichen, modifizieren sie die allgemeinen Regeln bereits auf Tatbestandsebene. Nur wenn die Satzung der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaftsvertrag der GmbH keine Bestimmungen über die Höhe des Grund-/Stammkapitals oder über den Gegenstand des Unternehmens enthalten oder die Bestimmungen über den Gegenstand des Unternehmens nichtig sind, liegt gemäß § 275 Abs. 1 AktG, § 75 Abs. 1 GmbHG ein Nichtigkeitsgrund vor. Entsprechend gilt gemäß § 94 GenG für die Genossenschaft, dass nur bei Fehlen oder Nichtigkeit einer für das Statut wesentlichen Bestimmung (§§ 6, 7 GenG) ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist. Ferner sind spezielle Heilungstatbestände vorgesehen, § 276 AktG, § 76 GmbHG, § 95 Abs. 3 GenG.

Die Rechtsfolge der rückwirkenden Nichtigkeit wird gänzlich vermieden. Die Mängel berechtigen lediglich zur „Klage auf Nichtigerklärung“, bewirken also die Vernichtbarkeit für die Zukunft. Im Falle der Nichtigerklärung finden die für die Auflösung der Gesellschaft oder Genossenschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, § 277 Abs. 1 AktG, § 77 Abs. 1 GmbHG, § 97 Abs. 1 GenG. Da der jeweilige Verweis auf die Auflösungs Vorschriften keinerlei Einschränkungen unterliegt, stellen sich die Nichtigkeitsgründe hier als Auflösungsgründe dar.¹⁹⁹

Diese Regelungen, die nicht lediglich die Rechtsfolgen der Unwirksamkeitsgründe beschränken, sondern auch deren Voraussetzungen, tragen der konstitutiven Bedeutung der Registereintragung Rechnung. Gesellschaften und Genossenschaften sind aufgrund ihrer Eintragung wirksam und rechtsfähig.²⁰⁰ Als Rechtssubjekte knüpfen sie vielfältige Rechtsbeziehungen zu ihren Mitgliedern und zu Dritten. Im Falle einer rückwirkenden Nichtigkeit ergäben sich daraus große Rückabwicklungsschwierigkeiten im Innen- wie im Außenverhältnis. Diesen Schwierigkeiten begegnet das Gesetz mit der ex nunc wirkenden Vernichtbarkeit.

II. Personengesellschaft

Im Recht der Personengesellschaft bestehen derartige gesetzliche Regelungen nicht. Hier gewährleistet die von der Rechtsprechung entwickelte Figur der fehlerhaften Gesellschaft²⁰¹ den gebotenen Bestands- und Verkehrsschutz für in Vollzug gesetzte Gesellschaften: Zwar können die allgemeinen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe geltend gemacht werden – auf Tatbestandsebene wird also keine Einschränkung vorgenommen –, jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft und nur im Wege einer Kündigung oder einer Auflösungsklage aus wichtigem Grund nach § 723 Abs. 1 S. 2, 3 BGB oder

¹⁹⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 II 1 b.

¹⁹⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 II 1 a.

²⁰⁰ Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 6 II 1 a.

²⁰¹ Vgl. die Grundsatzentscheidung RGZ 165, 193, 204 ff. (Urt. vom 13. 11. 1940).

§§ 133, 161 Abs. 2 HGB.²⁰² Bis zu ihrer Geltendmachung ist die Gesellschaft als wirksam zu behandeln, danach erfolgt die Auseinandersetzung nach den für die Auflösung geltenden Vorschriften.²⁰³

Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft ist neben der Fehlerhaftigkeit des zugrunde liegenden Vertrags die In-Vollzug-Setzung der Gesellschaft.²⁰⁴ Dies geschieht jedenfalls durch die Aufnahme von Rechtsbeziehungen zu Dritten oder mit Konstituierung eines Gesellschaftsvermögens.²⁰⁵ Ferner dürfen der rechtlichen Anerkennung der fehlerhaften Gesellschaft keine gewichtigen Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen entgegenstehen.²⁰⁶ Derartige Interessen sind regelmäßig berührt, wenn der Gesellschaftsvertrag gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB verstößt, nach § 138 BGB sittenwidrig ist oder unter Verletzung der Schutzvorschriften zugunsten nicht voll Geschäftsfähiger „zustande gekommen“ ist.²⁰⁷ Dabei steht die Beteiligung Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger der Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft nur insoweit entgegen, als diese Personen die ihnen rechtlich nachteiligen Folgen des Gesellschaftsverhältnisses tragen müssten.²⁰⁸ Sofern sich der Beteiligungsmangel nicht auf den ganzen Vertrag erstreckt, bleiben die Grundsätze auf das Verhältnis der übrigen Gesellschafter anwendbar.²⁰⁹

Die dargestellten Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft sind nicht aus einem schlüssigen dogmatischen Konzept, sondern in erster Linie aus pragmatischen Erwägungen heraus entwickelt worden: Eine rückwirkende Abwicklung der Gesellschaft sollte vermieden werden, um dem Verkehrsschutz zugunsten Dritter und gleichzeitig dem Bestandsschutzinteresse der Gesellschafter Rechnung zu tragen. Neben den auftretenden Rückabwicklungsschwierigkeiten stellte die Rechtsprechung maßgeblich auf das Gesamthandsprinzip ab, dass zu einer Verselbstständigung des Gesellschaftsvermögens führe, sowie auf die rechtlich erhebliche Tatsache des Auftretens und der Tätigkeit der Gesellschaft im Rahmen des Handels- und Geschäftsverkehrs.²¹⁰

Die Bemühungen der Wissenschaft um eine dogmatische Grundlage für diese richterliche Praxis brachten verschiedene Ansätze hervor, von denen hier nur die beiden wesentlichen, heute noch vertretenen Ansätze aufzuführen sind. Hierbei handelt es sich

²⁰² RGZ 165, 193, 206 (Urt. vom 13. 11. 1940); BGHZ 3, 285, 292 (Urt. vom 24. 10. 1951). Zu dem Streit, ob die Fehlerhaftigkeit per se ein „wichtiger Grund“ ist, vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 III 2.

²⁰³ MünchKomm-Ulmer, § 705 Rz. 260; *Roth*, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rz. 183.

²⁰⁴ RGZ 165, 193, 205 (Urt. vom 13. 11. 1940); BGHZ 3, 285, 288 (Urt. vom 24. 10. 1951).

²⁰⁵ RGZ 166, 51, 58 f. (Urt. vom 13. 1. 1941); BGHZ 13, 320, 321 f. (Urt. vom 12. 5. 1954); 116, 37, 40 (Urt. vom 11. 11. 1991).

²⁰⁶ St. Rspr., vgl. nur BGHZ 3, 285, 288 (Urt. vom 24. 10. 1951); 55, 5, 9 (Urt. vom 29. 6. 1970); 62, 234, 241 (Urt. vom 25. 3. 1974); a.A. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 III 3 m.w.N. der Gegenansicht in Fn. 62.

²⁰⁷ MünchKomm-Ulmer, § 705 Rz. 250.

²⁰⁸ BGHZ 17, 160, 169 (Urt. vom 30. 4. 1955).

²⁰⁹ MünchKomm-Ulmer, § 705 Rz. 257; *Roth*, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rz. 183.

²¹⁰ Vgl. RGZ 165, 193, 203 f. (Urt. vom 13. 11. 1940); BGHZ 3, 285, 287 f. (Urt. vom 24. 10. 1951).

zum einen um die so genannte Lehre von der Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen²¹¹, zum anderen um die so genannte Lehre von der Doppelnatur des Gesellschaftsverhältnisses als Schuldverhältnis und Organisation²¹². Nach dem erstgenannten Begründungsansatz wird im Wege der teleologischen Reduktion die Rechtsfolge der Nichtigkeit der Gesellschaft durch deren bloße Auflösbarkeit ersetzt, sobald die Gesellschaft in Vollzug gesetzt ist. Zur Rechtfertigung wird die mangelnde Eignung der allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtung für in Vollzug gesetzte Gesellschaften angeführt. Die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht führe zu großen Unbilligkeiten.²¹³ Die Doppelnaturlehre hingegen erklärt die volle Wirksamkeit der in Vollzug gesetzten fehlerhaften Gesellschaft mit dem über den bloßen Schuldvertrag hinausgehenden Organisationselement der Personengesellschaft: Das durch die einverständliche Schaffung von Gesamthandsvermögen gebildete Organisationsgefüge bleibe von Mängeln der schuldrechtlichen Grundlage unberührt, da es willensunabhängig kraft Gesetzes Anerkennung finde.²¹⁴ Die auf Individualrechtsverhältnisse ausgerichteten Anfechtungs- und Nichtigkeitstatbestände seien auf die in Vollzug gesetzte Gesellschaft nicht zugeschnitten und bedürften daher der Modifikation.²¹⁵

C. Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis

Auch aus der besonderen Interessenlage bei in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnissen ergab sich das Bedürfnis nach einer Abweichung von den allgemeinen Anfechtungs- und Nichtigkeitsregeln. Für Fallgestaltungen, in denen Arbeitsleistungen erbracht wurden, obwohl der Vertrag etwa wegen Geschäftsunfähigkeit, Formmangels oder Anfechtung nichtig war, wurde die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht als nicht befriedigend angesehen.

Deshalb sollen der Anfechtungsgrund und die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages nach der allgemein anerkannten Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis²¹⁶ grundsätzlich nicht mit Wirkung für die Vergangenheit geltend gemacht werden können; das Arbeitsverhältnis ist für die Vergangenheit wie ein fehlerfrei zustande gekommenes zu behandeln mit der Folge, dass sich die Vertragsparteien die vertraglich versprochenen Leistungen schulden.²¹⁷ Das heißt, der Arbeitnehmer hat für die Dauer des vollzogenen Arbeitsverhältnisses insbesondere Anspruch auf das vereinbarte Entgelt und kann nicht auf einen Bereicherungsausgleich nach §§ 812 ff. BGB verwiesen werden.²¹⁸ Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis kann von jeder Partei durch einseitige Erklärung beendet werden²¹⁹; eines formellen Verfahrens bedarf es nicht. Für die Zukunft bestehen keine vertraglichen

²¹¹ Vertreter: *Westermann* in *Erman* (10. Aufl.), Rz. 70; *Keßler* in *Staudinger* (12. Aufl.), Rz. 115, beide zu § 705; *Hueck*, OHG, § 7 III; *Hueck*, Gesellschaftsrecht, § 13 III 2; *Beitzke*, Nichtigkeit, S. 61 f.

²¹² Vertreter: *Flume*, BGB AT I/1, § 2 III; *Ulmer* in *Staub*, § 105 Rz. 337 ff.; *Hadding* in *Soergel*, § 705, Rz. 88; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 I 3; *Hüffer*, Gesellschaftsrecht, S. 217.

²¹³ *Hueck*, OHG, § 7 III.

²¹⁴ *MünchKomm-Ulmer*, § 705 Rz. 272; *Oetker*, S. 430.

²¹⁵ *Flume*, BGB AT I/1, § 2 III.

²¹⁶ St. Rspr. seit BAGE 5, 58, 65 f. (Urt. vom 15. 11. 1957); vgl. auch *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht I, § 32 sowie die weiteren Nachweise bei *Boemke*, § 11 I, Fn. 18.

²¹⁷ *Lieb*, Arbeitsrecht, Rz. 133.

²¹⁸ *ErfK-Preis*, § 611 BGB Rz. 172.

²¹⁹ *MünchKomm-Kramer* (4. Aufl.), Einl. Bd. 2 Rz. 75.

Verpflichtungen mehr.

In folgenden Fällen finden diese Grundsätze ausnahmsweise keine Anwendung: 1. bei mangelnder Schutzwürdigkeit eines oder beider Vertragspartner, 2. wenn Sinn und Zweck der Verbotsnorm einer auch nur vorläufigen Aufrechterhaltung des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses entgegenstehen, 3. wenn sie mit den Schutzvorschriften zugunsten nicht voll Geschäftsfähiger unvereinbar sind. Die mangelnde Schutzwürdigkeit (1.) kann sich daraus ergeben, dass entweder beide Teile oder zumindest derjenige, der sich auf Vertragsansprüche beruft, von der Gesetzwidrigkeit des Arbeitsvertrages Kenntnis hatten.²²⁰ Ist die Arbeitsleistung selbst sittenwidrig oder strafbar, so kann dies der rechtlichen Anerkennung des Arbeitsverhältnisses für die Vergangenheit entgegenstehen (2.).²²¹ Sofern der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss nicht voll geschäftsfähig war (3.), werden die Grundsätze insoweit modifiziert, als ihm die vertraglichen Lohnansprüche voll zustehen, der Arbeitgeber aber aus dem fehlerhaften Arbeitsverhältnis keine vertraglichen Ansprüche herleiten kann.²²²

Zur Begründung der Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis berief sich die Rechtsprechung wiederum auf Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung nach Bereicherungsgrundsätzen.²²³ Ferner betonte sie den personalen Charakter des Arbeitsverhältnisses sowie das besondere Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers, welche einer rückwirkenden Geltendmachung der Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages entgegenstünden.²²⁴ Im Schrifttum wird die Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen beim Arbeitsvertrag darüber hinaus mit der Eigenart des Dienstleistungsversprechens begründet: Die erbrachte Arbeit sei dem Vermögen des Arbeitgebers unwiderruflich einverleibt, weshalb der Arbeitnehmer die Erfüllung der Gegenpflichten so weit wie möglich beanspruchen können solle.²²⁵ Es sei nicht sachgerecht, dass der Arbeitgeber seine Leistung nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen erbringt, wenn der Arbeitnehmer seine Leistung so erbracht habe, wie es vertraglich vereinbart war.²²⁶ Das Bereicherungsrecht sei auf die Fehlerhaftigkeit vermögensrechtlicher Austauschverträge zugeschnitten und passe nicht für den Arbeitsvertrag.²²⁷

D. Zusammenfassung

Modifikationen auf Tatbestandsebene konnten innerhalb der gesetzlichen Bestimmungen zur Adoption, zu den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften festgestellt werden, wo spezielle Nichtigkeits- und Aufhebungsgründe geregelt sind. Bei in Vollzug

²²⁰ MünchKomm-Kramer (4. Aufl.), Einl. Bd. 2 Rz. 74.

²²¹ Palandt-Putzo (63. Aufl.), § 611 Rz. 23 a; Lieb, Arbeitsrecht, Rz. 137.

²²² MünchKomm-Kramer (4. Aufl.), Einl. Bd. 2 Rz. 73.

²²³ Vgl. nur BAGE 41, 54, 64 (Urt. vom 16. 9. 1982); 51, 167, 176 (Urt. vom 20. 2. 1986); ebenso Müller-Glöge in MünchKomm (3. Aufl.), § 611 Rz. 327.

²²⁴ BAGE 5, 58, 65 (Urt. vom 15. 11. 1957). Der Gedanke des Arbeitsverhältnisses als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis wurde auch in der Literatur, namentlich von Hueck in Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I, § 32 S. 167 und von Wiedemann, S. 25 ff. zur Begründung herangezogen. Zum Arbeitnehmerschutz vgl. auch MünchKomm-Kramer (4. Aufl.), Einl. Bd. 2 Rz. 76 sowie Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, S. 152.

²²⁵ Staudinger-Richardi (13. Bearb.), § 611 Rz. 186.

²²⁶ MünchArbR-Richardi, § 46 Rz. 58.

²²⁷ Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, S. 152.

gesetzten Personengesellschaften und Arbeitsverhältnissen bleiben hingegen die allgemeinen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe anwendbar.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen basieren die dargestellten Lösungen für die fehlerhafte (Kapital- und Personen-)Gesellschaft, das fehlerhafte Arbeits- sowie Annahmeverhältnis erkennbar auf dem gleichen Grundprinzip: Das fehlerhafte Rechtsverhältnis kann nur mit Wirkung für die Zukunft beendet werden; bis zur Geltendmachung der Nichtigkeit ist es als wirksam zu behandeln. Anschließend wird es nach den Regeln über die Auflösung des Rechtsverhältnisses abgewickelt.²²⁸ Die Nichtigkeitsfolgen treten nicht ein. Dieses Grundprinzip wird, außer in den Fällen mit gesetzlicher Regelung, wo eine Auslese schon auf Tatbestandsebene erfolgt, immer dann durchbrochen, wenn der rechtlichen Anerkennung des fehlerhaften Rechtsverhältnisses, sei es auch nur für die Vergangenheit, gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen entgegenstehen.

2. Kapitel: Folgerungen für die Eheaufhebung

Die Normierung spezieller Aufhebungsgründe ist, wie die Regelungen im Adoptionsrecht sowie im Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsgesetz zeigen, kein Einzelfall und begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken; die Frage ihrer inhaltlichen Berechtigung wird beim jeweiligen Aufhebungsgrund untersucht.²²⁹ Das Abweichen von den allgemeinen Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründen lässt sich bei der Ehe ebenso wie bei Kapitalgesellschaft, Genossenschaft und Adoption mit den jeweiligen Besonderheiten dieser Rechtsverhältnisse rechtfertigen. Wegen der Rechtswirkungen aber auch wegen der sonstigen, zum Teil sehr bedeutsamen Auswirkungen einer Ehe ist deren Zustandekommen an besondere Voraussetzungen gebunden, die bei der Eingehung anderer Rechtsgeschäfte nicht zu beachten sind, etwa das Verbot der Doppelehe und der Verwandtenehe. Um auf die Nichteinhaltung dieser zusätzlichen Voraussetzungen reagieren zu können, sind entsprechende ehespezifische Aufhebungsgründe entwickelt worden. Andererseits sind allgemeine Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe eingeschränkt oder konkretisiert worden, um eine missbräuchliche Berufung auf die Fehlerhaftigkeit der Ehe zu vermeiden und damit die Integrität des Rechtsinstituts Ehe zu wahren.

Im Grunde beruht auch das Institut der Eheaufhebung auf dem oben beschriebenen Prinzip: Die fehlerhafte Ehe wird mit Wirkung für die Zukunft aufgelöst; bis zur Aufhebung gilt sie als wirksam. Es treten grundsätzlich keine Nichtigkeits-, sondern Scheidungsfolgen ein. Mithin finden die für die Auflösung des Rechtsverhältnisses Ehe geltenden Regeln Anwendung. Diese Abkehr von den Nichtigkeitswirkungen lässt sich wiederum mit der spezifischen Interessenlage bei der Ehe begründen, der die allgemeinen Regelungen nicht gerecht werden: Die Nichtigkeit zwänge zur Rückabwicklung sämtlicher wirtschaftlicher Vorgänge während der „in Vollzug gesetzten“ Ehe, was erhebliche tatsächliche Probleme verursachte. Insbesondere der Verlust güter- und unterhaltsrechtlicher Ansprüche für die Zukunft führte – zumindest auf Seiten des gutgläubigen Ehegatten – zu kaum hinnehmbaren Unbilligkeiten.

Anders als bei den soeben besprochenen fehlerhaften Rechtsverhältnissen²³⁰ findet sich

²²⁸ Außer im Adoptionsrecht, wo die Aufhebung die einzige Form der Auflösung des Annahmeverhältnisses darstellt.

²²⁹ Siehe unten S. 38 ff.

²³⁰ Wiederum mit Ausnahme des Annahmeverhältnisses.

im geltenden Eheaufhebungsrecht jedoch kein pauschaler Verweis auf die Auflösungsregeln: Zum einen wird nur hinsichtlich bestimmter Folgen auf das Scheidungsrecht verwiesen, zum anderen wird die Geltung der jeweiligen Scheidungsfolge noch an weitere Voraussetzungen geknüpft oder für einzelne Aufhebungsgründe gänzlich ausgeschlossen. Eine derartig differenzierte Folgenregelung scheint einmalig zu sein. Dies trifft jedenfalls für die Beschränkung auf gewisse Auflösungsfolgen zu.

Was die Aufstellung weiterer Voraussetzungen für den Eintritt der Auflösungsfolgen und deren Ausschluss für einzelne Aufhebungsgründe anbelangt, ist bei näherer Betrachtung festzustellen, dass auf diese Weise lediglich Ausnahmen von der Grundregel „Auflösungs- statt Nichtigkeitsfolgen“ zugelassen werden. Darin gleicht das Recht der Eheaufhebung wiederum den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft und das fehlerhafte Arbeitsverhältnis. Gleichzeitig besteht ein entscheidender Unterschied: Die Anwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und das fehlerhafte Arbeitsverhältnis wird in den dargestellten Ausnahmefällen gänzlich verneint und das betreffende Rechtsverhältnis nach den allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit oder Anfechtung behandelt. Die Ehe hingegen wird auch in solchen Sonderfällen nach Aufhebungsrecht aufgelöst, lediglich bei den Folgen wird davon abgewichen. Hierfür gibt es freilich einen einfachen Grund: eine Ehe, sei sie auch fehlerhaft zustande gekommen, soll nicht durch einfache Erklärung und ohne ein offizielles Verfahren aufgelöst werden können. Die statusbegründende Natur der Ehe entzieht ihre Auflösung privater Disposition und verlangt Transparenz. Zudem sprechen rein praktische Erwägungen für eine staatliche Aufsicht: Um beispielsweise die Einhaltung des Bigamieverbotes kontrollieren zu können, muss nicht nur die Eingehung einer Ehe, sondern auch ihre Auflösung dokumentiert werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich das Institut der Eheaufhebung im Grundsatz nicht erheblich von den zur Behandlung anderer fehlerhafter Rechtsverhältnisse entwickelten Rechtsfiguren unterscheidet, mithin keine Rechtsfigur sui generis darstellt. Abweichungen von den allgemeinen Anfechtungs- und Nichtigkeitsregeln lassen sich zumeist mit den Besonderheiten des Rechtsverhältnisses Ehe rechtfertigen.²³¹ Insofern bestehen gegen die grundsätzliche Berechtigung des Instituts der Eheaufhebung keine Bedenken. Damit ist indes noch keine Aussage über die Tauglichkeit dieses Rechtsinstituts zur Bewältigung der Problematik fehlerhafter Ehen getroffen.

Einwände ließen sich bereits gegen seine Bezeichnung erheben. Betrachtet man die Parallelbestimmungen im Kapitalgesellschafts- und Genossenschaftsrecht, wo trotz der Modifikationen an dem Begriff der Nichtigkeit festgehalten und das Verfahren entsprechend als Nichtigklärung bezeichnet wurde, erscheint der Terminus „Aufhebung“ nicht zwingend. Zwar wird der Begriff auch im Adoptionsrecht für die Beseitigung eines fehlerhaften Rechtsverhältnisses verwendet; dort bezeichnet er aber gleichzeitig die Auflösung fehlerfreier Annahmeverhältnisse aus anderen Gründen (vgl. §§ 1763, 1766 BGB). Auch sonst steht der Begriff eher im Zusammenhang mit der Beseitigung oder Beendigung „fehlerfreier“ Rechte oder Rechtsverhältnisse. Im Hinblick darauf scheint die Bezeichnung „Nichtigkeit“ oder „Vernichtbarkeit“ trotz der aufgezeigten Unterschiede besser geeignet, die Fehlerhaftigkeit des Rechtsverhältnisses anzuzeigen.

Im Recht der Lebenspartnerschaften wurde mittlerweile sogar das Pendant zur Schei-

²³¹ Dazu im Einzelnen bei den jeweiligen Aufhebungsfolgen, siehe ab S. 38.

ung Aufhebung genannt.²³² Dadurch wurde der noch von den Verfassern des EheschlRG 1998 betonte Unterschied zwischen Aufhebbarkeit und bloßer Scheidbarkeit einer Ehe²³³ zumindest sprachlich verwischt, so dass sich der Begriff der Nichtigkeit auch zur Abgrenzung in dieser Hinsicht anbietet.

Ein Blick in die entsprechenden Regelungen im DDR-Recht²³⁴ zeigt, dass das Eherecht völlig ohne den Begriff der Aufhebung auskommen kann.

²³² Vgl. § 15 des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft vom 16. 2. 2001, BGBl. I, S. 266.

²³³ BT-Drucks. 13/9416, S. 26.

²³⁴ Siehe oben S. 16 ff.

5. Teil: Die fehlerhafte Ehe nach der Neuregelung durch das Eheschließungsgesetz 1998

Ohne Einschränkung zu begrüßen ist die Rückführung des Eheschließungsrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch sowie die weitgehende Ausgliederung verfahrensrechtlicher Fragen der Eheschließung in das Personenstandsgesetz.²³⁵ Positiv zu bewerten ist auch die Absicht des Gesetzgebers, die Materie „fehlerhafte Ehen“ übersichtlicher und einfacher zu regeln. Bezweifelt werden darf, ob dies gelungen ist.

Mit der Neuregelung sollte vor allem die Zweispurigkeit der Möglichkeiten zur Beseitigung einer fehlerhaft zustande gekommenen Ehe aufgegeben werden.²³⁶ Zu diesem Zweck wurde das Institut der Ehenichtigkeit abgeschafft, das in seiner Rückwirkung bereits durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen war.²³⁷ Das Gesetz hat die Fehlertatbestände in dem Rechtsinstitut der Eheaufhebung zusammengeführt. Die Fehlerfolgen sollten vereinheitlicht werden. Gleichzeitig war beabsichtigt, den „wesensmäßigen Unterschied von Aufhebbarkeit und bloßer Scheidbarkeit einer Ehe“ hervorzuheben.²³⁸ Einige Fehlertatbestände wurden gestrichen, ein anderer wurde neu aufgenommen.

1. Kapitel: Abgrenzung zur Nicht-Ehe

Trotz der weitreichenden Veränderungen, die das EheschlRG 1998 mit sich gebracht hat, bleibt es auch weiterhin bei der Unterscheidung zwischen einer nur fehlerhaften Ehe und einer Nicht-Ehe. Von einer Nicht-Ehe spricht man, wenn eine Ehe beabsichtigt ist, aber bestimmte Mindestvoraussetzungen einer Eheschließung nicht erfüllt sind: 1. Geschlechtsverschiedenheit, 2. Abgabe der Eheschließungserklärungen und 3. Eheschließung vor einem Standesbeamten. Die beiden letztgenannten Erfordernisse lassen sich unmittelbar aus § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB ableiten, denn dort heißt es:

„Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die künftigen Eheleute vor dem Standesbeamten erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass eine Ehe nicht zustande kommt, wenn die genannten Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Die erstgenannte Voraussetzung findet sich dagegen nicht ausdrücklich im Gesetz. Nach ganz überwiegender Ansicht handelt es sich dabei um eine Selbstverständlichkeit, die der gesetzlichen Erwähnung nicht bedarf.²³⁹ Die Geschlechtsverschiedenheit als Voraussetzung der Eheschließung war zunehmend Gegenstand der politischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion ist.

Exkurs: Schon seit geraumer Zeit gab es Forderungen und Bemühungen, die Ehe auch für

²³⁵ Zu Letzterem eingehend *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 714.

²³⁶ BT-Drucks. 13/4898 S. 14, 17; 13/9416, S. 28.

²³⁷ Vgl. nur § 26 Abs. 1 EheG für die vermögensrechtlichen Folgen.

²³⁸ So die Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses, BT-Drucks. 13/9416 S. 27.

²³⁹ Vgl. MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), § 1310 Rz. 23; *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1996, 833, 839; *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 716; weitere Nachweise bei *Schimmel*, S. 79, Fn. 151; zuletzt BVerfG, Beschluss vom 4. 10. 1993, FamRZ 1993, 1419 ff.; sowie *Badura*, Die Welt vom 6. 7. 2000, S. 3 im Rahmen der Diskussion des Gesetzesentwurfs zur so genannten „Homo-Ehe“: „Die Geschlechtsverschiedenheit gehört zu den prägenden Merkmalen der Ehe.“

gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen.²⁴⁰ Darauf zielende parlamentarische Vorstöße waren aber regelmäßig gescheitert²⁴¹, auch nachdem sich das Europäische Parlament in seiner „Entschließung zur Gleichberechtigung von Lesben und Schwulen“ vom 8. Februar 1994 für die Möglichkeit von Eheschließungen durch homosexuelle Paare ausgesprochen hatte.²⁴² Schließlich hat der Bundestag am 10. November 2000 doch das von Abgeordneten und den Fraktionen der Regierungsparteien SPD und Bündnis 90/Die Grünen eingebrachte so genannte Lebenspartnerschaftsgesetz verabschiedet, das am 1. August 2001 in Kraft getreten ist.²⁴³ Gleichgeschlechtliche Paare können danach eine „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ begründen, die ihrem Zusammenleben einen rechtlichen Rahmen gibt. Damit geht zwar eine weitgehende Annäherung dieser Lebensgemeinschaft an die Ehe einher, die Eheschließung bleibt dennoch auch weiterhin nur verschiedengeschlechtlichen Partnern vorbehalten.

Ein Hinweis auf diese Voraussetzung im Gesetzestext oder zumindest in der Gesetzesbegründung wäre zu erwarten und im Interesse der Rechtsklarheit sehr wünschenswert gewesen.²⁴⁴

Mangelt es an einer oder mehreren der oben genannten Voraussetzungen, kommt eine Ehe nicht zustande. Eine solche Nicht-Ehe ist ein rechtliches Nullum. Sie entfaltet keinerlei Wirkungen, was eine Auflösung, sei es durch Scheidung oder durch Eheaufhebung entbehrlich macht. Die fehlerhafte Ehe hingegen ist zunächst rechtlich wirksam. Aufgrund bestimmter Mängel bei der Eheschließung kann sie aufgehoben werden.

Nicht unerwähnt bleiben soll die Tatsache, dass seit der Neuregelung selbst eine nicht vor einem Standesbeamten geschlossene Ehe rechtliche Wirksamkeit erlangen kann. § 1310 Abs. 3 BGB enthält die entsprechenden Heilungsvorschriften, auf die im Kontext dieser Arbeit jedoch nicht näher eingegangen werden soll.²⁴⁵

2. Kapitel: Systematik

Was die Systematik anbelangt, ist die Neuregelung ihren Vorgängern in mancherlei Hinsicht überlegen, in anderer bedeutet sie auch einen Rückschritt.

Mit der Abschaffung der Ehenichtigkeit durch das EheschlRG 1998 erübrigte sich auch die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Nichtigkeits- und Aufhebungsgründen. War bisher jedem einzelnen Nichtigkeits- und Aufhebungsgrund eine eigene Vorschrift gewidmet, die gleichzeitig Regelungen zur Heilung und teilweise zur Antragsberechtigung (früher: Klagebefugnis) enthielt²⁴⁶, sind nun sämtliche Aufhebungsgründe in § 1314 BGB zusammengefasst, die Antragsberechtigung ist in § 1316 BGB geregelt, die Heilung in § 1315 BGB. Das trägt einerseits zu größerer Übersichtlichkeit bei. An-

²⁴⁰ Vgl. den Überblick bei *Schimmel*, S. 58 ff.; *Bruns*, ZRP 1996, 6 ff.

²⁴¹ So gelangten ein entsprechender Gesetzentwurf der Grünen-Fraktion von 1990 (BT-Drucks. 11/7197) sowie ein Entwurf von Bündnis 90/Die Grünen von 1994 (BT-Drucks. 12/7885) jeweils wegen Ablaufs der Legislaturperiode gar nicht zur Beratung im Plenum. Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 24. 10. 1995 (BT-Drucks. 13/2728) wurde auf Empfehlung des Bundestagsrechtsausschusses (BT-Drucks. 13/10795) am 18. 6. 1998 abgelehnt.

²⁴² BT-Drucks. 12/7069 S. 4.

²⁴³ Vgl. BT-Drucks. 14/3751.

²⁴⁴ So auch *Bosch*, NJW 1997, 65, 72; *ders.*, NJW 1998, 2004, 2009.

²⁴⁵ Dazu ausführlich *Sturm*, StAZ 1999, 289 ff.; *ders.*, FS Rolland, S. 373 ff.

²⁴⁶ Vgl. §§ 17, 18, 20, 21, 30 bis 34 EheG.

dererseits erschweren die umfangreichen Verweisungen in den Vorschriften über Heilung, Antragsberechtigung, Antragsfrist und über die Aufhebungsfolgen wegen der oft langen Paragraphenkette den Lesefluss und das Verständnis.

Ferner wurde in § 1314 Abs. 1 BGB auf die bisherige Praxis verzichtet, die Aufhebungsgründe im Einzelnen tatbestandlich zu umschreiben. Stattdessen erfolgt eine Bezugnahme auf die gegebenenfalls verletzten Vorschriften über die Eingehung der Ehe. Diese Methode hat eine noch überschaubare Paragraphenkette zur Folge. Ihr Vorzug liegt in der Vermeidung lästiger Doppelungen und dem Gewinn an Rechtsklarheit.²⁴⁷

Konsequenterweise wäre der Katalog der in § 1314 Abs. 2 BGB tatbestandlich umschriebenen Aufhebungsgründe – ihre Berechtigung einmal unterstellt – schon in die §§ 1303 ff. BGB eingestellt und so ein einheitliches Regelungssystem verwendet worden.²⁴⁸ Die Formulierung „Eine Ehe *darf nicht* (statt *kann nicht* oder *soll nicht*) geschlossen werden, wenn ...“ hätte angezeigt, dass es sich jeweils um Eheschließungshindernisse handelt, bei deren Vorliegen der Standesbeamte die Eheschließung nach § 6 PStG nicht vornehmen kann. Der besondere Hinweis in § 1310 Abs. 1 S. 2 2. HS BGB darauf, dass der Standesbeamte seine Mitwirkung an der Eheschließung verweigern muss, wenn die Ehe nach § 1314 Abs. 2 BGB aufhebbar wäre, hätte sich erübrigt. Auf diese Weise hätten auch die Aufhebungsgründe der Bewusstlosigkeit und der vorübergehenden Geistesstörung der ihnen verwandten Geschäftsunfähigkeit an die Seite gestellt werden können.²⁴⁹ Bisher kam diese Beziehung zumindest noch durch die gemeinsame Regelung in § 18 EheG zum Ausdruck.

Warum sich der Gesetzgeber nun für eine getrennte Regelung entschieden hat, ist nicht ersichtlich und nicht nachvollziehbar.

3. Kapitel: Aufhebungsgründe und Heilungsmöglichkeiten

Die heutigen Aufhebungsgründe vereinen die bisherigen Nichtigkeits- und Aufhebungsgründe aus dem EheG, wobei auf das Eheverbot der Schwägerschaft, den Irrtum über persönliche Eigenschaften, den Erklärungs- sowie den Identitätsirrtum verzichtet wurde. Neu hinzugekommen sind der Aufhebungsgrund der Eheunmündigkeit sowie der Aufhebungsgrund der „pflichtenlosen Ehe“²⁵⁰. Im Folgenden werden die verbliebenen und neuen Aufhebungsgründe aus verfassungsrechtlicher Sicht gewürdigt und daraufhin überprüft, ob sie rechtspolitisch nötig und sinnvoll sind und die Aufhebungsfolge angemessen ist. Die jeweils vergleichbaren Regelungen im EheG und im FGB DDR dienen als Orientierungshilfe. Eine detaillierte Gesetzesanalyse wird dogmatische Ungereimtheiten und potentielle Probleme bei der Gesetzesanwendung aufspüren. Bei den abgeschafften Aufhebungsgründen konzentriert sich die Untersuchung darauf, ob die Streichung gerechtfertigt war.

Nicht in jedem Fall soll eine Ehe, bei deren Eingehung ein zur Aufhebung berechtigender Mangel vorgelegen hat, tatsächlich aufgelöst werden. Vielfach überwiegt das Aufrechterhaltungsinteresse den staatlichen Ordnungsanspruch. Dem trägt das Gesetz in

²⁴⁷ Vgl. die Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 13/4898 S. 18 f.

²⁴⁸ So auch der Vorschlag von *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 715.

²⁴⁹ Vgl. BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1304 Rz. 2.

²⁵⁰ Vgl. zu dieser Bezeichnung *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1478 f. Ganz überwiegend wird der Begriff der „Scheinehe“ verwendet, vgl. statt vieler nur *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2005; *Gaaz*, StAZ 1998, 241.

§ 1315 BGB durch die dort normierten Heilungsmöglichkeiten Rechnung. Die Darstellung der Aufhebungstatbestände (unter A. bis J.) orientiert sich weitestgehend an der gesetzlichen Reihenfolge und erfolgt im Zusammenhang mit der jeweiligen Heilungsvorschrift. Unter K. wird die für die Heilung teilweise vorausgesetzte „Bestätigung“ erörtert.

A. Eheunmündigkeit

Gemäß § 1314 Abs. 1 BGB kann eine Ehe bei Verstoß gegen § 1303 BGB aufgehoben werden.

I. Das Volljährigkeitserfordernis

§ 1303 Abs. 1 BGB normiert das Volljährigkeitserfordernis²⁵¹ für die Eheschließung. Danach kann ein Minderjähriger grundsätzlich nicht heiraten. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass ihm die für eine Ehe erforderliche Reife fehlt. Ehe bedeutet nach dem Gesetz grundsätzlich lebenslange Bindung und Verantwortung für den Ehegatten, § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein Minderjähriger weder die Tragweite einer solchen Entscheidung erfassen kann, noch in der Lage ist, eine Ehe zu führen. Es wird unterstellt, dass die Eheschließung für den Minderjährigen nachteilig und deshalb gefährlich sein kann.²⁵² Darum soll der Minderjährige vor einer verfrühten Eheschließung bewahrt werden.

Wie § 1303 Abs. 1 BGB bestimmte schon § 1 Abs. 1 EheG, dass die Ehe nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden soll. Auch nach DDR-Recht (§ 5 Abs. 4 FamGB) war eine Eheschließung vor Vollendung des 18. Lebensjahres nicht zulässig. Das Festhalten an dieser Voraussetzung ist nicht zu beanstanden. Zwar könnte man insoweit schon an einen Eingriff in die Eheschließungsfreiheit denken, doch erweist sich die Regelung des Heiratsalters lediglich als eine Konkretisierung des Schutzbereiches dieses Grundrechts, die mit den Strukturprinzipien der Ehe vereinbar ist. Insbesondere gewährleistet sie, dass jeder Ehegatte die zur gemeinsamen Lebensführung erforderlichen Geschäfte selbstständig vornehmen kann, ohne auf die Mitwirkung anderer Personen, etwa seines gesetzlichen Vertreters, angewiesen zu sein.

II. Die Eheschließung Minderjähriger

Anders als das Eherecht der DDR ließ das EheG und lässt das neue Recht gemäß § 1303 Abs. 2 BGB die Eheschließung eines oder einer mindestens 16-Jährigen nach Dispenserteilung zu. Dieses Alterserfordernis soll eine gewisse Mindestreife sicherstellen.²⁵³

1. Widerspruchsrecht statt Einwilligung

Der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters oder eines sonstigen Sorgeberechtigten bedarf der Minderjährige für die Eheschließung nicht mehr, § 1303 Abs. 4 BGB.²⁵⁴ Das Erfordernis der Einwilligung war noch in § 1305 BGB-RegE enthalten.²⁵⁵ Einen Ände-

²⁵¹ Volljährigkeit bedeutet gemäß § 2 BGB Vollendung des achtzehnten Lebensjahres. Zum Volljährigkeitserfordernisgesetz 1974 vgl. oben S. 15.

²⁵² *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 10.

²⁵³ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 8.

²⁵⁴ Vgl. dazu BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1303 Rz. 55.

²⁵⁵ BT-Drucks. 13/4898 S. 4.

rungsvorschlag des Bundesrates aufgreifend, sah die Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses eine Einwilligung jedoch nicht mehr vor.²⁵⁶ Stattdessen steht dem gesetzlichen Vertreter oder dem Inhaber der Personensorge nun gemäß § 1303 Abs. 3 BGB im Rahmen des Befreiungsverfahrens ein Widerspruchsrecht gegen den Antrag des Minderjährigen zu. Machen sie davon Gebrauch, darf die Befreiung nur erteilt werden, wenn triftige Gründe für den Widerspruch fehlen. Andernfalls hat das Familiengericht die Befreiung zu erteilen, wenn die generelle Annahme einer Gefahr für den Minderjährigen im konkreten Fall nicht gerechtfertigt scheint. Es findet eine neutrale, am Wohl des Minderjährigen orientierte Kontrolle statt, ob er die für eine Ehe erforderliche Reife hat und eine Gefährdung nicht zu erwarten ist.²⁵⁷

Eine fehlende Einwilligung ist deshalb kein Aufhebungsgrund mehr. Folgerichtig führt auch die nachträgliche Genehmigung der Ehe durch den gesetzlichen Vertreter (§ 30 Abs. 1 EheG) nicht mehr zur Heilung. Statt des bisher zuständigen Vormundschaftsgerichts wird die Befreiung nun vom Familiengericht erteilt. Dies entspricht der mit der Reform des Kindschaftsrechts einhergehenden allgemeinen Zuständigkeitsverlagerung vom Vormundschaftsgericht hin zum Familiengericht.²⁵⁸

2. Neuer Aufhebungsgrund

Unter Geltung des EheG war die Ehe eines vom Volljährigkeitserfordernis befreiten Minderjährigen, der ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters heiratete, gemäß §§ 3, 30 Abs. 1 EheG aufhebbar, die mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe eines Minderjährigen hingegen nicht. Die Folgenlosigkeit eines Verstoßes gegen das Heiratsalter einerseits und die Aufhebungsmöglichkeit bei fehlender Einwilligung andererseits konnten dazu führen, dass die Ehe eines fast Volljährigen aufhebbar war, der ohne Zustimmung seiner Eltern heiratete, nicht aber eine so genannte „Kinderehe“.²⁵⁹ Wurde beispielsweise eine Fünfzehnjährige mit Zustimmung ihrer Eltern „verheiratet“, so konnte diese Ehe nur durch Scheidung aufgelöst werden.

Dieses inkonsequente Ergebnis wird mit der neuen Regelung vermieden. Zwar ist auch § 1303 Abs. 1 BGB als Soll-Vorschrift formuliert. Doch ist ein Verstoß nun nicht mehr sanktionslos, sondern die Ehe gemäß § 1314 Abs. 1 BGB aufhebbar, wenn eine Befreiung nicht erteilt oder gar nicht beantragt wurde. Nach der Gesetzesbegründung sei die Anordnung der Aufhebungsfolge im Interesse des Schutzes der Betroffenen angezeigt gewesen²⁶⁰, auch wenn Ehen von Eheunmündigen nur selten vorkommen, weil der Standesbeamte vor der Heirat das Vorliegen der Eheschließungsvoraussetzungen zu prüfen habe.²⁶¹

3. Verzicht auf Befreiungsmöglichkeit

Die nun bestehende Aufhebungsmöglichkeit bei Verstoß gegen das Volljährigkeitserfordernis mag als logische Konsequenz aus der bisher widersprüchlichen Rechtslage erscheinen. Fraglich ist aber bereits, ob die Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis ü-

²⁵⁶ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 29 (Anlage 2); 13/9416 S. 5, 27.

²⁵⁷ BGB-RGRK-Lohmann, § 1303 Rz. 16 ff.

²⁵⁸ BT-Drucks. 13/9416 S. 27.

²⁵⁹ BT-Drucks. 13/4898 S. 19; Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 BGB Rz. 3.

²⁶⁰ So die Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 13/4898 S. 19.

²⁶¹ § 1310 Abs. 1 S. 2 BGB, § 5 Abs. 2 PStG.

berhaupt erforderlich ist oder ob das Heiratsalter nicht ausnahmslos – wie nach DDR-Recht – auf 18 Jahre festgelegt werden könnte. Daran anschließend stellt sich die Frage, ob die Eheschließung eines Minderjährigen die Aufhebbarkeit der Ehe zur Folge haben sollte (dazu unter 4.).

Das mittlerweile von der Gleichberechtigung beider Partner geprägte Leitbild der Ehe könnte der ausnahmsweise zulässigen Herabsetzung des Heiratsalters entgegenstehen: Der minderjährige Ehegatte ist wegen seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht in der Lage, sämtliche Geschäfte des Alltags selbstständig zu besorgen. Will er nicht ständig seinen gesetzlichen Vertreter bemühen²⁶², ist er in vielerlei Hinsicht auf seinen Ehegatten angewiesen. Dies kann zu Abhängigkeiten vom Partner führen, die an sich vermieden werden oder jedenfalls nicht durch den Staat veranlasst werden sollten.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die in der Vergangenheit für den Verzicht auf das Volljährigkeitserfordernis angeführten Gründe heute nicht mehr ohne weiteres anzuerkennen sind. So besteht mittlerweile kein zwingendes Bedürfnis mehr, die Eheschließung vorzuziehen, um dem erwarteten Kind den ehelichen Status zu sichern.²⁶³ Nicht-eheliche Kinder werden weder rechtlich benachteiligt, noch sind sie geringerer Wertschätzung durch die Gesellschaft ausgesetzt.²⁶⁴ Die Qualität der Erziehung des Kindes ist unabhängig davon, ob seine Eltern verheiratet sind oder nicht. Eine vorgezogene Eheschließung ließe sich allenfalls mit der sozialen Absicherung des Elternteiles rechtfertigen, der das Kind im Fall der Trennung oder des Todes des Partners betreut. Diese Absicherung könnte auch ohne Eheschließung durch entsprechende Unterhaltsvereinbarungen, durch eine zu Gunsten des Partners abgeschlossene Lebensversicherung oder ein auf den Partner lautendes Testament herbeigeführt werden. Zugegebenermaßen erfordert dies viel Umsicht und Weitblick der Partner, welche insbesondere bei dem minderjährigen Teil wohl nicht immer vorausgesetzt werden können. Indes bieten die staatlichen Sozialleistungen zumindest eine Grundversorgung, so dass auch insoweit kein zwingender Grund für eine Heirat besteht. Dementsprechend ließe sich auf die Befreiungsmöglichkeit verzichten. Könnten nur noch Volljährige die Ehe eingehen, wäre das neue Widerspruchsrecht des gesetzlichen Vertreters entbehrlich. Die Regelung des § 1303 BGB ließe sich auf den ersten Absatz reduzieren. Um den Charakter des Volljährigkeitserfordernisses als Eheschließungshindernis auf den ersten Blick deutlich zu machen, wäre § 1303 BGB folgendermaßen zu fassen:

„Eine Ehe **darf** nicht vor Eintritt der Volljährigkeit eingegangen werden.“

4. Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeit?

Bleibt die Frage, ob ein Verstoß gegen das Volljährigkeitserfordernis die Ehe aufhebbar machen sollte. Die Aufhebungsmöglichkeit wird mit dem Schutzinteresse des betroffenen minderjährigen Ehegatten begründet. Seinem Schutzinteresse entspräche eine umgehende Befreiung des Minderjährigen vom Band der Ehe und den damit verbundenen

²⁶² Was selbst durch einen beschränkten Generalkonsens des gesetzlichen Vertreters nicht gänzlich vermieden werden kann.

²⁶³ Damit entfällt das Hauptargument, dass *Canaris* in: JZ 1987, 993, 1000 für die Verfassungswidrigkeit der Beschränkung der Ehemündigkeit Minderjähriger anführt. Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot liegt darin nicht, denn die uneheliche Geburt ist kein „Übel“ mehr.

²⁶⁴ Dies gilt freilich nicht uneingeschränkt für ältere oder überwiegend konservative Bevölkerungskreise, wo die Nichtehelichkeit eines Kindes immer noch als Makel betrachtet wird.

Verpflichtungen. Eine Scheidung – wie sie das DDR-Recht in solchen Fällen vorsah – vermag das nicht zu leisten: Sie kann und konnte – auch unter Geltung des FGB DDR – nur von den Ehegatten beantragt werden. Im Gegensatz dazu kann die Aufhebung auch auf staatlichen Antrag herbeigeführt werden. Dies wäre aber ebenso möglich, wenn die Eheunmündigkeit – wie bisher die mangelnde Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit – als Nichtigkeitsgrund aufgefasst würde. Unter diesem Gesichtspunkt sind Aufhebung und Nichtigkeitsklärung eher als die Scheidung geeignet, dem Schutzbedürfnis des minderjährigen Ehegatten Rechnung zu tragen, insbesondere wenn der minderjährige Ehegatte aufgrund des Einflusses des anderen Ehegatten oder seiner Eltern keinen Antrag auf Auflösung der Ehe stellen würde. Gemäß § 1565 Abs. 2 BGB müsste für die Scheidung außerdem ein Trennungsjahr nachgewiesen werden, was bei Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung nicht erforderlich ist und auch gemäß § 24 FGB DDR keine Scheidungsvoraussetzung war. Nur im Fall einer unzumutbaren Härte könnte die Ehe bereits vorher geschieden werden. In der Regel werden Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung also schneller erfolgen als eine Scheidung.

Obendrein würden dem minderjährigen Ehegatten durch eine Scheidung möglicherweise naheheliche Verpflichtungen auferlegt. Diese Folge nahm der DDR-Gesetzgeber offenbar in Anbetracht der geringen Zahl der Betroffenen hin. Wie die Untersuchung zeigen wird, kann dies aber ebenso im Fall der Eheaufhebung geschehen.²⁶⁵ Um einen umfassenden Schutz des Minderjährigen zu gewährleisten, müsste er die für ihn nachteiligen Folgen der Eheauflösung ausschließen können.²⁶⁶ Dies sieht die hier vorgeschlagene, noch näher zu erörternde Nichtigkeitslösung vor. Unter Berücksichtigung der behördlichen Antragsmöglichkeit und der kürzeren Verfahrensdauer ergibt sich ein Vorzug für die Ehenichtigkeit. Entsprechend sollte der Verstoß gegen das Volljährigkeitserfordernis als Fehlertatbestand beibehalten, jedoch in einen Nichtigkeitsgrund umgewandelt werden.

III. Heilung

Ehen von Personen, die jünger als 16 Jahre sind, können nicht geheilt werden. Weil das öffentliche Interesse an der Beseitigung solcher „Kinderehen“ das Aufrechterhaltungsinteresse überwiegt, bleibt es für diese Fälle bei der Aufhebbarkeit. Die Fehlerhaftigkeit ließe sich nur durch eine erneute Heirat zu einem Zeitpunkt, in dem die Ehegatten die Altersvoraussetzungen erfüllen, beseitigen.²⁶⁷

Dagegen bestehen Heilungsmöglichkeiten, wenn die Voraussetzungen für eine Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis im Zeitpunkt der Eheschließung vorlagen, wenn also ein Ehegatte volljährig war und der andere das 16. Lebensjahr vollendet hatte. Solange der Ehegatte noch nicht volljährig ist, kann das Familiengericht die ohne vorherige Befreiung geschlossene Ehe genehmigen und den Minderjährigen so nachträglich vom Erfordernis der Ehemündigkeit befreien, § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 1. Alt. BGB. Sobald der bei Eheschließung minderjährige Ehegatte volljährig geworden ist, kann er die Eheschließung selbst gemäß § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 2. Alt. BGB bestätigen, indem er zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will.

²⁶⁵ Vgl. nur bezüglich des Unterhalts unten S. 86 ff., 91 ff., 95.

²⁶⁶ Siehe unten S. 97.

²⁶⁷ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1315 Rz. 11.

B. (Vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit

§ 1314 Abs. 1 BGB nennt als weiteren Aufhebungsgrund einen Verstoß gegen § 1304 BGB. Gemäß § 1314 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist auch die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Geistesstörung geschlossene Ehe aufhebbar.

Die uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit im Zeitpunkt der Eheschließung ist Voraussetzung für eine freie Willensentscheidung. Mithin ergibt sich dieses Erfordernis direkt aus dem Grundrecht der Eheschließungsfreiheit. Es schränkt den freien Zugang zur Ehe nicht ein, sondern gewährleistet ihn, indem es an der freien Willensbildung gehinderte Personen vor der Ehe „bewahrt“. Insofern bestehen keine Bedenken gegen die (vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit als Eheschließungshindernis.

I. Eheschließungsfähigkeit

Nach § 1304 BGB kann eine Ehe nicht eingehen, wer geschäftsunfähig ist. Für den Begriff der Geschäftsunfähigkeit kann grundsätzlich auf § 104 Nr. 2 BGB²⁶⁸ verwiesen werden, wo es heißt:

„Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“

Dabei ist die Geschäftsfähigkeit im Sinne von § 1304 BGB unter Berücksichtigung der vom Grundgesetz garantierten Eheschließungsfreiheit²⁶⁹ als besondere Eheschließungsfähigkeit zu beurteilen.²⁷⁰ In Anlehnung an § 2229 Abs. 4 BGB, der für die Testierfähigkeit bestimmt:

„Wer ... nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.“

ist auch bei der Eheschließung ein inhaltlicher Bezug zur beabsichtigten Rechtshandlung zu verlangen.²⁷¹ Dementsprechend kommt es für die Prüfung der Eheschließungsfähigkeit auf die Einsichtsfähigkeit in die Bedeutung und das Wesen der Ehe sowie auf die Freiheit des Willensentschlusses zur Eingehung der Ehe an.²⁷² Diese Elemente erfordern andere Fähigkeiten als Abwägungen bei der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr.²⁷³ Demnach ist als eheschließungsfähig anzusehen, wer infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit nicht in der Lage ist, Sinn und Bedeutung der Ehe einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.²⁷⁴ Die besondere Eheschließungsfähigkeit

²⁶⁸ Die Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 1 BGB („Geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebenste Lebensjahr vollendet hat.“) ist von § 1303 Abs. 1 BGB miterfasst.

²⁶⁹ Vgl. dazu oben S. 25 ff.

²⁷⁰ BayObLG FamRZ 1997, 294 (Beschl. vom 24. 4. 1996), FamRZ 2003, 373, 374 (Beschl. vom 14. 11. 2002).

²⁷¹ *Finger*, StAZ 1996, 225, 228.

²⁷² MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), § 1304 Rz. 4; *Böhmer*, StAZ 1992, 65, 67.

²⁷³ *Staudinger-Strätz* (13. Aufl.), § 1304 Rz. 4.

²⁷⁴ *Palandt-Diederichsen* (58. Aufl.), § 1303 Rz. 2; *Wagenitz/Bornhofen*, EheschIRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 29; *Finger*, StAZ 1996, 225, 229.

sollte Niederschlag im Gesetz finden.²⁷⁵

Nach dem Gesetzeswortlaut wird lediglich zwischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit unterschieden. In Ergänzung dazu haben Rechtsprechung und Literatur eine so genannte „partielle“ Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit entwickelt.²⁷⁶ Von partieller Geschäftsunfähigkeit spricht man, wenn sich die Geschäftsunfähigkeit nur auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten beschränkt.²⁷⁷ Umgekehrt kann ein ansonsten Geschäftsunfähiger für bestimmte Bereiche partiell geschäftsfähig sein.²⁷⁸ Als Maßstab dient die so genannte natürliche Geschäftsfähigkeit oder allgemeine Urteilsfähigkeit.²⁷⁹

Weder die Betreuungsbedürftigkeit noch die Bestellung eines Betreuers nach § 1896 Abs. 1 BGB²⁸⁰ schränken die Geschäftsfähigkeit einer Person ein. Sie haben somit keinen unmittelbaren Einfluss auf deren Ehefähigkeit. Ein etwa angeordneter Einwilligungsvorbehalt kann sich gemäß § 1903 Abs. 2 BGB nicht auf eine Eheschließungserklärung des Betreuten beziehen, so dass der Betreute zur Eingehung einer Ehe nicht der Einwilligung seines Betreuers bedarf. Dennoch hat der Standesbeamte die Ehefähigkeit selbstständig zu beurteilen, wobei von der Geschäfts- und Ehefähigkeit auszugehen ist, wenn nicht besondere Auffälligkeiten Anlass zu Zweifeln und näheren Ermittlungen bieten.²⁸¹

II. Mangel der Urteilsfähigkeit²⁸²

Bewusstlosigkeit ist in diesem Kontext lediglich als hochgradige Bewusstseinstörung, etwa infolge Alkohol- oder Drogenkonsums, zu verstehen.²⁸³ Völlig fehlendes Bewusstsein könnte eine Eheschließung gar nicht zur Folge haben, weil dann schon tatbestandlich keine Willenserklärung vorläge. Wie bei der Aufhebbarkeit infolge Geschäftsunfähigkeit muss die freie Willensbestimmung durch die Bewusstlosigkeit oder Störung der Geistestätigkeit in Bezug auf die Eingehung der Ehe ausgeschlossen sein.²⁸⁴ Der Unterschied liegt darin, dass dieser Zustand hier nur vorübergehender Natur ist.

²⁷⁵ Vgl. den Vorschlag unten auf S. 45.

²⁷⁶ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 29; Palandt-*Heinrichs* (63. Aufl.), § 104 Rz. 6; BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1304 Rz. 7 (m.w.N.).

²⁷⁷ Ein ansonsten voll Geschäftsfähiger kann aufgrund einer abnormen Persönlichkeitsentwicklung für Angelegenheiten, die mit der Ehe zusammenhängen geschäftsunfähig sein, vgl. BGHZ 18, 184, 186 (Urt. vom 24. 9. 1955); BGH FamRZ 1971, 243, 244 (Urt. vom 20. 11. 1970); jeweils zur Ehescheidung.

²⁷⁸ Trotz geistiger Behinderung kann Ehegeschäftsfähigkeit vorliegen, vgl. BVerfG FamRZ 2003, 359, 360 (Beschl. vom 18. 12. 2002); BayObLG FamRZ 1997, 294, 295 (Beschl. vom 24. 4. 1996), AG Rottweil FamRZ 1990, 626, 629 (Beschl. vom 15. 11. 1989).

²⁷⁹ BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1304 Rz. 3; *Bosch*, FamRZ 1997, 65, 73; *Finger*, StAZ 1996, 225, 228.

²⁸⁰ Das Rechtsinstitut der Betreuung wurde durch das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12. 9. 1990, BGBl. I S. 2002 eingeführt und durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. 6. 1998, BGBl. I S. 1580 in Rechtliche Betreuung umbenannt.

²⁸¹ *Finger*, StAZ 1996, 225, 229; LG Saarbrücken FamRZ 2000, 819 (Beschl. vom 15. 3. 1999).

²⁸² Zu diesem Begriff, der die Bewusstlosigkeit und vorübergehende Geistesstörung umfasst, vgl. die amtliche Überschrift des § 18 EheG.

²⁸³ Palandt-*Heinrichs* (63. Aufl.), § 105 Rz. 2.

²⁸⁴ BGB-RGRK-*Lohmann*, Rz. 6; *Johannsen/Henrich*, Eherecht-*Henrich* (4. Aufl.), Rz. 37, beide zu § 1314.

Wie bereits angedeutet, hätte sich eine zusammenhängende Regelung von Geschäftsunfähigkeit und vorübergehender Geistesstörung angeboten.²⁸⁵ Ferner sollte der Charakter als Eheschließungshindernis schon in § 1304 BGB deutlich zum Ausdruck kommen. Weil die Abgabe von Willenserklärungen im Zustand der Bewusstlosigkeit nicht möglich ist, könnte die „Bewusstlosigkeit“ um einer klareren Gesetzessprache willen nach dem Vorbild von § 2229 Abs. 4 BGB durch die „Bewusstseinsstörung“ ersetzt werden. Daraus ergibt sich der folgende Formulierungsvorschlag für § 1304 BGB:

„Eine Ehe darf nicht eingehen, wer eheschließungsunfähig ist. Ehegeschließungsunfähig ist, wer im Zeitpunkt der Eheschließung wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, Sinn und Bedeutung der Ehe einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“²⁸⁶

III. Aufhebungsfolge

Nach DDR-Recht führte die Eheschließung eines Entmündigten zur Nichtigkeit der Ehe. Gemäß § 18 EheG galten sowohl der Mangel der Geschäftsfähigkeit als auch der Mangel der Urteilsfähigkeit bisher als Nichtigkeitsgründe. In tatbestandlicher Hinsicht hat sich durch das EheschIRG 1998 nichts geändert. Allerdings wurden aus den Nichtigkeitsgründen im Zuge der allgemeinen Umwandlung Aufhebungsgründe.

In Bezug auf deren Berechtigung als Aufhebungsgrund ist wie oben bei der Eheschließung Minderjähriger²⁸⁷ zu konstatieren, dass die Aufhebung zwar im Hinblick auf die kürzere Verfahrensdauer und die Möglichkeit der behördlichen Antragstellung eher dem Schutz des (vorübergehend) Geschäftsunfähigen dient, als die Scheidung. Der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen kann durch beide aber nicht in ausreichendem Maße gewährleistet werden. Auch hier bietet sich die Nichtigkeitsklärung als Auflösungsmodell an.

IV. Heilung

Die fehlerhafte Eheschließung eines (vorübergehend) Geschäftsunfähigen kann geheilt werden, wenn dieser nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewusstlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will, § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 BGB. Ist der betroffene Ehegatte noch minderjährig, bedarf er gemäß § 1315 Abs. 1 S. 3 BGB der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die im Falle der Verweigerung auch vom Familiengericht erteilt werden kann.

C. Doppelehe

Ein Verstoß gegen das in § 1306 BGB normierte Verbot der Doppelehe führt gemäß § 1314 Abs. 1 BGB ebenfalls zur Aufhebbarkeit der Ehe.

§ 1306 BGB bestimmt, dass eine Ehe nicht geschlossen werden darf, wenn zwischen einem der Ehegatten und einer dritten Person eine Ehe besteht.²⁸⁸ Ist die frühere Ehe

²⁸⁵ Siehe S. 38.

²⁸⁶ Vgl. den ähnlichen Vorschlag von *Finger*, StAZ 1996, 225, 229; ähnlich *Böhmer*, StAZ 1992, 65, 67.

²⁸⁷ Siehe S. 41 f.

²⁸⁸ Darüber hinaus wird die Einehe durch die Strafandrohung in § 172 Strafgesetzbuch geschützt: „Wer eine Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, oder wer mit einem Verheirateten eine Ehe schließt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Vgl. den in der Berliner Zeitung

rechtskräftig geschieden oder aufgehoben oder nach früherem Recht für nichtig erklärt worden, hindert das eine weitere Eheschließung nicht. Ebenso wenig wird eine erneute Eheschließung mit demselben Ehepartner trotz bestehender Ehe²⁸⁹ vom Eheverbot des § 1306 BGB erfasst.²⁹⁰

I. Berechtigung des Eheverbotes

Die Eheschließung davon abhängig zu machen, dass keiner der Ehegatten bereits mit einer dritten Person verheiratet ist, stellt sich als einfachgesetzliche Konsequenz des verfassungsrechtlich verankerten Prinzips der Einehe dar. Wie ausgeführt, gehört der monogamische Charakter zu den vom verfassungsrechtlichen Ehebegriff vorausgesetzten Wesensmerkmalen und damit zum geschützten Kernbereich der Ehe.²⁹¹ Deshalb ist eine Abschaffung dieses Eheverbotes gar nicht möglich. Unabhängig von der rechtlichen Lage besitzt das schon im römischen Recht geltende Verbot der Doppelehe aber auch in der sozialen Wirklichkeit heute noch seine Berechtigung. Trotz verschiedenster Auffassungen vom Wesen und von der Ausgestaltung der Ehe besteht in unserem Kulturkreis hinsichtlich ihres monogamischen Charakters doch weiterhin Einigkeit.

II. Ehe mit einer „dritten Person“

Zustimmung verdient die sprachliche Änderung des § 1306 BGB gegenüber § 5 EheG. Auch wenn lediglich klargestellt wird, was unter Geltung des EheG 1946 ohnehin anerkannt war, nämlich dass das Eheverbot nicht für Eheleute gilt, die Zweifel an der Gültigkeit oder an dem Fortbestand ihrer Ehe haben und deshalb die Eheschließung wiederholen.²⁹² Die Formulierung in § 1306 BGB, dass die Ehe mit einer dritten Person bestehen muss, ist insofern nun unmissverständlich.

III. Aufhebung statt Nichtigkeit

Nach § 20 Abs. 1 EheG hatte ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelehe (§ 5 EheG) die Nichtigkeit der Zweitehe zur Folge. Das gleiche Schicksal ereilte eine bigamische Ehe unter Geltung des DDR-Rechts, § 8 Nr. 1, § 35 Abs. 1 FGB DDR. Heute ist die verbotswidrig geschlossene Ehe lediglich aufhebbar. Das heißt, es besteht keine Möglichkeit mehr, die bigamische Ehe rückwirkend zu beseitigen. Sie kann nur noch pro futuro aufgelöst werden. Bis zur Rechtskraft des Aufhebungsurteils bleibt die Zweitehe voll wirksam.

Hiermit erkennt das Gesetz im Grundsatz die Existenz zweier gültiger Ehen nebeneinander an. Auf diese Weise billigt es der bigamischen Ehe zivilrechtliche Wirksamkeit zu, obgleich diese einen Straftatbestand erfüllt (§ 172 StGB), und setzt sich somit gleichzeitig in Widerspruch zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Prinzip der Einehe.²⁹³ Die nicht näher begründete Ansicht des BGH, dass „auch mit der nur ex nunc

vom 11. 3. 2000, S. 27 geschilderten Fall einer Frau, die wegen Bigamie zu 1.700 DM (fast 870 €) Geldstrafe verurteilt wurde.

²⁸⁹ Z. B. weil die Eheleute Zweifel an der Wirksamkeit oder am Fortbestand ihrer Ehe haben.

²⁹⁰ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 15; Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 16.

²⁹¹ Vgl. oben S. 24 f.

²⁹² Vgl. nur § 13 der 1. DVO EheG 1938, RGBI. I S. 923 (durch Art. 14 EheschlRG 1998 aufgehoben).

²⁹³ *Bosch*, FamRZ 1997, 138, 142; *ders.* NJW 1998, 2004, 2006; ebenso *Strätz* in: Staudinger (13. Aufl.), § 1306 Rz. 11, der jedoch meint, dieser Widerspruch sei hinzunehmen.

wirkenden Aufhebung das Spannungsverhältnis zwischen der bigamischen Ehe und der vorrangig den Schutz des Art. 6 GG genießenden Erstehe aufgehoben und dem Grundsatz der Einehe Geltung verschafft²⁹⁴ werde, verdient keine Zustimmung. Die Anerkennung zweier gültiger Ehen nebeneinander ist mit der Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG gerade nicht vereinbar, denn sie stellt eine Missachtung des Monogamiegebotes dar. Da dieses zum absolut geschützten Kernbereich der Ehe gehört, der dem gesetzgeberischen Zugriff entzogen ist, erweist sich die Aufhebungsregelung im Fall der Doppelehe als verfassungswidrig.²⁹⁵ Dieser Schlussfolgerung ließe sich mit einer verfassungskonformen Auslegung entgegenreten. Für eine Auslegung dahingehend, dass die Aufhebung bei einem Verstoß gegen das Doppeleheverbot ausnahmsweise Rückwirkung entfaltet, bieten jedoch weder das Gesetz noch die Materialien irgendeinen Anhaltspunkt.

Erstaunlicherweise finden sich zu dieser speziellen Problematik überhaupt keine Ausführungen in den Gesetzesmaterialien. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Urheber des Gesetzes die Verfassungswidrigkeit nicht erkannt haben, hätte die Beseitigung der Rückwirkung allein wegen des Widerspruchs zu § 172 StGB einer ausdrücklichen Erklärung bedurft. Ob es sich hierbei um eine Nachlässigkeit der Gesetzesverfasser handelt oder um einen bewussten Begründungsverzicht in der Absicht, keine Aufmerksamkeit auf diese Änderung zu ziehen, darüber kann nur spekuliert werden. Mit der allgemein für die Vereinheitlichung von Nichtigkeit und Aufhebbarkeit vorgebrachten Begründung, die Rückwirkung der Nichtigkeitsklärung sei bereits unter dem EheG durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen gewesen und deshalb durch die nur für die Zukunft wirkende Aufhebung zu ersetzen²⁹⁶, lässt sich die hier aufgezeigte Inkonsequenz jedenfalls nicht rechtfertigen.

Wegen des Verfassungsverstößes kann die Eheaufhebung im Fall der Doppelehe nicht als zulässiges Auflösungsmodell fungieren; noch weniger kommt die Ehescheidung in Betracht. Der Monogamiegrundsatz verlangt eine Regelung, die – sei es auch rückwirkend – jeweils nur eine Ehe als wirksam anerkennt. Dazu müsste eine entgegen dem Doppeleheverbot geschlossene Ehe entweder als Nicht-Ehe eingestuft oder durch eine rückwirkende Auflösung beseitigt werden. Die ebenfalls vorstellbare Variante „Auflösung der früheren Ehe durch neuen Eheschluss“ käme einer Umgehung der Scheidungsvorschriften gleich und taugt deshalb nicht als Lösung.

Betrachtet man die Mindestvoraussetzungen einer Ehe, deren Fehlen zu einer Nicht-Ehe führt²⁹⁷, ließe sich das Einehegebot dort gut einreihen. Zwei der drei Merkmale zählen ebenso wie der monogamische Charakter zu den von der Verfassung vorausgesetzten Strukturprinzipien der Ehe, nämlich die Geschlechtsverschiedenheit und die Eheschließungserklärungen.²⁹⁸ Andererseits treten Verstöße gegen das Doppeleheverbot in Deutschland heute, wenn überhaupt, dann meistens dergestalt auf, dass die frühere Ehe nur noch „auf dem Papier“ existiert und es nicht um das eheliche Zusammenleben mehrerer Frauen mit einem Mann oder umgekehrt geht. Vor diesem Hintergrund mutet die

²⁹⁴ BGH FamRZ 2002, 604, 605 (Urt. vom 9. 1. 2002).

²⁹⁵ So auch *Ramm*, Familienrecht I, S. 41.

²⁹⁶ BT-Drucks. 13/4898 S. 1; 13/9416 S. 1.

²⁹⁷ Dazu oben S. 36 f.

²⁹⁸ Siehe zum verfassungsrechtlichen Ehebegriff oben S. 24 f.

Folge der Nicht-Ehe sehr drastisch an. Insbesondere ließe sie keinen Raum für eine etwaige Heilung des Verstoßes.²⁹⁹ Deshalb ist eine dem bisherigen Recht entsprechende rückwirkende Auflösungsmöglichkeit vorzuziehen. Selbst wenn die zweite Ehe dann bis zum Ausspruch über die Nichtigkeit als wirksam gälte, bliebe ihr durch die rückwirkende Nichtigklärung die rechtliche Anerkennung versagt. Auf diese Weise wäre das verfassungsrechtliche Einehegebot nicht verletzt.

IV. Heilung

Eine bigamische Ehe ist grundsätzlich nicht heilbar. Von diesem Grundsatz gibt es nur eine gesetzliche Ausnahme: Wurde die frühere Ehe bereits vor Schließung der Zweitehe geschieden oder aufgehoben, das Scheidungs- oder Aufhebungsurteil aber erst danach rechtskräftig, so ist die Zweitehe nach dem Eintritt der Rechtskraft nicht mehr aufhebbar, § 1315 Abs. 2 Nr. 1 BGB. In einem solchen Fall braucht das Gesetz auf der Aufhebbarkeit der Ehe nicht zu bestehen.

Eine nachträgliche, das heißt nach der zweiten Eheschließung erfolgte Auflösung der ersten Ehe durch Tod, Scheidung oder Aufhebung bewirkt keine Heilung.³⁰⁰ Vorschläge, wonach die Heilung der zweiten Ehe generell bei Auflösung der früheren Ehe eintreten solle³⁰¹, wurden vom Gesetzgeber bedauerlicherweise nicht aufgegriffen. Ein schutzwürdiges Interesse an einer ex nunc wirkenden Auflösung der Zweitehe ist aber nur so lange anzuerkennen, wie die frühere Ehe noch besteht. Danach steht die Zweitehe im Einklang mit dem Monogamiegrundsatz. Die Tatsache, dass sie neben der anderen Ehe bestanden hat, lässt sich durch ihre Aufhebung nicht aus der Welt schaffen. Auch eine rückwirkende Nichtigklärung könnte am Nebeneinander der beiden Ehen in der Vergangenheit nichts mehr ändern. Eine Auflösung mit dem Ziel der Wiederherstellung „rechtmäßiger Zustände“ ist nicht mehr erforderlich.³⁰² Sie könnte nur noch als Sanktion für den bei der Eheschließung begangenen Verstoß wirken.³⁰³ Da das Recht der fehlerhaften Ehe aber keinen Strafcharakter hat, sollte die Aufhebung respektive die nach den obigen Erwägungen bevorzugte Nichtigklärung ausgeschlossen sein, wenn die frühere Ehe durch Tod beendet oder gerichtlich aufgelöst worden ist.³⁰⁴ Dementsprechend wäre § 1315 Abs. 2 Nr. 1 BGB unter Zugrundelegung der geltenden Regelung folgendermaßen umzuformulieren:

„Eine Aufhebung der Ehe ist ferner ausgeschlossen bei Verstoß gegen § 1306, wenn die frühere Ehe durch Tod beendet oder gerichtlich aufgelöst worden ist.“

Eine gesetzliche Regelung, die hier eine Nichtigklärung vorsieht, könnte sich an § 20 Abs. 2 EheG orientieren und müsste dann etwa wie folgt lauten:

²⁹⁹ Dazu sogleich unter IV.

³⁰⁰ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 20.

³⁰¹ Dazu eingehend *Müller-Freienfels*, JZ 1959, 635, 636 m.w.N.; vgl. insoweit auch Eherechtskommission III, S. 67, 74 f. sowie *Holzauer*, S. 63.

³⁰² Anders offenbar AG Darmstadt FamRZ 2001, 273, 274 (Urt. vom 1. 11. 2000), wonach die Eheaufhebung im Fall der Doppelehe – unabhängig von einer bereits erfolgten Scheidung der ersten Ehe – gerade dazu dient, den Grundsatz der Einehe möglichst uneingeschränkt durchzusetzen.

³⁰³ Eben diese Sanktions- und sogar eine generalpräventive Wirkung soll das Verfahren zur Eheaufhebung bei Verstößen gegen das Verbot der Doppelehe nach Ansicht der antragstellenden Behörde in AG Darmstadt FamRZ 2001, 273 (Urt. vom 1. 11. 2000) haben.

³⁰⁴ Ebenso *Holzauer*, S. 63.

„Ist die frühere Ehe durch Tod beendet oder gerichtlich aufgelöst worden, so ist die Nichtigkeitserklärung ausgeschlossen. Die neue Ehe ist vom Zeitpunkt des Todes oder der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung an als gültig anzusehen. Die neue Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn vor der Schließung der neuen Ehe die gerichtliche Auflösung der früheren Ehe ausgesprochen ist und dieser Ausspruch nach der Schließung der neuen Ehe rechtskräftig wird.“

V. Wiederverheiratung im Fall der Todeserklärung³⁰⁵

Die Todeserklärung begründet lediglich eine Vermutung des Todes der betreffenden Person und führt deshalb nicht zur Auflösung einer mit dieser Person bestehenden Ehe. Heiratet der frühere Ehegatte eines fälschlich für tot Erklärten erneut, läge an sich eine aufhebbare Doppelerhe vor. § 1319 Abs. 1 BGB schränkt diese Aufhebbarkeit jedoch ein: Die Zweitehe ist nur dann aufhebbar, wenn beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wussten, dass der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat.

Hatte auch nur ein Ehegatte keine Kenntnis davon, bleibt die Zweitehe erhalten. Stattdessen wird die frühere Ehe mit der neuen Eheschließung kraft Gesetzes aufgehoben, § 1319 Abs. 2 S. 1 BGB. Wusste der frühere Ehegatte des für tot Erklärten nichts von dessen Überleben, kann er gemäß § 1320 Abs. 1 S. 1 BGB die Aufhebung der neuen Ehe beantragen.

D. Ehe unter Verwandten und Verschwägerten

I. Verwandtenehe

Eine entgegen dem Verbot des § 1307 BGB geschlossene Ehe ist gemäß § 1314 Abs. 1 BGB aufhebbar.

1. Reichweite des Eheverbots

Das Gesetz verbietet in § 1307 BGB die Ehe zwischen in gerader Linie Verwandten.³⁰⁶ Neben den in gerader Linie Verwandten dürfen auch voll- und halbbürtige Geschwister³⁰⁷ einander nicht heiraten. Wenngleich die Reichweite dieses Eheverbots in der Vergangenheit starken Schwankungen unterlag³⁰⁸, erstreckte es sich auch unter Geltung der unmittelbaren Vorläufer des EheschlRG 1998 nur auf Verwandte in gerader Linie sowie auf Geschwister und Halbgeschwister.³⁰⁹

Nach Sinn und Zweck der Vorschrift bedeutet Verwandtschaft in diesem Zusammenhang sowohl natürliche als auch rechtliche Verwandtschaft.³¹⁰ Kriterium für die natürliche Verwandtschaft ist die blutsmäßige Abstammung.³¹¹ Daraus ergibt sich selbst für den Samenspender das Verbot, seine Tochter zu heiraten, mag diese auch rein rechtlich,

³⁰⁵ Die Darstellung der diesbezüglichen Vorschriften beschränkt sich auf einen kurzen Überblick.

³⁰⁶ Vgl. § 1589 S. 1 BGB: „Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt.“

³⁰⁷ Vollbürtige Geschwister haben beide Elternteile gemeinsam, halbbürtige nur ein Elternteil, vgl. Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), § 1307 Rz. 4.

³⁰⁸ Siehe dazu oben S. 4.

³⁰⁹ Vgl. § 4 EheG, § 8 Nr. 2 FGB DDR.

³¹⁰ BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1307 Rz. 6 ff.

³¹¹ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1307 Rz. 3.

z. B. aufgrund der gesetzlichen Vermutung in § 1592 Nr. 1 BGB³¹², als Kind eines anderen Mannes gelten. Ebenso wenig darf die Eispenderin ihren Sohn ehelichen. Eine rechtliche Verwandtschaft besteht wegen § 1591 BGB nicht³¹³, entscheidend ist jedoch die Blutsverwandtschaft. Aus eben diesem Grund gilt das Eheverbot nach § 1307 S. 2 BGB auch beim Erlöschen der Verwandtschaft infolge einer Adoption durch Dritte (§§ 1755, 1756, 1772 BGB) weiter.

Die blutsmäßige Abstammung spielt für die rechtliche Verwandtschaft keine Rolle. Die rechtliche Verwandtschaft kann gemäß § 1592 BGB etwa durch die Ehe mit der Mutter des Kindes begründet werden oder durch die Anerkennung der Vaterschaft. Besteht keine blutsmäßige Verwandtschaft, wird sie aber kraft Gesetzes fingiert oder vermutet, ist § 1307 BGB ebenfalls anzuwenden. Deshalb dürfen weder die Leihmutter, die gemäß § 1591 BGB als Mutter gilt, noch der gemäß § 1592 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB als Vater geltende „Scheinvater“ ihre jeweiligen „Kinder“ heiraten.

Eine durch Adoption begründete Verwandtschaft (§§ 1754, 1772 BGB) unterfiele dem Verbot an sich genauso. Dennoch nimmt § 1308 BGB diese Fälle von der Regelung in § 1307 BGB aus: Personen deren Verwandtschaft durch Annahme als Kind begründet wurde, sollen (solange das Annahmeverhältnis besteht) einander nicht heiraten; für Verwandte in der Seitenlinie sieht § 1308 Abs. 2 S. 1 BGB eine Befreiung vom Eheverbot vor.³¹⁴

2. Generelle Berechtigung des Eheverbots

Die generelle Berechtigung dieses Eheverbots steht weiterhin außer Frage. Es stellt keinen Eingriff in die Eheschließungsfreiheit dar, sondern eine definierende Regelung, die mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist. Das Eheverbot trägt dem allgemeinen Wunsch nach Eindeutigkeit der familiären Rollenzuweisung Rechnung und ist hinsichtlich der Blutsverwandtschaft eugenisch begründet.³¹⁵ Selbst wenn sich geschlechtliche Verbindungen unter Blutsverwandten durch dieses Eheverbot nicht verhindern lassen, kann der Gesetzgeber ihnen doch die staatliche Anerkennung und Förderung versagen, ohne den Kernbereich der Ehe zu verletzen. Für das Verbot der Ehe zwischen rechtlich Verwandten gibt es zwar keine erbbiologischen Gründe, doch lässt es sich in vielen Fällen aus dem allgemeinen sittlichen Empfinden ableiten: Trotz der Liberalisierung des Ehebildes gilt es nach wie vor als anstößig, wenn etwa ein bisher kraft rechtlicher Verwandtschaft bestehendes Eltern-Kind-Verhältnis in eine eheliche Partnerbeziehung umgewandelt wird. Die Rollenverteilung innerhalb der Familie geriete durcheinander. Wegen des ebenfalls aus Art. 6 Abs. 1 GG resultierenden Schutzauftrages für die Familie, kann der Gesetzgeber auch insoweit den Zugang zur Ehe grundsätzlich beschränken.

³¹² § 1592 Nr. 1 BGB: „Vater eines Kindes ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.“

³¹³ § 1591 BGB lautet: „Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.“ Der Mutterbegriff ist zwar durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. 12. 1997, BGBl. I S. 2942 erstmals gesetzlich definiert worden. Schon vor Einfügung des § 1591 BGB wurde jedoch ganz überwiegend von einer Mutterschaft der biologischen Mutter ausgegangen, vgl. BGB-RGRK-Lohmann, § 1307, Rz. 14 m.w.N.

³¹⁴ Dazu unter II. S. 52 f.

³¹⁵ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 70. Diesem Zweck dient auch § 173 Strafgesetzbuch, der den Beischlaf zwischen Verwandten mit Strafe bedroht.

3. Das Eheverbot bei modernen Fortpflanzungsmethoden

Die strikte Beachtung des Eheverbots kann infolge der Anwendung moderner Fortpflanzungsmethoden in einzelnen Fällen zu fragwürdigen Ergebnissen führen. Dabei geht es nicht um das Verbot für den Samenspender, seine rechtlich als Kind eines anderen Mannes geltende Tochter zu ehelichen; auch nicht um das im Fall der Ei- oder Embryonenspende sowohl für die genetische als auch für die rechtliche (austragende) Mutter (§ 1591 BGB) geltende Eheverbot. Bedenken ergeben sich jedoch in Bezug darauf, dass das nach einer Ei- oder Embryonenspende ausgetragene Kind auch mit den anderen Kindern der gebärenden Mutter keine Ehe eingehen kann, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei diesen Geschwistern im Rechtssinn um von der Mutter ebenfalls nur ausgetragene oder von ihr genetisch abstammende Kinder handelt.

Aus erbbiologischer Sicht lässt sich das Eheverbot in einem solchen Spezialfall bloß dann rechtfertigen, wenn die Kinder vom gleichen Vater abstammen. Ist dies nicht der Fall und handelt es sich um eine rein rechtliche Verwandtschaft zwischen den Geschwistern, stellt sich wiederum die Frage nach der Vereinbarkeit dieser definierenden Regelung mit Art. 6 Abs. 1 GG. Nur sofern schwerwiegende ethische Bedenken gegen eine Umwandlung der Bruder-Schwester-Beziehung in eine Ehe bestehen oder Tradition und Funktion der Ehe eine solche Verbindung verbieten, ist der Gesetzgeber berechtigt, den grundsätzlich freien Zugang zur Ehe zu beschränken.

Sofern die Kinder unter einem Dach leben und als Bruder und Schwester aufgewachsen sind, könnte es in der Tat sittliche Einwände gegen eine Ehe der Geschwister geben. Diese Einwände müssten dann aber auch erhoben werden, wenn es um die Eheschließung von Kindern so genannter „Patchwork-Familien“³¹⁶ geht. Sie werden hingegen nicht durch ein Eheverbot an der Heirat gehindert. Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Im Übrigen richten sich die moralischen Bedenken ja gegen die Beziehung als solche, nicht erst gegen eine etwaige Ehe. In einer Zeit, in der sich Mann und Frau guten Gewissens auch ohne Trauschein zusammentun, bietet ein Eheverbot keinen Schutz vor solch unerwünschten Verbindungen. Mögen sittliche Erwägungen gegen derartige Beziehungen sprechen; zur Legitimation eines Eheverbots zwischen Geschwistern im Rechtssinn taugen sie nicht. Auch aus der traditionellen Gestalt oder der sozialen Funktion der Ehe ergeben sich keine hinreichenden Gründe für das Eheverbot. Werden die rechtlichen Geschwister obendrein noch in verschiedenen Haushalten groß, beruht ihre Beziehung allein auf der Tatsache, dass sie von der gleichen Frau geboren wurden. Ihnen die Heirat zu verbieten, erscheint mit dem Grundrecht der Eheschließungsfreiheit nicht mehr vereinbar.³¹⁷

Ein Verstoß gegen die Verfassung läge darin aber nur, wenn sich § 1307 BGB nicht verfassungskonform auslegen ließe. In Betracht kommt eine einschränkende Auslegung, nach der das Eheverbot der Verwandtschaft nicht für lediglich rechtlich verwandte Geschwister gilt. Der Wortlaut steht dem nicht entgegen: Mit Geschwistern können sowohl Blutsverwandte als auch Verwandte im Rechtssinn gemeint sein. Diese Auslegung widerspricht auch nicht dem Sinn der Verbotsnorm, denn es bestehen in diesen Fällen weder erbbiologische noch triftige ethische Gründe für das Eheverbot. Mithin ist eine restriktive Auslegung des § 1307 BGB möglich, bei der die Vorschrift das Grundrecht der

³¹⁶ Mann und Frau bringen Kinder aus vorherigen Beziehungen mit in die neue Familie.

³¹⁷ Kritisch auch *Wagenitz/Bornhofen*, EheschIRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 82; *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1308 Rz. 2 f.

Eheschließungsfreiheit nicht verletzt.

Um diesbezüglich Klarheit zu schaffen und etwaige Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift auszuräumen, sollte § 1307 S. 1 BGB im Sinne der eben besprochenen Auslegung etwa folgendermaßen geändert werden:

„Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern, es sei denn die Geschwister stammen von jeweils verschiedenen Personen ab.“

4. Aufhebung statt Nichtigkeit

Bislang machte ein Verstoß gegen das Eheverbot der Verwandtschaft die Ehe vernichtbar. Auch nach DDR-Recht handelte es sich um einen Nichtigkeitsgrund. Nun sieht das Gesetz die Aufhebbarkeit einer solchen verbotswidrig geschlossenen Ehe vor. Anders als bei der Doppelehe ergeben sich zwar aus der fehlenden Rückwirkung der Eheaufhebung hier keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Gleichzeitig gibt es keine Gründe, die eine Rückwirkung zwingend ausschließen. Entsprechend könnte ein Verstoß gegen das Eheverbot der Verwandtenehe ebenso dem Institut der Ehenichtigkeit unterstellt werden.

Es ist jedoch zu fragen, ob nicht die Scheidung bereits ein geeignetes Auflösungsmodell für diese Ehen bereithält. Das Eheverbot der Verwandtschaft und die korrespondierende Auflösungsmöglichkeit bezwecken primär nicht den Schutz eines oder beider Ehegatten, sondern dienen zum einen der Vorbeugung von Erbschädigungen, die bei Blutsverwandten im Falle der Zeugung von Kindern häufig auftreten, zum anderen der Aufrechterhaltung bestimmter sittlicher Standards. Insofern muss die Auflösung der Ehe auch von staatlicher Seite initiiert werden können. Hätten – wie bei der Scheidung – nur die Ehegatten ein Antragsrecht, könnte der Zweck des Eheverbots nicht erreicht werden. Sie haben sich ja gerade, sei es bewusst oder unbewusst, über das Eheverbot hinweggesetzt, weshalb die Auflösungsinitiative kaum von ihnen ausgehen wird. Demnach ist die Scheidung hier schon wegen der fehlenden behördlichen Antragsbefugnis kein geeignetes Auflösungsmodell.

5. Heilung

Die wegen eines Verstoßes gegen § 1307 BGB fehlerhafte Ehe ist nicht heilbar. Allerdings muss klar sein, dass die Aufhebbarkeit entfällt, wenn die Abstammung nach der Eheschließung erfolgreich angefochten und die (rechtliche) Verwandtschaft dadurch beseitigt worden ist.³¹⁸ Denn stellt sich nachträglich heraus, dass eine Verwandtschaft im Sinne des § 1307 BGB nicht besteht, gibt es nach Sinn und Zweck des Gesetzes für eine Aufhebung der Ehe kein Bedürfnis mehr.

II. Adoptivverwandtenehe

Ein Verstoß gegen das Verbot der Ehe unter Adoptivverwandten hatte schon bisher keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Ehe. Auch nach der Neuregelung bleibt es dabei: Eine entgegen § 1308 BGB geschlossene Ehe ist nicht aufhebbar. Selbst die Ehe zwischen in gerader Linie Adoptivverwandten, für die nach § 1308 Abs. 2 BGB keine Dis-

³¹⁸ Ebenso Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 28; MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), Rz. 4; Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 5, alle zu § 1314; Staudinger-Strätz (13. Aufl.), § 1307 Rz. 10.

pensmöglichkeit besteht, ist unangreifbar. Obgleich § 1308 BGB folglich nicht zu den Aufhebungsgründen gehört, soll das Eheverbot der Adoptivverwandtschaft doch an dieser Stelle beleuchtet werden.

Sowohl das EheG als auch das DDR-Recht kannten das Verbot der Adoptivverwandtenehe. Seine Reichweite war jedoch jeweils verschieden. Nach § 8 Nr. 3 FGB DDR war nur die Heirat zwischen Elternteil und Kind verboten. § 7 EheG erstreckte das Verbot wie heute § 1308 BGB auf die durch die Annahme als Kind begründete Verwandtschaft in gerader Linie sowie auf Adoptivgeschwister und sah für letztere eine Befreiungsmöglichkeit vor.

Das Verbot der Adoptivverwandtenehe beruht ebenso wie das Verbot der Ehe zwischen rechtlich Verwandten nicht auf erbbiologischen, sondern auf sozialen Erwägungen. Soweit es die Ehe zwischen Annehmendem und angenommenem Kind verbietet, lässt sich die Beschränkung des Zugangs zur Ehe noch mit dem Interesse am Schutz des familiären Gefüges und dem Erhalt des Eltern-Kind-Verhältnisses rechtfertigen.³¹⁹

Was das Verbot der Ehe unter Adoptivgeschwistern anbelangt, ergeben sich jedoch die gleichen Bedenken wie im Falle der bloß rechtlich verwandten Geschwister.³²⁰ Die Eheschließungsfreiheit wird wegen der Dispensmöglichkeit zwar praktisch nicht eingeschränkt. Die Befreiung darf nämlich nur ausnahmsweise versagt werden, „wenn wichtige Gründe der Eingehung der Ehe entgegenstehen“. Als wichtige Gründe können lediglich Umstände gelten, die mit Sinn und Zweck des Eheverbots in Zusammenhang stehen.³²¹ Allerdings sind solche Umstände im Kontext der Adoptivverwandtschaft kaum auszumachen und entsprechende Befreiungsverfahren deshalb in der Regel erfolgreich. Dennoch erfährt der freie Zugang zur Ehe durch das Eheverbot zunächst eine Beschränkung, für die es keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gibt. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 1308 Abs. 1 BGB dahingehend, dass das Eheverbot nicht für Adoptivgeschwister gilt, ist wegen der in Absatz 2 explizit für sie vorgesehenen Dispensmöglichkeit ausgeschlossen. Demzufolge ist das Eheverbot der durch Adoption begründeten Seitenverwandtschaft gänzlich zu streichen.³²²

§ 1308 BGB könnte dann wie folgt lauten:

„Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, deren Verwandtschaft durch Annahme als Kind begründet worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Annahmeverhältnis aufgelöst worden ist.“

III. Das frühere Verbot der Ehe zwischen Verschwägerten

Nachdem die Eherechtskommission schon 1972 vorgeschlagen hatte, das Eheverbot der Schwägerschaft zu beseitigen³²³, wurde es nun durch das EheschlRG 1998 ersatzlos gestrichen. Seine Abschaffung war und ist nicht unumstritten.³²⁴

³¹⁹ Vgl. zur Berechtigung des Eheverbots der Verwandtschaft oben S. 50.

³²⁰ Siehe oben S. 51.

³²¹ BGB-RGRK-Lohmann, § 1308 Rz. 11.

³²² So auch *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 100; BGB-RGRK-Lohmann, § 1308 Rz. 3; *Holzhauser*, S. 54.

³²³ Eherechtskommission III, S. 80 f.

³²⁴ Vgl. die Nachweise bei *Muscheler*, JZ 1997, 1142, 1145 (Fn. 33).

1. Bisherige Rechtslage

Nach § 4 Abs. 1 EheG durften in gerader Linie Verschwägerete, also Schwiegereltern und Schwiegerkinder sowie Stiefeltern und Stiefkinder³²⁵ einander nicht heiraten. Eine entgegen diesem Verbot geschlossene Ehe war gemäß § 21 Abs. 1 EheG nichtig. Allerdings konnte durch das bis dato zuständige Vormundschaftsgericht gemäß § 4 Abs. 3 EheG Befreiung vom Eheverbot der Schwägerschaft erteilt werden. Dies war gemäß § 21 Abs. 2 EheG auch noch nach Eheschließung möglich und führte dann zur Heilung der ursprünglich nichtigen Ehe. Da die Befreiung ohnehin der gesetzliche Regelfall war, hatte das Eheverbot kaum noch praktische Bedeutung.³²⁶

Das Eherecht der DDR kannte kein Eheverbot der Schwägerschaft.³²⁷ Allerdings endete die Schwägerschaft auch mit dem Ende der sie begründenden Ehe.³²⁸ Eine dem § 1590 Abs. 2 BGB³²⁹ entsprechende Vorschrift, wonach die Schwägerschaft fort dauert, auch wenn die sie begründende Ehe aufgelöst ist, existierte nicht.

2. Berechtigung des Eheverbots

Das Eheverbot ist weder aus medizinischer noch aus erbbiologischer Sicht geboten, denn die Verschwägerten sind regelmäßig nicht miteinander verwandt.³³⁰ Vielmehr geht es auf althergebrachte ethische Vorstellungen vom Wesen der Ehe und der Familie zurück. Es wurde seither mit der Anstößigkeit und Widernatürlichkeit derartiger ehelicher Verbindungen und der unerwünschten Verwirrung der Verwandtschafts- und Familienverhältnisse gerechtfertigt.³³¹

a) Ehe zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern

Im Fall einer Verbindung zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkind wurde das Konkurrenzverhältnis zwischen Vater oder Mutter und dem eigenen Kind als anstößig empfunden. Grundsätzlich ist das Sittlichkeitsempfinden als Rechtfertigung für eine die Ehe definierende Regelung geeignet. Allerdings unterliegt dieses Empfinden dem Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse und Einstellungen. So kann die Tatsache, dass ein Partner mit dem Kind des anderen Partners intimen Kontakt hatte, seit der Aufhebung des Eheverbots der Geschlechtsgemeinschaft wegen seiner Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 GG³³² nicht mehr als Begründung dienen. Ferner müssen schwerwiegende sittliche Bedenken gegen eine solche Verbindung bestehen. Ansonsten würde der durch das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit garantierte freie Zugang zur Ehe unzulässig beschränkt.³³³

Anders als noch vor einigen Jahrzehnten wohnen die Schwiegereltern heute meist nicht

³²⁵ Vgl. §§ 1590, 1589 BGB.

³²⁶ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 25.

³²⁷ *Autorenkollektiv*, Familienrecht, S. 88.

³²⁸ Familienrecht-*Orth*, Anm. zu § 80 FGB.

³²⁹ Vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 162 f.

³³⁰ BT-Drucks. 13/4898 S. 13; *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1996, 833, 835.

³³¹ *Dölle*, Familienrecht I, § 8 B I; *Lüke*, NJW 1962, 2177, 2178 f.; *Katholnigg*, FamRZ 1964, 123, 124.

³³² Siehe dazu oben S. 15.

³³³ Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Eheverbot der Schwägerschaft vgl. auch *Münch-Komm-Müller-Gindullis* (3. Aufl.), § 4 EheG Rz. 11; *Ramm*, Familienrecht I, § 56 III 1.

unter einem Dach mit der Familie ihres Kindes. Vielmehr leben die jeweiligen Familien weitgehend autark. Unter diesen Voraussetzungen hat ein etwaiges Konkurrenzverhältnis zwischen Eltern und Kind auf das tägliche Leben der Familien vermutlich nicht mehr oder weniger Einfluss, als wenn ein „Fremder“ eine Beziehung zu dem Schwiegerkind aufnähme. Gewiss wirkt sich das Konkurrenzverhältnis auch negativ auf den Umgang zwischen dem betreffenden Elternteil und dem eigenen Kind aus. Derartige Konflikte können indes genauso auftreten, wenn eine Person außerhalb der Familie „Objekt der Begierde“ etwa von Vater und Sohn wäre. Durch die Verselbstständigung der Kleinfamilie werden die emotionalen Konflikte zwar nicht entschärft, aber von dem Umstand der Schwägerschaft zunehmend entkoppelt. Selbst wenn ein „ungutes Gefühl“ bei einer Beziehung zwischen Schwiegerelternteil und Schwiegerkind bleibt, liegt darin kein hinreichender Grund, die Institution der Ehe von schwägerschaftlichen Bindungen frei zu halten. Reichte schon das „ungute Gefühl“ zur Begründung des Eheverbotes aus, müsste auch in der Parallelkonstellation der weit verbreiteten nichtehelichen Lebensgemeinschaft dem einen Partner die Eheschließung mit einem Elternteil des anderen Partners versagt werden. Insoweit benachteiligt das Gesetz die Verschwägerten, ohne dass für diese Ungleichbehandlung überzeugende Gründe existierten.³³⁴

Insbesondere BOSCH³³⁵ plädierte immer wieder für die Beibehaltung des Eheverbotes der Schwägerschaft, um innerhalb der Familie keine Geschlechtskonkurrenz entstehen zu lassen und der „Gefahr sexueller Enthemmung im engeren Familienkreis“ zu begegnen. Seine Motive für ein Festhalten an dem Eheverbot sind verständlich. Nur stellt sich an dieser Stelle erneut die Frage, ob ein Eheverbot ein geeigneter Schutzschild gegen die Missachtung ethischer Gebote ist.³³⁶ Da die Ehe mittlerweile nicht mehr die einzig akzeptierte Form des Zusammenlebens von Mann und Frau ist, kommen solch unerwünschte Verbindungen unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Eheverbotes zustande. Das Eheverbot vermag nicht, die Aufnahme sexueller Beziehungen im Familienverband zu verhindern. Seine Beibehaltung hätte mithin nicht die von Bosch erhofften Wirkungen.

Die entstehende Verwirrung der Verwandtschafts- und Familienverhältnisse mag ebenfalls unerwünscht sein, insbesondere wenn bereits Kinder vorhanden sind. Dieses Argument hat unterdessen durch die zunehmende Aufweichung der klassischen Familienstruktur an Überzeugungskraft verloren. Außerdem wiegt es nicht so schwer, als dass es ein Eheverbot rechtfertigen könnte.

b) Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern

Bei einer Verbindung zwischen Stiefvater oder -mutter und Stiefkind erregte zum einen die Tatsache Anstoß, dass ein Partner zuvor zu dem Elternteil des anderen Partners intime Beziehungen unterhielt. Wegen der Aufhebung des Eheverbotes der Geschlechtsgemeinschaft³³⁷ lässt sich das Eheverbot auf diese Weise ebenso wenig begründen wie im Fall der Ehe zwischen Schwiegerelternteil und Schwiegerkind.

³³⁴ Vgl. Eherechtskommission III, S. 81.

³³⁵ In: FamRZ 1982, 862, 870; 1997, 65, 74 f.: Die Streichung bezeichnet er als „revolutionären Umsturz“.

³³⁶ Vgl. zu dieser Fragestellung im Zusammenhang mit der Ehe zwischen Geschwistern im Rechtssinn, oben S. 51.

³³⁷ Vgl. oben S. 15.

Zum anderen bestanden Vorbehalte gegen die drohende Umwandlung der faktischen Eltern-Kind-Beziehung in eine partnerschaftliche Beziehung. Diese Vorbehalte mögen ihre Berechtigung haben, sofern der Stiefelternteil für das Stiefkind tatsächlich Vater- oder Mutterfigur war. Ist es nicht im Haushalt des Stiefelternteils aufgewachsen oder hat sich aus anderen Gründen keine Eltern-Kind-Beziehung entwickelt, etwa weil das Stiefkind bei Eintritt von Stiefvater oder -mutter in die Familie schon erwachsen war, gibt es keine Rechtfertigung für ein Eheverbot. Mithin kann eine unterschiedslose Regelung, die es Stiefeltern generell versagt, ihre Stiefkinder zu heiraten, vor Art. 6 Abs. 1 GG keinen Bestand haben.

Aus diesem Grund tritt MUSCHELER³³⁸ für eine differenzierte Lösung ein: Beschränkung des Verbots der Schwägerschaft auf Ehen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern³³⁹ unter Beibehaltung der Befreiungsmöglichkeit und mit genauer gesetzlicher Umschreibung der Dispensvoraussetzungen. Auf diese Weise sollen Ehen, bei denen wirklich die Gefahr der Umwandlung einer Eltern-Kind-Beziehung in ein Eheverhältnis besteht, verhindert werden. Offen bleibt, wie die Umschreibung der Dispensvoraussetzungen aussehen soll. Eine positive Beschreibung der Befreiungsvoraussetzungen führte zu einer sehr detaillierten Regelung und bürge das Risiko, nicht alle „unbedenklichen“ Fälle zu erfassen. Eine negative Beschreibung dergestalt, dass kein Eltern-Kind-Verhältnis bestanden haben darf, wäre zu unbestimmt. In jedem Fall hätte das Familiengericht Ermittlungen durchzuführen. Bedenkt man ferner, dass auch eine noch so ausgefeilte Befreiungsregelung die unerwünschte Vereinigung von Stiefeltern und Stiefkindern nicht verhindern kann, erscheint der Aufwand unangemessen hoch.

Da ein generelles Verbot nicht zulässig und ein Verbot mit Befreiungsvorbehalt nicht praktikabel ist, bleibt nur die generelle Erlaubnis für Ehen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern.

Nach dem Gesagten ist die Beseitigung des Eheverbots der Schwägerschaft konsequent und verdient Zustimmung.³⁴⁰

E. Eheschließungsform

Gemäß § 1314 Abs. 1 BGB macht die Nichteinhaltung der gesetzlichen Eheschließungsform (§ 1311 BGB) die Ehe aufhebbar.

Für eine formgerechte Eheschließung müssen beide Ehegatten anwesend sein und ihre Erklärungen persönlich abgeben, § 1311 S. 1 BGB. Bei der Eheschließung handelt es sich um einen höchstpersönlichen Akt, weshalb Stellvertretung und Botenschaft ausgeschlossen sind. Eine so genannte „Handschuh-Ehe“³⁴¹ kennt das deutsche Recht nicht.³⁴² Eine Ferntrauung ist wegen des Erfordernisses der gleichzeitigen Anwesenheit

³³⁸ In: JZ 1997, 1142, 1145.

³³⁹ Ebenfalls für eine Beibehaltung des Eheverbots zwischen Stiefeltern und Stiefkindern: Staudinger-Klippel (13. Aufl.), Vor §§ 1313 ff. Rz. 20.

³⁴⁰ So auch Böhmer, StAZ 1991, 125, 128.

³⁴¹ Ursprünglich wurde dabei der Braut von einem Boten der Handschuh des an einem anderen Ort weilenden Bräutigams überbracht, vgl. dazu und zu weiteren außerordentlichen Eheschließungsformen Bosch, FamRZ 1997, 65, 68 f.

³⁴² Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), § 1314 Rz. 31.

der Ehegatten ebenfalls unzulässig.³⁴³ Darüber hinaus dürfen die Erklärungen nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung stehen, § 1311 S. 2 BGB. Relevant sind hier nur Vorbehalte, die zur Kenntnis des Standesbeamten gelangt sind.³⁴⁴ Sonstige Absprachen zwischen den künftigen Eheleuten führen grundsätzlich nicht zur Aufhebbarkeit.³⁴⁵

I. Berechtigung der Formerfordernisse

Die in § 1311 BGB genannten formellen Eheschließungsvoraussetzungen stellen ehedefinierende Regelungen dar, die keinen Bedenken begegnen. Angesichts der weitreichenden Wirkungen der Ehe ist es gerechtfertigt, bestimmte Formerfordernisse für die Eheschließung aufzustellen. Sie dienen dazu, die Eheleute vor Übereilung zu schützen und im Interesse der Rechtssicherheit Klarheit über das Zustandekommen einer Ehe zu schaffen. Sowohl das Erfordernis der persönlichen Abgabe der Eheschließungserklärungen als auch das der gleichzeitigen Anwesenheit der Ehegatten sind Ausdruck des Konsensprinzips und des höchstpersönlichen Charakters der Eheschließung. Die Abwesenheit von Bedingungen und Befristungen schützt das Institut der Ehe vor Missbrauch und unterstreicht das Wesen der Ehe als grundsätzlich auf Lebenszeit angelegte Gemeinschaft. Der freie Zugang zur Ehe wird durch diese Anforderungen nicht unzumutbar erschwert.

II. Der Verweis in § 1311 BGB

Die Form der Eheschließung wird seit der Neuregelung nicht mehr nur in einer Vorschrift behandelt: § 1310 BGB bestimmt den positiven Inhalt der vor dem Standesbeamten abzugebenden Eheschließungserklärungen, § 1311 BGB regelt die Form der Abgabe sowie unzulässige Inhalte der Erklärungen. Der durch diese Regelungsmethode veranlasste Verweis in § 1311 BGB ist insofern ungenau, als er mit der Formulierung „die Erklärungen nach § 1310 Abs. 1“ den gesamten ersten Absatz in Bezug nimmt. Dabei hätte er auf § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB beschränkt werden müssen, denn auf Vorschlag des Rechtsausschusses ist ein zweiter Satz angefügt worden.³⁴⁶ Dieser betrifft jedoch die Mitwirkungspflichten des Standesbeamten und nicht die Erklärungen der Ehegatten. Wiederum ist den Urhebern des Gesetzes mangelnde Sorgfalt zu attestieren.

III. Aufhebbare oder Nicht-Ehe?

Im Gegensatz zur jetzigen Gesetzeslage war eine entgegen der Formvorschrift des § 13 EheG geschlossene Ehe gemäß § 17 Abs. 1 EheG nichtig. Auch nach § 6 FGB DDR mussten die künftigen Eheleute³⁴⁷ ihre Eheschließungserklärungen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgeben. Dabei machte ein Verstoß gegen diese Vorschrift

³⁴³ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1311 Rz. 5; *Bosch*, FamRZ 1997, 65, 68 f.

³⁴⁴ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 34; Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1311 Rz. 4.

³⁴⁵ Ausnahme: Die Ehegatten haben nicht die Absicht eine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB zu begründen, vgl. § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB (siehe dazu unten S. 64 ff.).

³⁴⁶ BT-Drucks. 13/9416 S. 6.

³⁴⁷ Die Bezeichnung „künftige Eheleute“, wie sie das FGB DDR verwendete, wirkt ungekünstelter als der – nach dem Verzicht auf die „Verlobten“ – für das EheschIRG 1998 gewählte Begriff der „Eheschließenden“. Deshalb wird bei den in dieser Arbeit unterbreiteten Formulierungsvorschlägen die DDR-Bezeichnung gebraucht. Deren generelle Übernahme sollte erwogen werden!

die Ehe nicht nichtig.³⁴⁸ Vielmehr erhob das DDR-Recht – wenn auch nicht ausdrücklich – diese Erfordernisse ebenso wie die Abwesenheit von Bedingungen und Zeitbestimmungen zu Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Eheschließung.³⁴⁹ Bei deren Nichtbeachtung kam eine Ehe nicht zustande.

Die jetzige Einstufung des Formmangels als Aufhebungsgrund lässt die grundsätzliche Frage aufkommen, ob eine entgegen den gesetzlichen Formvorschriften geschlossene Ehe nicht eher als Nicht-Ehe denn als mangelhafte Ehe aufzufassen ist. In diese Richtung zielt der unter anderem von HOLZHAUER³⁵⁰ unterbreitete Vorschlag, auf den Formmangel als Aufhebungsgrund zu verzichten und stattdessen bei einem Formfehler schon das Zustandekommen einer Ehe zu verneinen.³⁵¹ Alles andere widerspräche dem in § 125 BGB zum Ausdruck kommenden, allgemeinen Prinzip des Zivilrechts, dass ein Formmangel die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Ferner bestünde in derartigen Fällen kein Bedürfnis für eine durch Gestaltungsurteil herbeigeführte Auflösung der Ehe. Es genüge die Möglichkeit, das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe gerichtlich feststellen zu lassen. Zwar ist das Argument des Widerspruchs zu den allgemeinen Nichtigkeitsregeln angesichts der im Recht der fehlerhaften Rechtsverhältnisse häufig anzutreffenden Abweichungen von diesen Regelungen³⁵² nicht sonderlich überzeugend. Doch hat der Vorschlag einiges für sich. Indem das Erfordernis des persönlichen und gleichzeitigen Erscheinens der Heiratswilligen das Konsensprinzip als eines der Wesensmerkmale der Ehe konkretisiert, legt es die Grundvoraussetzungen der Eheschließung fest. Sind sie nicht gegeben, erscheint es folgerichtig, von der Unwirksamkeit der Ehe anstatt nur von ihrer Fehlerhaftigkeit auszugehen. Daneben spricht folgender Gesichtspunkt für diese Sichtweise: Wenn schon die fehlende Mitwirkung eines Standesbeamten zu einer Nicht-Ehe führt³⁵³, kann bei der fehlenden persönlichen Mitwirkung eines Ehegatten erst recht keine Ehe zustande kommen. Gleichzeitig ließe sich die Kontroverse um die Frage beenden, zwischen welchen Personen bei einem Verstoß gegen das Gebot der persönlichen Anwesenheit eine Ehe zustande kommt.³⁵⁴ Auch die Freiheit der Eheschließungserklärungen von Bedingungen und Zeitbestimmungen lässt sich als eine Mindestvoraussetzung jeder Eheschließung einstufen, ohne die eine Ehe nicht zustande kommen kann.

Diese Überlegungen aufgreifend wird vorgeschlagen, die jetzt in § 1310 Abs. 1 S. 1 und § 1311 BGB enthaltenen Anforderungen an die Eheschließungsform wieder zusammenzufassen. Der an den Formmangel anknüpfende Aufhebungstatbestand wäre zu streichen. Um die Gefahr der Nicht-Ehe deutlich zu machen, kann das mit dem EheschlRG 1998 in den Satz „Die Ehe wird dadurch geschlossen ...“ eingefügte Wörtchen „nur“ verwendet werden. Die Formvorschrift könnte sich an § 13 EheG orientieren und fol-

³⁴⁸ Nach § 35 Abs. 1 i.V.m. § 8 FGB DDR stellte ein Formverstoß keinen Nichtigkeitsgrund dar.

³⁴⁹ Siehe dazu schon oben S. 17. Vgl. *Autorenkollektiv*, Familienrecht, S. 90 f.; *Brudermüller/Wagenitz*, FamRZ 1990, 1294.

³⁵⁰ *Holzauer*, S. 62.

³⁵¹ So für einen Verstoß gegen das Gebot der gleichzeitigen und persönlichen Anwesenheit im Übrigen auch Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), § 1314 Rz. 8 sowie *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2006 (Fn. 28), 2009.

³⁵² Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 27 ff.

³⁵³ Siehe dazu oben S. 36 f.

³⁵⁴ Vgl. die Darstellung bei *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1311 Rz. 4.

gendermaßen lauten:

„Die Ehe wird nur dadurch geschlossen, dass die künftigen Eheleute vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden.“

IV. Heilung

Eine entgegen den Formvorschriften des § 1311 BGB geschlossene Ehe ist durch längeres eheliches Zusammenleben heilbar. § 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB bestimmt, dass eine solche Ehe nicht mehr aufhebbar ist, wenn die Ehegatten seit der Eheschließung fünf Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben und bis dahin die Eheaufhebung nicht beantragt worden ist. Für den Fall, dass einer der Ehegatten vorher verstorben ist, verkürzt sich die Zeitspanne auf drei Jahre.

Zu überlegen bleibt, ob bei der vorgeschlagenen Unwirksamkeit der Eheschließung im Fall des Formmangels auch auf die in § 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorgesehene Heilungsmöglichkeit verzichtet werden kann. Auf jeden Fall wäre sie aus dem Kontext des § 1315 BGB herauszulösen. Da der Formmangel nach der hier vorgeschlagenen Lösung als Aufhebungsgrund entfällt, bedarf es auch keines Ausschlussgrundes für die Aufhebung.

Ist eine Ehe nicht zustande gekommen, fehlt an sich das Heilungsobjekt. Für die auf der fehlenden Mitwirkung des Standesbeamten beruhenden Nicht-Ehen sieht das Gesetz dennoch Heilungsmöglichkeiten vor.³⁵⁵ Diese Heilungsvorschriften setzen aber jeweils voraus, dass die Ehegatten die Eheschließungserklärungen ordnungsgemäß abgegeben haben. Damit knüpfen sie an einen ehelichen Mindesttatbestand an, der im Falle eines Verstoßes gegen die gesetzliche Form der Erklärungen nicht gegeben ist. Daher sollte es für formfehlerhafte Ehen keine Heilungsmöglichkeit geben.

F. Bewusstlosigkeit und vorübergehende Geistesstörung

Siehe dazu die Ausführungen unter B.³⁵⁶

G. Irrtümer bei der Eheschließung

I. Geschäftsirrtum³⁵⁷, Erklärungs- und Identitätsirrtum

Geschäfts-, Erklärungs- und Identitätsirrtum hatten gemäß § 31 Abs. 1 EheG die Aufhebbarkeit der Ehe zur Folge. Ein Ehegatte konnte danach die Aufhebung der Ehe verlangen, wenn er sich über das Vorliegen einer Eheschließung geirrt hat, wenn er bei der Eheschließung zwar deren Rechtscharakter erkannt hat, aber eine Eheschließungserklärung nicht hat abgeben wollen oder wenn er sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat. Seine freie Willensbildung bei der Eheschließung sollte auf diese Weise geschützt werden. Unter Geltung des FGB DDR hatten derartige Willensmängel keinerlei Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Ehe.

Nur der Irrtum über das Vorliegen einer Eheschließung (Geschäftsirrtum) wurde als

³⁵⁵ Dazu *Finger*, FuR 1996, 124, 126; *Hepting*, StAZ 1996, 257, 262; *Bosch*, FamRZ 1997, 138, 139.

³⁵⁶ Oben S. 43 ff.

³⁵⁷ Zu dieser Bezeichnung vgl. *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 107.

Aufhebungsgrund beibehalten und ist jetzt in § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB geregelt. Dieser kann auf einem Tatsachen- oder Rechtsirrtum beruhen, dem zumeist mangelnde Sprachkenntnisse bzw. falsche Rechtsvorstellungen zugrunde liegen dürften.³⁵⁸ Bloße Zweifel über das Vorliegen einer Eheschließung genügen bei vorhandenem Eheschließungswillen nicht.³⁵⁹ Nach Entdeckung des Irrtums ist gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 4 BGB eine Heilung der fehlerhaften Ehe möglich, wenn der irrende Ehegatte zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will.

Hingegen führen heute weder der Erklärungsirrtum noch der Identitätsirrtum mehr zur Aufhebbarkeit der Ehe. Ehen, die bisher aufgrund des Erklärungs- oder Identitätsirrtums als fehlerhaft galten, sind nun voll wirksam und werden bewusst der Korrektur durch das Scheidungsrecht überlassen.³⁶⁰ In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Der Entwurf vermag beiden Aufhebungsgründen keine praktische Bedeutung zuzumessen; soweit Irrtümer der geschilderten Art überhaupt vorstellbar sind, erscheint es vertretbar, den irrenden Ehegatten auf die Möglichkeit der Scheidung seiner Ehe zu verweisen.“³⁶¹

Tatsächlich sind beide Irrtümer praktisch völlig irrelevant.³⁶² Ihre Streichung aus dem Aufhebungsrecht verdient daher ausdrückliche Zustimmung. Gleichzeitig ist nicht recht zu verstehen, weshalb nicht auch der Irrtum über die Eheschließung als Aufhebungsgrund abgeschafft wurde. Schließlich handelt es sich ebenfalls um einen Willensmangel von praktisch sehr geringer Bedeutung.³⁶³ Gewiss ist Seltenheit kein Argument für die Entbehrlichkeit einer gesetzlichen Regelung. Allerdings macht sie eine Regelung im Rahmen des Aufhebungsrechts nur der „theoretischen Vollständigkeit“³⁶⁴ halber auch nicht zwingend erforderlich. Eine Zuweisung dieser Irrtumsfälle zum Scheidungsrecht erscheint ebenso gut vertretbar wie beim Erklärungs- und Identitätsirrtum. Deshalb sollte auch der Geschäftsirrtum in Zukunft nicht mehr zur Aufhebung der Ehe berechtigen.

II. Irrtum über „ehebedeutsame Eigenschaften“³⁶⁵

Der in § 32 Abs. 1 EheG vorgesehene Aufhebungsgrund des Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten – zu dem es wiederum kein Pendant im DDR-Recht gab – ist trotz oder gerade wegen seiner praktischen Bedeutsamkeit ebenfalls gestrichen worden.³⁶⁶ Irrte sich ein Ehegatte über solche persönlichen Eigenschaften des

³⁵⁸ Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), § 1314 Rz. 8.

³⁵⁹ Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), § 1314 Rz. 41.

³⁶⁰ BT-Drucks. 13/4898 S. 19. Für eine Streichung des Erklärungsirrtums bereits *Dölle*, Familienrecht I, § 26 B I 1. Für Irrelevanz des Identitätsirrtums: *Holzhauser*, S. 66 f.

³⁶¹ BT-Drucks. 13/4898 S. 19.

³⁶² Vgl. *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 107; *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1996, 833, 840; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 14 III 1. Für *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 726 f. gehören die Fälle des Irrtums bei der Eheschließung gar zu den „lebensfremdesten Regelungen des Zivilrechts“.

³⁶³ MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), Rz. 8; BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 7, beide zu § 1314; *Dölle*, Familienrecht I, § 26 B I 2; *Ramm*, Familienrecht I, § 57 II 1.

³⁶⁴ *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 727.

³⁶⁵ Vgl. zu dieser Bezeichnung: *Bosch*, FamRZ 1997, 138, 141.

³⁶⁶ In dieser Hinsicht fanden die Vorschläge der Ehrechtskommission des BMJ von 1972 offenbar Berücksichtigung, vgl. Ehrechtskommission III, S. 83 f.

anderen, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten, so konnte er die Aufhebung der Ehe beantragen. Aufgrund der Unschärfe dieser Tatbestandsvoraussetzungen³⁶⁷ gab es nicht selten Abgrenzungsprobleme zum Scheidungstatbestand des „Scheiterns der Ehe“ in § 1565 Abs. 1 BGB.³⁶⁸ Weil eine überzeugende Unterscheidung schwer fiel oder gar unmöglich war, wird nun auch dieser Irrtum dem Scheidungsrecht überlassen.³⁶⁹ Zum Teil dürften entsprechende Fälle aber noch vom Fehlertatbestand der arglistigen Täuschung erfasst werden. Insgesamt betrachtet ist der Verzicht auf diese Aufhebungsmöglichkeit zu begrüßen.

Zu erwähnen bleibt, dass schon das EheG eine Schranke für die Aufhebung wegen eines Eigenschaftsirrturns aufstellte: Nach § 32 Abs. 2 EheG war die Aufhebung nicht nur ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrturns die Eheschließung bestätigte, sondern auch dann, wenn das Aufhebungsverlangen mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens womöglich als sittlich nicht gerechtfertigt erschien. Insofern gab es schon damals – anders als bei den übrigen Irrturnern – eine gewisse Einschränkung der Aufhebbarkeit.

H. Arglistige Täuschung

Eine Aufhebung der Ehe kommt gemäß § 1314 Abs. 2 Nr. 3 BGB in Betracht, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist.

I. Fehlertatbestand und Heilung

Die arglistige Täuschung führte auch vor der Reform zur Aufhebbarkeit der Ehe. Daran haben die geringfügigen Modifizierungen des § 33 EheG nichts geändert: Bisher erfüllte die Täuschung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten zunächst den Fehlertatbestand des § 33 Abs. 1 EheG. Die Aufhebung war dann aber gemäß § 33 Abs. 2 EheG ausgeschlossen.³⁷⁰ Heute ist durch die entsprechende Formulierung in § 1314 Abs. 2 Nr. 3 BGB in einem solchen Fall ein Aufhebungsgrund erst gar nicht gegeben. Die bislang in einem eigenen Absatz (§ 33 Abs. 3 EheG) geregelte Täuschung über Vermögensverhältnisse, ist ebenfalls in die Beschreibung des Fehlertatbestandes aufgenommen worden.

Der Begriff der arglistigen Täuschung entspricht dem in § 123 Abs. 1 BGB. Er umfasst das Hervorrufen oder Aufrechterhalten eines Irrturns in der Absicht, den Getäuschten zur Eingehung der Ehe zu veranlassen.³⁷¹ Zu berücksichtigen ist jedoch, dass sich die Ehe von den Rechtsgeschäften, auf die § 123 BGB Anwendung findet, insofern unterscheidet, als es bei der Ehe um persönliche, auf Vertrauen beruhende Beziehungen geht.³⁷² Auf geschäftliche Vorteile kommt es grundsätzlich nicht an. Die Täuschung

³⁶⁷ Als „fließender Fehlertatbestand“ bezeichnet in: *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1996, 833, 840.

³⁶⁸ BT-Drucks. 13/4898 S. 19; *Rütten*, S. 76.

³⁶⁹ BT-Drucks. 13/4898 S. 19. Für eine Streichung des Eigenschaftsirrturns: *Holzauer*, S. 67. Anders *Bosch*, FamRZ 1997, 138, 141, der für eine Beibehaltung dieses Irrturns – jedoch als Nichtigkeitsgrund – plädiert.

³⁷⁰ *Ramm*, Familienrecht I, S. 481 sah darin schon unter Geltung des EheG entgegen dem Wortlaut keinen Ausschluss der Aufhebung, sondern eine Umschreibung des Tatbestandes.

³⁷¹ BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1314 Rz. 9.

³⁷² *Staudinger-Klippel* (13. Aufl.), § 1314 Rz. 20.

kann durch das Vorspiegeln falscher oder die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen (positives Tun) erfolgen.³⁷³ Eine Täuschung durch das bloße Verschweigen von Umständen (Unterlassen)³⁷⁴ ist nur dann tatbestandsmäßig, wenn eine Offenbarungspflicht besteht, was von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängig ist.³⁷⁵

Im Unterschied zu § 123 BGB berechtigt die Täuschung als solche noch nicht zur Eheaufhebung. Vielmehr muss sie sich auf Umstände beziehen, die für den Eheschließungswillen des Getäuschten maßgeblich waren und die ihn auch bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.³⁷⁶ Eine Täuschung über Vermögensverhältnisse ist nicht tatbestandsmäßig, ebenso wenig wie eine Täuschung durch Dritte ohne Wissen des anderen Ehegatten.

In subjektiver Hinsicht ist wenigstens bedingter Vorsatz erforderlich. Das heißt, der Täuschende muss wissen oder damit rechnen, dass der Getäuschte die Ehe bei Kenntnis der Sachlage nicht eingehen würde.³⁷⁷ Einer Schädigungsabsicht bedarf es nicht.

Nach Entdeckung der Täuschung kann der getäuschte Ehegatte die Eheschließung gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 4 BGB bestätigen, was zum Ausschluss der Aufhebung führt.

II. Berechtigung des Aufhebungsgrundes

Wenngleich das DDR-Recht dieser Form der Willensmanipulation bei der Eheschließung keine Bedeutung beimaß, ist an dem Fehlertatbestand der arglistigen Täuschung angesichts der durch Art. 6 Abs. 1 GG garantierten Eheschließungsfreiheit festzuhalten. Die Täuschung macht einen freien Willensentschluss zur Eheschließung unmöglich. Wie oben vorgeschlagen, sollte die arglistige Täuschung jedoch als Eheschließungshindernis bereits in den Titel „Eingehung der Ehe“ aufgenommen werden.³⁷⁸ Eine entsprechende Vorschrift könnte etwa lauten:

„Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt wird, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abhalten würden; dies gilt nicht, wenn die Täuschung Vermögensverhältnisse betrifft oder von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt wird.“

Im Gegensatz zu den unter G. behandelten Irrtümern, wo der Willensmangel auf einer persönlichen Fehleinschätzung des irrenden Ehegatten beruht, resultiert er bei der arglistigen Täuschung auf einer bewussten Einflussnahme von außen. Insofern erscheint es nicht interessengerecht, den getäuschten Ehegatten auf das Scheidungsrecht zu verweisen, dass von einer nahehelichen Verantwortung ausgeht. Angesichts der emotionalen Enttäuschung, die der getäuschte Ehegatte erfahren hat, wird es für ihn einen ganz entscheidenden (psychologischen) Unterschied machen, ob die Ehe lediglich geschieden oder – sei es durch Aufhebungsurteil oder Nichtigkeitsklärung – aufgelöst wird. Ferner ist

³⁷³ Etwa durch das Vortäuschen einer Schwangerschaft oder falsche Angaben über den Beruf.

³⁷⁴ Z. B. das Verschweigen einer Aids-Erkrankung, einer früheren Ehe oder bereits vorhandener Kinder.

³⁷⁵ Vgl. Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 47 ff.

³⁷⁶ Ausführlich dazu: *Wagenitz/Bornhofen*, *EheschIRG*, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 108.

³⁷⁷ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1314 Rz. 9.

³⁷⁸ Siehe zur Kritik an der Systematik des Gesetzes oben S. 37 f.

ihm daran gelegen, auf keinen Fall nahehelichen Verpflichtungen ausgesetzt zu sein.

III. Aufhebung oder Nichtigkeit

Der getäuschte Ehegatte sollte die Möglichkeit haben, sich gänzlich von der Ehe zu „befreien“. Allerdings stellt sich die Frage, ob die im Gesetz vorgesehene Eheaufhebung dazu geeignet ist. Sie beseitigt die Ehe mit Wirkung für die Zukunft. Dadurch „kommt“ der getäuschte Ehegatte zwar „von der Ehe los“. Gleichzeitig wird der Ehe aber für die Vergangenheit rechtliche Anerkennung verliehen. Das heißt, der Getäuschte gilt – sei es auch nur bis zur Aufhebung der Ehe – als mit dem Schwindler verheiratet. Dies widerspricht dem Interesse des getäuschten Ehegatten, die Ehe vollständig zu annullieren. Eine ex tunc wirkende Nichtigkeit der Ehe entspräche dieser Interessenlage eher. Selbst wenn die Tatsache der Eheschließung und deren unerfreuliche Umstände auch auf diese Weise nicht aus der Welt geschafft werden können, kommt die rückwirkende Vernichtung der Ehe dem Ziel des getäuschten Ehegatten am nächsten. Obendrein deckte sich diese Lösung weitestgehend mit der Behandlung der arglistigen Täuschung im allgemeinen Teil des BGB: Dort führt die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur rückwirkenden Vernichtung des Rechtsgeschäfts. Dementsprechend sollte nicht die Aufhebbarkeit sondern die Vernichtbarkeit der Ehe Folge einer arglistigen Täuschung im Zusammenhang mit der Eheschließung sein.

I. Widerrechtliche Drohung

Eine Ehe ist nach § 1314 Abs. 2 Nr. 4 BGB aufhebbar, wenn ein Ehegatte widerrechtlich durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist.

I. Fehlertatbestand und Heilung

Die widerrechtliche Drohung stellte bereits nach alter Rechtslage einen Aufhebungsgrund dar. Im DDR-Eherecht spielte sie hingegen keine Rolle. Für den Begriff der widerrechtlichen Drohung gilt das Gleiche wie bei § 123 Abs. 1 BGB. Danach liegt eine Drohung bei der Ankündigung eines künftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende einwirken zu können vorgibt, ebenso vor wie bei der Ankündigung der Aufrechterhaltung eines bestehenden Übels, sofern der Drohende in der Lage und rechtlich oder sittlich verpflichtet ist, das Übel zu beseitigen.³⁷⁹

Generell ist eine Drohung widerrechtlich, wenn der verfolgte Zweck, das angewendete Mittel oder die Zweck-Mittel-Relation widerrechtlich sind.³⁸⁰ Da eine Eheschließung (= Zweck) grundsätzlich nicht verboten ist, kann sich die Widerrechtlichkeit der Drohung nur daraus ergeben, dass das angedrohte Verhalten (= Mittel)³⁸¹ unerlaubt ist oder dass das an sich erlaubte Verhalten³⁸² zur Erzwingung der Eheschließung unangemessen erscheint.³⁸³ Subjektiv muss die Drohung in der Absicht erfolgen, den Bedrohten zur Ein-

³⁷⁹ BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 15; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 64, jeweils zu § 1314.

³⁸⁰ Palandt-Heinrichs (63. Aufl.), § 123 Rz. 19.

³⁸¹ Etwa Prügel oder die Einstellung von Unterhaltszahlungen.

³⁸² Z. B. die Drohung mit Selbstmord.

³⁸³ Wagenitz/Bornhofen, EheschIRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 109.

gehung der Ehe zu veranlassen.³⁸⁴

Die Drohung durch einen Dritten stellt – im Unterschied zur arglistigen Täuschung – selbst dann einen Aufhebungsgrund dar, wenn der andere Ehegatte keine Kenntnis davon hatte.

Hat der bedrohte Ehegatte nach Aufhören der Zwangslage zu erkennen gegeben, dass er die Ehe fortsetzen will, so ist eine Aufhebung ausgeschlossen, § 1315 Abs. 1 Nr. 4 BGB.

II. Berechtigung des Aufhebungsgrundes

Die widerrechtliche Drohung schließt eine freie Willensbildung aus und sollte deshalb weiterhin zur Fehlerhaftigkeit der Ehe führen. Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen zur arglistigen Täuschung verwiesen.³⁸⁵ Entsprechend sollte die Drohung als Eheschließungshindernis formuliert werden:

„Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt wird.“

Die Ehescheidung stellt auch für den durch eine widerrechtliche Drohung zur Eheschließung veranlassenden Ehegatten kein zumutbares Mittel zur Auflösung der Ehe dar. Ebenso wenig vermag die Eheaufhebung seinen Interessen gerecht zu werden. Seine Interessenlage ist vergleichbar mit der des getäuschten Ehegatten, so dass wiederum auf die entsprechenden Erörterungen unter H. Bezug genommen werden kann.³⁸⁶ Bei einem bedrohten Ehegatten dürfte der Wunsch nach einer völligen Beseitigung der Ehe sogar noch stärker sein. Im Unterschied zum getäuschten Ehegatten ist ihm die Eheschließung aufgezwungen worden, hat er die Ehe bewusst gegen seinen Willen geschlossen. Daran möchte er unter keinen Umständen festgehalten werden. Demzufolge sollte er die Ehe nicht aufheben, sondern für nichtig erklären lassen können.

J. Scheinehe

Waren sich die Ehegatten bei der Eheschließung darüber einig, keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB begründen zu wollen, ist ihre Ehe gemäß § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB aufhebbar. Der Aufhebungsgrund der Scheinehe wurde durch das EheschlRG 1998 neu eingefügt.

Das Thema „Scheinehe“ stellt – insbesondere mit seinen Bezügen zum Ausländerrecht – eine äußerst komplexe Materie dar, die im Rahmen dieser Arbeit nicht umfassend dargestellt werden kann. Die Erörterung konzentriert sich deshalb auf Fragen, die sich unmittelbar aus der jetzigen gesetzlichen Regelung ergeben.

I. Bisherige rechtliche Behandlung

Die Eingehung einer Ehe zum Schein, ohne den Willen zur ehelichen Gemeinschaft, war vor Inkrafttreten des EheschlRG 1998 kein Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund. Zwar gab es in der Vergangenheit einzelne Verbote von bestimmten, ehefremden Zwe-

³⁸⁴ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 65.

³⁸⁵ S. 62.

³⁸⁶ Siehe S. 63 f.

cken dienenden Ehen: § 1325 a BGB a.F.³⁸⁷ kannte die Namensehe als Nichtigkeitsgrund, in § 23 EheG 1938³⁸⁸ war die Staatsangehörigkeitsehe ebenfalls als Nichtigkeitsgrund vorgesehen. Diese Regelungen wurden aber später wieder gestrichen. Ferner waren es keine generellen Verbotsnormen gegen Scheinehen. Im DDR-Recht existierte ein vom Eheschließungsmotiv unabhängiges Verbot der Ehe mit Ausländern, das jedoch unter einem Erlaubnisvorbehalt stand.³⁸⁹ Seit der Abschaffung des Verbots der Namensehe durch das 1. EheRG 1976 enthielt das EheG kein ausdrückliches Verbot von Scheinehen mehr. Entsprechend stellten derartige Ehen nach ganz überwiegender Auffassung weder eine Nicht-Ehe dar, noch waren sie nichtig oder aufhebbar.³⁹⁰ Die praktische Bedeutung von Scheinehen mag zum Zeitpunkt der Beseitigung des Namenseheverbots gering gewesen sein. Kurz darauf (Ende der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts) nahm sie deutlich zu, was vor allem mit der vermehrten Häufigkeit von Scheinehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile („Aufenthaltsehen“) zusammenhing.³⁹¹

Mangels gesetzlicher Möglichkeiten zur Beseitigung von Scheinehen³⁹² (abgesehen von der Scheidung) wurde häufig versucht, bereits deren Zustandekommen zu verhindern. So verweigerten Standesbeamte³⁹³ in der Praxis immer wieder Eheschließungen, die sie für offensichtlich rechtsmissbräuchlich hielten. Diese so genannte „Rechtsmissbrauchslehre“ wurde mit überwiegender Zustimmung der Gerichte angewendet.³⁹⁴ Sie ermannte jedoch einer überzeugenden dogmatischen Begründung.³⁹⁵ Eine klare gesetzliche Grundlage für das Recht der Standesbeamten zur Verweigerung der Mitwirkung soll nun § 1310 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB bieten.³⁹⁶

II. „Einzug“ der Scheinehe in das EheschlRG 1998

Weil die Scheinehenproblematik im ursprünglichen Regierungsentwurf noch nicht enthalten war, sondern erst in letzter Minute aufgrund der Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses in das EheschlRG 1998 eingefügt wurde, soll die Entstehung der diesbezüglichen Vorschriften an dieser Stelle noch einmal gesondert geschildert werden.³⁹⁷

³⁸⁷ Später § 23 EheG 1938 bzw. § 19 EheG 1946, abgeschafft durch das 1. EheRG vom 14. 6. 1976 (vgl. oben S. 11, 13, 16).

³⁸⁸ Die Vorschrift wurde nicht in das EheG 1946 übernommen (siehe oben S. 14).

³⁸⁹ § 18 Abs. 1 S. 2 Rechtsanwendungsgesetz der DDR vom 5. 12. 1975, GBl. DDR I S. 748.

³⁹⁰ Vgl. statt vieler BGB-RGRK-Lohmann, § 1314 Rz. 21 m.w.N.

³⁹¹ Zu den Gründen hierfür: Kretschmer, S. 3; Kartzke, S. 1 f. Vgl. auch die parlamentarischen Anfragen aus dem Jahre 1982: BT-Drucks. 9/1292 S. 5 f.; 9/1379 S. 5; 9/1467 S. 5.

³⁹² Vgl. aber § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG (Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet vom 9. 7. 1990, BGBl. I S. 1354), wonach die Vortäuschung einer ehelichen Lebensgemeinschaft als „unrichtige Angabe“ mit Strafe bedroht ist.

³⁹³ Im Folgenden wird die männliche Berufsbezeichnung stellvertretend für alle Standesbeamten und -beamtinnen verwendet.

³⁹⁴ Vgl. die Zusammenstellung in BGB-RGRK-Lohmann, § 1314 Rz. 23 sowie bei Diekmann, S. 85 ff.

³⁹⁵ Auf die diesbezügliche Diskussion ist im Rahmen dieser Arbeit nicht einzugehen, vgl. insofern die ausführlichen Darstellungen bei Wysk, S. 139 ff.; Kretschmer, S. 57 ff.; Kartzke, S. 65 ff.; Diekmann, S. 85 ff.

³⁹⁶ BT-Drucks. 13/9416 S. 27 f.

³⁹⁷ Vgl. die allgemeinen Ausführungen auf S. 20 ff.

Um etwaigen Unsicherheiten bei der künftigen Anwendung der Rechtsmissbrauchslehre zu begegnen, regte der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 22. März 1996 an, ein Verweigerungsrecht der Standesbeamten in das Gesetz aufzunehmen, sofern an dieser Praxis festgehalten werden solle.³⁹⁸ An sich lehnte die Regierung eine eherechtliche Regelung der Scheinehen ab und favorisierte spezialgesetzliche Bestimmungen im Kontext mit den die Ehegebundenen Vergünstigungen gewährenden Vorschriften.³⁹⁹ Obendrein war sie der Auffassung, dass die Anwendung der Rechtsmissbrauchslehre durch die vorgesehenen Regelungen nicht berührt werde.⁴⁰⁰ Dennoch wollte die Bundesregierung dieser Anregung nachgehen, wies zugleich aber darauf hin, dass eine Definition der zu erfassenden Fälle aufgrund der Vielgestaltigkeit der einer beabsichtigten Scheinehe zugrunde liegenden Lebenssachverhalte kaum möglich sei.

Nichtsdestoweniger enthielt die Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses vom 10. Dezember 1997 einen Entwurf, in den auf einmal der Aufhebungsgrund der Scheinehe (§ 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB), die damit einhergehende Heilungsvorschrift (§ 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB), eine Verweigerungspflicht des Standesbeamten (§ 1310 Abs. 1 S. 2 BGB) sowie dessen Nachforschungsbefugnis (§ 5 Abs. 4 PStG) eingefügt worden waren.⁴⁰¹ Parallel dazu wurde die Vorschrift des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB um den Halbsatz „sie tragen füreinander Verantwortung“ erweitert, wobei die Ergänzung lediglich klarstellenden Charakter haben und den Unterschied zu anderen Lebensgemeinschaften verdeutlichen sollte.⁴⁰² Grundlage dieses Entwurfs waren die Ergebnisse der Berichterstattergespräche.⁴⁰³ Der Bundestag billigte den Gesetzentwurf einschließlich der Änderungen am 11. Dezember 1997 ohne weitere Aussprache.

III. Anwendungsbereich

Die Ehegatten müssen sich darüber einig sein, keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB begründen zu wollen. § 1353 Abs. 1 BGB bestimmt:

„Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung.“

Die Eheschließungserklärung ist, wie sich aus § 1310 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, lediglich auf die Eingehung der Ehe gerichtet. Der Wille, eine eheliche Gemeinschaft auf Lebenszeit herzustellen, gehört nicht zum Tatbestand der Eheschließungserklärung.⁴⁰⁴ Die Verpflichtung im Sinne des § 1353 Abs. 1 BGB tritt nicht durch Vereinbarung zwischen den Ehegatten, sondern kraft Gesetzes mit Vollzug der Eheschließung ein.⁴⁰⁵ Aus diesem Grund kommt eine Ehe selbst dann zustande, wenn die Eheleute eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht beabsichtigen.

Anders als bei den zuvor (unter A. bis I.) behandelten Fehlertatbeständen liegt hier kein

³⁹⁸ Vgl. die Prüfbitte des Bundesrates zu Art. 2 Nr. 6 des Regierungsentwurfes, BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2) S. 32.

³⁹⁹ *Barth/Wagenitz*, FamRZ 1998, 833, 839.

⁴⁰⁰ Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3) S. 35.

⁴⁰¹ BT-Drucks. 13/9416 S. 6 ff., 13.

⁴⁰² Vgl. BT-Drucks. 13/9416 S. 11, 29.

⁴⁰³ Vgl. BT-RechtsA Sitzungsprot. 13/103, S. 27 sowie RechtsA-Drucks. 13/152 S. 5, 7.

⁴⁰⁴ *Hepting*, FamRZ 1998, 719.

⁴⁰⁵ BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1314 Rz. 25.

Mangel des Eheschließungswillens vor. Die Partner wollen eine wirksame Ehe begründen, um in den Genuss bestimmter an die Ehe geknüpfter Rechtsvorteile⁴⁰⁶ zu kommen. Eine tatsächliche Lebensgemeinschaft beabsichtigen sie hingegen nicht. Der Aufhebungsgrund der Scheinehe beruht auf der gesetzlichen Missbilligung des Eheschließungsmotivs.⁴⁰⁷ Der Gesetzgeber will einen möglichen Missbrauch des Instituts der Ehe für ehefremde Zwecke verhindern.⁴⁰⁸ Hierfür wurde der Aufhebungsgrund der Scheinehe eingeführt, der es über das an den Standesbeamten gerichtete Mitwirkungsverbot in § 1310 Abs. 1 S. 2 BGB ermöglicht, schon der Schließung solcher Ehen entgegenzuwirken.⁴⁰⁹ Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen eine Regelung, die den Schutz des Instituts der Ehe vor rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme bezweckt, grundsätzlich keine Bedenken. Schließlich gehört die Lebensgemeinschaft zu den Wesensmerkmalen der Ehe.

1. Kein Bezug zum Eheschließungsmotiv

Nach dem allgemein gefassten Wortlaut des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB kommt es für die Aufhebbarkeit nicht darauf an, welches Motiv der Eheschließung zugrunde liegt, insbesondere welche Vorteile sich die Ehegatten davon versprechen. Einen besonderen „ehefremden Zweck“ nennt das Gesetz nicht. Damit hat der Gesetzgeber auf die Verknüpfung der fehlenden Lebensgemeinschaft mit dem dafür maßgeblichen Motiv verzichtet, die in der Vergangenheit stets die Struktur von Scheineheverboten prägte.⁴¹⁰ § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB gilt nach seinem Wortlaut für alle denkbaren Formen der Scheinehe.⁴¹¹ Neben den so genannten Aufenthaltsehen sind folglich auch Ehen betroffen, die zum Beispiel zur Erlangung steuer- oder versorgungsrechtlicher Vorteile geschlossen werden oder aus wohnungswirtschaftlichen Gründen oder um in den Genuss von Strafvergünstigungen oder Zeugnisverweigerungsrechten zu kommen. Hingegen fällt die Eheschließung mit einem Sterbenden, die eine zukünftige Lebensgemeinschaft regelmäßig ausschließt, nicht in den Anwendungsbereich der Norm.⁴¹² Hier wollen die Ehegatten, eine eheliche Lebensgemeinschaft durchaus eingehen. Meist werden sie schon vorher in vergleichbarer Gemeinschaft gelebt haben. Allein wegen des nahenden Todes können sie eine eheliche Gemeinschaft nicht aufnehmen. Gleiches muss für die Ehe mit einem Langzeit-Strafgefangenen gelten, denn auch hier wollen die Ehegatten keine Verpflichtung ausschließen, sondern die tatsächlichen Umstände hindern sie an der ehelichen Lebensgemeinschaft.⁴¹³

Das so geschaffene allgemeine Eheverbot der „pflichtenlosen Ehe“ ist sehr weitgehend.

⁴⁰⁶ Z. B. Aufenthaltserlaubnis, Witwenrente, Ehegatten-Splitting, Ehe-name.

⁴⁰⁷ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1314 Rz. 14.

⁴⁰⁸ BT-Drucks. 13/9416 S. 28.

⁴⁰⁹ BT-Drucks. 13/9416 S. 27 f.; *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 110.

⁴¹⁰ *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1482; vgl. auch die Formulierungsvorschläge bei *Diekmann*, S. 199, 202: „Die Ehe darf nicht ohne die Absicht zur Aufnahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft nur zu dem Zweck eingegangen werden, an den Eheschluss geknüpfte (ausländerrechtliche) Rechtsvorteile zu erlangen.“

⁴¹¹ So auch *Staudinger-Klippel* (13. Aufl.), Vor §§ 1313 ff. Rz. 20; *BGB-RGRK-Lohmann*, § 1314 Rz. 26; *Bornhofen*, StAZ 1997, 362, 369; *Finger*, FuR 1998, 289, 292; *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 722.

⁴¹² Andernfalls wäre § 7 PStG nicht beibehalten worden, der im Falle einer lebensgefährlichen Erkrankung eine erleichterte Eheschließung ermöglicht.

⁴¹³ *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1483.

Ob sich der Gesetzgeber über diese Reichweite im Klaren war, ist nicht gewiss. Möglicherweise meinte er, durch eine Generalklausel die Schwierigkeiten bei der begrifflichen Erfassung einer Scheinehe umgehen zu können. Immer wieder ist zu lesen, dass der Gesetzgeber in erster Linie die Ehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile im Auge gehabt habe.⁴¹⁴ Eine Beschränkung auf solchermaßen motivierte Ehen ist den Gesetzesmaterialien jedoch nicht zu entnehmen.⁴¹⁵ Entsprechend meint WOLF⁴¹⁶, dass nicht nur ein Verbot der Aufenthaltsehe beabsichtigt gewesen sei, sondern ein genereller Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme der Ehe. Die Ergänzung des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB um den zweiten Halbsatz „sie tragen füreinander Verantwortung“ habe die Aufwertung der Ehe zu einer Verantwortungsgemeinschaft bezweckt, um die Ehe von anderen Lebensgemeinschaften abzugrenzen. KLIPPEL spricht von einem „Auffangtatbestand für verschiedene Erscheinungsformen der Scheinehe“.⁴¹⁷ Die Deutungen des Gewollten gehen erkennbar auseinander. Insofern ist die von HEPTING⁴¹⁸ und DIEDERICHSEN⁴¹⁹ vorgeschlagene teleologische Reduktion der „zu weit geratenen“ Vorschrift „auf das rechtspolitisch tatsächlich Gewollte“ problematisch. Denn die Annahme, dass nur die Abwehr von Aufenthaltsehen beabsichtigt war, ist durch nichts zu belegen. Um jedoch eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der verfassungsrechtlich garantierten Eheschließungsfreiheit zu verhindern, ist die Vorschrift zurückhaltend anzuwenden.⁴²⁰

Erwägenswert scheint der Gedanke, neben der fehlenden Absicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft eine nicht hinnehmbare Rechtsmissbräuchlichkeit der Eheschließung, gewissermaßen als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB, zu verlangen.⁴²¹ In dieser Hinsicht käme auch eine Berufung auf den gesetzgeberischen Willen in Betracht: Ausdrücklich bezweckt das Gesetz die Verhinderung oder Beseitigung rechtsmissbräuchlich geschlossener Ehen.⁴²² Diese Überlegung ist jedoch insoweit wenig hilfreich, als sich ein Missbrauch in jeder Form von Scheinehe sehen ließe. Ab wann ein Missbrauch nicht mehr hinnehmbar ist, wäre nur schwer zu bestimmen.

2. „Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB“

Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches der Vorschrift resultieren nicht nur aus der unterlassenen Einbeziehung des für die Eheschließung maßgeblichen Motivs. Auch der durch die Formulierung in § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB notwendige Rückgriff auf die „Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1“ ist als unglücklich zu

⁴¹⁴ Erman-Roth (10. Aufl.), Rz. 12; Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), Rz. 26, beide zu § 1314; Hepting, FamRZ 1998, 713, 722; Bornhofen, StAZ 1997, 362, 369.

⁴¹⁵ Insofern unklar Hepting, FamRZ 1998, 713, 722: „Erklärtermaßen wollte der Gesetzgeber nur diejenigen Scheinehen treffen, mit denen aufenthaltsrechtliche Vorteile erlangt werden sollen. ... Der historische Gesetzgeber des EheschlRG hat nur an die Abwehr von Aufenthaltsehen gedacht.“

⁴¹⁶ In: FamRZ 1998, 1477, 1482.

⁴¹⁷ Staudinger-Klippel (13. Aufl.), § 1314 Rz. 75.

⁴¹⁸ In: FamRZ 1998, 713, 722; ähnlich Otte, JuS 2000, 148, 152.

⁴¹⁹ In: Palandt (58. Aufl.), § 1314 Rz. 26.

⁴²⁰ So auch Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), § 1314 Rz. 79.

⁴²¹ So Hepting, FamRZ 1998, 713, 722; Staudinger-Klippel (13. Aufl.), § 1314 Rz. 76; ähnlich Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), § 1314 Rz. 14; Otte, JuS 2000, 148, 152.

⁴²² Vgl. BT-Drucks. 13/9416 S. 27 f.

bezeichnen.⁴²³

Schon die pauschale Inbezugnahme von § 1353 Abs. 1 BGB geht fehl: Durch das Lebenszeitpostulat in Satz 1 wird keine Rechtspflicht der Ehegatten begründet. Ebenso wenig ergibt sich aus der in Satz 2 (zweiter Halbsatz) erstmals normierten Verantwortungsgemeinschaft eine Rechtspflicht der Ehegatten. Es kann also lediglich die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft im ersten Halbsatz von Satz 2 gemeint sein. Abgesehen davon, dass diese Rechtspflicht gar nicht zur Disposition der Ehegatten steht, denn sie tritt kraft Gesetzes mit Vollzug der Eheschließung ein, ist der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft äußerst unbestimmt. Zum einen unterliegt er zeitlich einem erheblichen Wandel, zum anderen ist er stark subjektiv geprägt. Ein gesetzliches Eheleitbild gibt es nicht. Einigkeit besteht wohl nur dahingehend, dass der gemeinsame Gang zum Standesamt in keinem Fall zur Begründung einer ehelichen Gemeinschaft genügt.⁴²⁴ Was darüber hinaus erforderlich ist, lässt sich nicht allgemeingültig festlegen.

IV. Mitwirkungsverweigerung des Standesbeamten

Mag die Aufnahme des Scheinehetatbestandes in den Kreis der Eheverbote nun auch eine gesetzliche Grundlage für die Mitwirkungsverweigerung der Standesbeamten bieten, so bleiben doch zahlreiche Subsumtionsprobleme und tauchen neue auf. Dabei handelt es sich sämtlich um voreheliche Sachverhalte, die im Rahmen dieser Arbeit an sich unbeachtet bleiben. Wegen der Brisanz dieser Thematik und des engen Sachzusammenhangs soll dennoch darauf eingegangen werden. Nach § 1310 Abs. 1 S. 2 2. HS BGB muss der Standesbeamte

„seine Mitwirkung verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Abs. 2 aufhebbar wäre.“

1. Offenkundigkeitserfordernis

Hinsichtlich des Offenkundigkeitserfordernisses besteht insoweit Einigkeit, als damit nicht der prozessuale Begriff der Offenkundigkeit im Sinne von § 291 ZPO gemeint ist.⁴²⁵ Es kommt also nicht darauf an, ob die Absicht der Ehemittler zur Scheineheschließung sofort erkennbar ist. Andernfalls würde die Vorschrift leer laufen und wäre auch das dem Standesbeamten über § 5 Abs. 4 PStG gewährte Recht, Nachforschungen anzustellen, überflüssig. Weniger eindeutig lässt sich bestimmen, was positiv unter Offenkundigkeit zu verstehen ist. Auszugehen ist von der gesetzlichen Vermutung des Ehemittlers, die es zu widerlegen gilt. HEPTING und DIEDERICHSEN stellen auf die Zugänglichkeit der Erkenntnisse ab: Offenkundigkeit liege vor, wenn die Tatsachen, die die Aufhebbarkeit begründen, relativ leicht zugänglich sind.⁴²⁶ WAGENITZ/BORNHOFEN fordern neben der leichten Feststellbarkeit der die Aufhebbarkeit begründenden Tatsachen, dass sich die aus ihnen ergebende Rechtsfolge der Aufhebbarkeit aufdrängen müsse.⁴²⁷ MÜLLER-GINDULLIS stellt nur auf den letzten Punkt ab: Offenkundigkeit sei gegeben, wenn sich einem verständigen und erfahrenen Menschen nach Erforschung

⁴²³ Vgl. die ausführliche Textkritik bei *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 113 ff.

⁴²⁴ Vgl. *Diekmann*, S. 201.

⁴²⁵ *Staudinger-Strätz* (13. Aufl.), Rz. 36; *MünchKomm-Müller-Gindullis* (4. Aufl.), Rz. 18, beide zu § 1310; *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 721; *Otte*, JuS 2000, 148, 152.

⁴²⁶ *Hepting*, FamRZ 1998, 713, 721; *Palandt-Diederichsen* (58. Aufl.), § 1310 Rz. 14.

⁴²⁷ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 1. Abschnitt Rz. 120.

des Sachverhalts die potentielle Aufhebbarkeit der Ehe geradezu aufdränge.⁴²⁸ Die Leichtigkeit, mit der die Ergebnisse erlangt wurden, solle gerade keine Rolle spielen.

Allein diese Differenzen lassen die Schwierigkeiten bei der Gesetzesanwendung erahnen, wobei die letztgenannte Auslegung dem Gesetzeszweck am ehesten entsprechen dürfte. Stellte man auf die Zugänglichkeit der Tatsachen ab, liefe das Weigerungsrecht des Standesbeamten weitgehend leer. Schließlich legen die Eheschließungswilligen ihre Absichten nicht offen und sind die Tatsachen, aus denen sich der Scheinehecharakter ergeben könnte, häufig nicht ohne weiteres zu erkennen. Mithin kommt es für die Offenkundigkeit nur darauf an, ob die Rechtsfolge der Aufhebbarkeit nach etwaigen Ermittlungen „auf der Hand liegt“.

2. Ermittlungen des Standesbeamten

Für die Frage, ob die Ehe nach § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB aufhebbar wäre, hat der Standesbeamte im Vorfeld der Eheschließung den Willen der künftigen Eheleute zur ehelichen Lebensgemeinschaft zu prüfen. Eine denkbar schwierige Aufgabe: Zum einen gibt es – wie oben ausgeführt⁴²⁹ – kein verbindliches Ehemodell, zum anderen offenbaren die Heiratswilligen ihre Absichten dem Standesbeamten nicht. Der Standesbeamte ist gemäß § 5 Abs. 4 PStG berechtigt Nachforschungen anzustellen, wenn „konkrete Anhaltspunkte“ für eine beabsichtigte Scheinehe vorliegen. Welche Anhaltspunkte das sein sollen, insbesondere anhand welcher Indizien auf den fehlenden Willen zur Lebensgemeinschaft geschlossen werden kann, verrät das Gesetz selbst nicht.⁴³⁰ In der Be schlussempfehlung des Rechtsausschusses⁴³¹ finden sich Hinweise dazu:

„... wenn die Ehemilligen keine gemeinsame Sprache sprechen, sich nicht näher kennen oder ein eklatanter Altersunterschied in Verbindung mit anderen Begleitumständen die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Eheschließung nahe legt.“

Ferner kann sich der Standesbeamte an den in der Entschließung des Rates der Europäischen Union⁴³² genannten Faktoren orientieren. Danach lassen etwa widersprüchliche Angaben der Ehemilligen hinsichtlich der Personalien des Partners oder der Umstände ihres Kennenlernens oder die Tatsache, dass sie sich vor der Eheschließung nie begegnet sind, eine beabsichtigte Scheinehe vermuten.

Das Personenstandsgesetz gibt dem Standesbeamten verschiedene Nachforschungsmittel an die Hand: Er kann die Ehemilligen persönlich befragen, er kann von ihnen die Beibringung geeigneter Nachweise oder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über bestimmte Tatsachen verlangen. Ferner kann er im Wege der Amtshilfe Auskünfte anderer Behörden, etwa der Ausländerbehörde oder des Sozialamtes anfordern.⁴³³ Er hat seine gesamten Ermittlungen aber jeweils auf Tatsachen zu beschränken, „die für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Aufhebungsgründen von Bedeutung sind.“ Dabei

⁴²⁸ MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), § 1310 Rz. 18.

⁴²⁹ Siehe S. 69.

⁴³⁰ Dazu Gaaz, StAZ 1998, 241, 242; Hepting, FamRZ 1998, 713, 720, KG StAZ 2001, 298 (Beschl. vom 27. 3. 2001).

⁴³¹ BT-Drucks. 13/9416 S. 35.

⁴³² Entschließung vom 4. 12. 1997 über Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen, ABl. EG C 382/1.

⁴³³ Insofern gelten die allgemeinen Grundsätze der Amtshilfe (§§ 4 ff. VwVfG).

bewegt sich der Standesbeamte regelmäßig auf äußerst „sensiblen Terrain“⁴³⁴. Einerseits hat er die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Heiratswilligen zu achten, so dass sich Nachforschungen in der Privat- und Intimsphäre (z. B. Hausbesuche) verbieten. Andererseits kann er konkrete Hinweise auf eine beabsichtigte Scheinehe angesichts der eindeutigen gesetzlichen Anordnung nicht ignorieren. Deshalb müssen ihm bei widersprüchlichen Angaben Nachfragen zur gemeinsamen Lebenssituation erlaubt sein.

Der Standesbeamte wird durch diese Prüfungsaufgabe stärker als bisher gefordert. Durch seine Ausbildung und bisherige Berufspraxis ist er darauf nicht in ausreichendem Maße vorbereitet.⁴³⁵ Zunächst müsste er mit verschiedenen Befragungstechniken vertraut sein und Kenntnisse in der Aussagepsychologie haben, um eine Scheineheabsicht im Gespräch aufdecken zu können. Obendrein erfordert ein solches Gespräch einen hohen Zeitaufwand (ca. ein bis anderthalb Stunden), so dass mancher Standesbeamte schon aus diesem Grund davor zurückschreckt. Mit einem Fragebogen – von ihm selbst entworfen und den Ehemwilligen vermutlich längst bekannt – lassen sich Widersprüche oder Verständigungsprobleme jedenfalls kaum aufspüren.⁴³⁶ Ebenso wenig eignen sich eidesstattliche Versicherungen, um die wahren Absichten der Ehemwilligen zu offenbaren.⁴³⁷

V. Eignung der Neuregelung zum Schutz vor Missbrauch

Der Gesetzgeber hat sich für eine „duale“ Lösung entschieden. Der Tatbestand der Scheinehe stellt jetzt sowohl Eheverbot als auch Aufhebungsgrund dar. Tatsächlich konnte nur die Einführung eines entsprechenden Eheverbots die unsichere Rechtslage hinsichtlich der Mitwirkungspflicht der Standesbeamten an Scheineheschließungen beenden. Zudem wird ein präventives Verbot dem Interesse an einer Verhinderung von Scheinehen am ehesten gerecht.

1. Regelung im Kontext des Eherechts

Damit ist aber noch nichts über die generelle Notwendigkeit eines solchen Verbots innerhalb des Eherechts gesagt. Zu erwägen wäre gleichermaßen, die Voraussetzungen der mit der Eheschließung erstrebten Vorteile zu ändern. Würden die Vorteile losgelöst vom Tatbestand der Ehe gewährt und stattdessen an ein eheliches oder eheähnliches Zusammenleben oder eine entsprechende Verbundenheit geknüpft, käme es auf die Eingehung einer Ehe nicht an. Das Eherecht könnte die Eheschließung weiterhin unabhängig vom Eheschließungsmotiv gestatten, denn für die Erlangung der Vorteile müssten weitere oder andere Bedingungen erfüllt sein. Entsprechend entschärft wäre die Konfliktsituation der Standesbeamten.

2. Eignung des Eheverbots

Das Eheverbot der Scheinehe führt mittlerweile dazu, dass sich Personen zur Erlangung

⁴³⁴ Gaaz, StAZ 1998, 241, 243.

⁴³⁵ So auch Wolf, FamRZ 1998, 1477, 1484. In Berlin gibt es derzeit – nach Auskunft der Senatsverwaltung für Inneres – nur etwa 15 Fälle pro Jahr, in denen ein Standesbeamter seine Mitwirkung an der Eheschließung wegen des Verdachts der Scheinehe verweigert.

⁴³⁶ So aber die gängige und entsprechend untaugliche Praxis in einigen Berliner Standesämtern.

⁴³⁷ Dennoch lassen sich einige Berliner Standesbeamte die fehlende Absicht, eine Scheinehe einzugehen, von den Eheschließungswilligen eidesstattlich versichern.

aufenthaltsrechtlicher Vorteile einer lügenhaften Vaterschaftsanerkennung⁴³⁸ bedienen oder statt einer Scheinehe eine Lebenspartnerschaft zum Schein⁴³⁹ eingehen. Oft reicht auch schon ein Standesamtswechsel, denn die Prüfungspraxis ist keineswegs einheitlich; oder die Ehe wird im Ausland geschlossen. Es zeigt sich, dass das Eheverbot eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Ehe nicht verhindern kann. Ferner unterstreichen die Umgehungsmöglichkeiten die obige Forderung nach einer Lösung im Kontext der vorteilsgewährenden Spezialgesetze.

3. Eignung der Aufhebungsmöglichkeit

Ebenso wenig ist die Möglichkeit der Aufhebung derartiger, trotz des Verbots zustande gekommener Ehen zum Schutz vor Rechtsmissbräuchen geeignet. Bei einer behördlichen Antragstellung lässt sich die Voraussetzung des § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB, dass sich **beide** Ehegatten über den Scheinehecharakter einig waren, oft nicht beweisen. Entweder glaubt der deutsche Partner einer Aufenthaltsehe bei der Eheschließung tatsächlich, dass ihn der ausländische Partner liebt oder er behauptet im Aufhebungsverfahren, es geglaubt zu haben. Obendrein gibt der deutsche Partner aus Angst vor Angehörigen der Familie des Ehegatten oder der Mafia unter Umständen eine unwahre Zeugenaussage ab. Ferner wird die den Ehegatten nach § 1316 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingeräumte Antragsbefugnis einen zusätzlichen Anreiz zur Eingehung von Scheinehen bieten.⁴⁴⁰ Die Aussicht auf eine im Vergleich zur Scheidung erleichterte Eheauflösung dürfte eher animieren denn abschrecken. Außerdem könnte die Weite des Aufhebungstatbestandes Ehegatten „echter“ Ehen (im Gegensatz zu „Scheinehen“) zu Missbräuchen der Aufhebungsmöglichkeit verleiten. Statt einer Scheidung könnten sie die Aufhebung ihrer Ehe nach § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB beantragen, dessen Voraussetzungen leicht zu behaupten sind.⁴⁴¹

VI. Heilung

Mit dem neuen Aufhebungsgrund korrespondiert die Heilungsvorschrift in § 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB. Danach ist die Aufhebung einer Scheinehe ausgeschlossen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung als Ehegatten miteinander gelebt haben.

Die Formulierung der Heilungsvorschrift in § 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB entspricht der Heilung bei Formmängeln (§ 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB), enthält jedoch keine Mindestdauer des Zusammenlebens. Daraus ergibt sich die Frage, ob eine ursprünglich aufheb- bare Scheinehe sofort geheilt ist, wenn die Ehegatten zusammenleben.⁴⁴² Der Wortlaut

⁴³⁸ Hierbei erkennt ein Deutscher – unter Umständen schon vor der Geburt (§ 1594 Abs. 4 BGB) – die Vaterschaft für das Kind einer Ausländerin an. Dadurch erwirbt es die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Abs. 1 S. 2 StAG) und seine Mutter hat als ausländische Familienangehörige eines deutschen Kindes Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG). Ist die Mutter mit einem Ausländer verheiratet, kann ihr Ehemann ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis beantragen (§ 17 AuslG) usw.

⁴³⁹ Zwar normiert § 1 Abs. 2 Nr. 4 LPartG ein Verbot der „Scheinlebenspartnerschaft“. Da § 5 Abs. 4 PStG aber durch das Berliner Ausführungsgesetz zum LPartG vom 10. 7. 2001 (GVBl. S. 222) nicht für anwendbar erklärt wurde und auch das LPartG keine Nachforschungsbefugnis vorsieht, findet in Berlin praktisch keine Prüfung des Willens zur partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft statt.

⁴⁴⁰ Vgl. *Wolf*, FamRZ 1998 1477, 1487; *Diekmann*, S. 198.

⁴⁴¹ *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1314 Rz. 13.

⁴⁴² Vertiefend dazu: *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1485.

des § 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB („miteinander gelebt haben“) legt nahe, dass eine gewisse Dauer vorausgesetzt wird. Indem das Gesetz keine bestimmte Frist nennt, überlässt es die Beurteilung der Heilung durch Zusammenleben dem Rechtsanwender. Das hat einerseits eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge, bedeutet andererseits aber wohl mehr Einzelfallgerechtigkeit. Dabei dürfte die Fünf-Jahres-Frist aus § 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB hier jedoch kein Maßstab sein, immerhin ist die Ehe formgerecht geschlossen worden. Ausgehend vom Zweck des Aufhebungsgrundes, Missbräuche des Instituts der Ehe zu vermeiden, muss einerseits eine Umgehung des Verbots der Scheinehe verhindert werden. Andererseits sollte eine später tatsächlich gelebte Ehe nicht durch zu hohe Heilungsanforderungen behindert werden.⁴⁴³

WOLF⁴⁴⁴ kritisiert, dass es für die Heilung nicht darauf ankommt, ob die Ehegatten sich nun doch entschlossen haben, die Verpflichtungen aus § 1353 Abs. 1 BGB zu übernehmen. Dies hätte seines Erachtens als Umkehrung der Beanstandung nahe gelegen. Dem könnte man entgegen, dass der nun doch vorhandene Wille zur ehelichen Lebensgemeinschaft als innerer Vorgang dem Beweis schwer zugänglich sein dürfte. Allerdings wird auch beim Aufhebungsgrund eben auf diesen Willen abgestellt. Andererseits ist zu fragen, woran dieser Wille sonst erkennbar sein soll, wenn nicht am Zusammenleben als Ehegatten. Insofern ist die Tatsache, dass die Ehegatten nach der Eheschließung als Ehegatten miteinander gelebt haben, als Manifestation ihres Willens anzusehen, eine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 BGB zu begründen.

VII. Zusammenfassung

Das neue Eheverbot der Scheinehe trägt kaum zu mehr Rechtssicherheit bei. Zunächst ergeben sich aus der Gesetzesformulierung Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereiches des Eheverbotes. Zwar stellt es die Mitwirkungsverweigerung der Standesbeamten jetzt auf eine gesetzliche Grundlage. Gleichzeitig dürften die anzustellenden Ermittlungen seine Fachkompetenz übersteigen. Bei näherer Betrachtung offenbaren sich eine Reihe von Auslegungs- und Anwendungsproblemen. Weder das Eheverbot, noch die Aufhebungsmöglichkeit sind geeignet – gemäß dem Ziel des Gesetzgebers – Missbräuche des Instituts der Ehe zu verhindern. Die Ausgestaltung des Aufhebungsgrundes der Scheinehe konterkariert den Gesetzeszweck sogar.⁴⁴⁵ Die Umgehungspraktiken legen eine Regelung im Kontext des jeweiligen Gesetzes nahe, das die mit der Ehe erhofften Vorteile gewährt. Dementsprechend sollten der Aufhebungsgrund und das über das Mitwirkungsverbot des Standesbeamten eingeführte Eheverbot der Scheinehe wieder aus dem Gesetz gestrichen werden. Die Heilungsvorschrift wäre dann ebenfalls entbehrlich.

K. Die Bestätigung

Wie gesehen, kommt es für die Heilung von Eheschließungsmängeln, die die Willensfreiheit betreffen, auf eine „Bestätigung“ an.⁴⁴⁶ Der Begriff ist vor allem aus den allgemeinen Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften geläufig, vgl. § 141 Abs. 1, § 144

⁴⁴³ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 36.

⁴⁴⁴ In: *FamRZ* 1998, 1477, 1485.

⁴⁴⁵ Zu Recht meint *Klippel* in: *Staudinger* (13. Aufl.), Vor § 1313 ff. Rz. 20 § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB stelle eine „gesetzgeberische Fehlleistung“ dar.

⁴⁴⁶ Ausführlich zur Bestätigung *Köth*, S. 109 ff.

Abs. 1 BGB.⁴⁴⁷ Im Unterschied zu diesen Bestimmungen definiert § 1315 Abs. 1 BGB den Begriff der Bestätigung. Danach liegt eine Bestätigung vor, wenn der Ehegatte nach (Wieder-)Erlangung seiner Willensfreiheit „zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will“. Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass der ursprünglich Schutzbedürftige des vom Gesetz bezweckten Schutzes nicht mehr bedarf, wenn er den bei der Eheschließung bestehenden Mangel später im Zustand voller Entscheidungsfreiheit nicht mehr als relevant empfindet.

Das FGB der DDR kannte weder die Bestätigung noch sonstige Heilungsmöglichkeiten. Dies lässt sich vor allem damit erklären, dass die nach bundesdeutschem Recht zur Aufhebung berechtigenden Willensmängel nach DDR-Recht nur insoweit beachtlich waren, als sie unter Umständen eine Scheidung rechtfertigten.⁴⁴⁸ Die Geschäftsunfähigkeit war nur dann relevant, wenn der Ehegatte entmündigt war. Die Minderjährigkeit stellte zwar ein Ehehindernis dar. Die dennoch geschlossene Ehe eines Minderjährigen war aber wirksam, so dass es einer Heilung nicht bedurfte.

Das EheG hingegen bezeichnete die Heilungsmöglichkeit zwar nicht als Bestätigung, sah jedoch vor, dass Nichtigkeit oder Aufhebung ausgeschlossen sind, sofern der geschützte Ehegatte zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will.⁴⁴⁹ Wie sich aus § 30 Abs. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 2 EheG ergibt, war für die wirksame Bestätigung eines Minderjährigen im Falle der dauernden oder vorübergehenden Geschäftsunfähigkeit die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Erfolgte die Bestätigung ohne Einwilligung, so trat zwar Heilung in Bezug auf die Nichtigkeit ein, die Ehe war nun aber aufhebbar.

I. Rechtsnatur

Die Bestätigung nach § 1315 BGB ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung.⁴⁵⁰ Das heißt, ihre Folge – Ausschluss der Aufhebungsmöglichkeit – tritt ein, ohne dass der betroffene Ehegatte einen entsprechenden Rechtsfolgewillen haben muss. Darin unterscheidet sie sich sowohl von der Bestätigung in § 141 BGB, die als Neuvernahme des Rechtsgeschäfts gilt und damit selbst Rechtsgeschäft ist, als auch von der Bestätigung in den §§ 144, 2284 BGB, die als empfangsbedürftige Willenserklärung aufgefasst wird.

II. Voraussetzungen

Um die Rechtshandlung wirksam vornehmen zu können, darf der bestätigende Ehegatte nicht geschäftsunfähig sein, § 1315 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Ehebestätigung muss nicht gegenüber dem anderen Ehegatten, sondern kann auch Dritten gegenüber erfolgen und bedarf nicht der Form der Eheschließung. Der betroffene Ehegatte muss seinen Fortsetzungswillen nach außen erkennbar kundgeben. Eine ausdrückliche Bestätigung ist hierfür nicht erforderlich. Vielmehr reicht jedes schlüssige Verhalten, mit dem der Ehegatte zu erkennen gibt, dass er die Ehe ungeachtet des Aufhebungsgrundes fortsetzen will⁴⁵¹,

⁴⁴⁷ Er findet sich außerdem in § 2284 BGB (Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages).

⁴⁴⁸ Vgl. oben S. 16.

⁴⁴⁹ Vgl. § 18 Abs. 2, § 30 Abs. 2, § 31 Abs. 2, § 32 Abs. 2, § 33 Abs. 2, § 34 Abs. 2 EheG.

⁴⁵⁰ BT-Drucks. 13/4898 S. 20.

⁴⁵¹ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 20.

etwa das langjährige eheliche Zusammenleben, die Begehung eines Ehejubiläums⁴⁵² oder der Eheverkehr.⁴⁵³ Voraussetzung für eine wirksame Ehebestätigung ist ferner, dass der bestätigende Ehegatte den die Fehlerhaftigkeit der Ehe begründenden Mangel kennt. Andernfalls läge keine bewusste Entscheidung gegen die Relevanz des Mangels vor und bestünde das Schutzbedürfnis fort. Kenntnis bedeutet in diesem Zusammenhang⁴⁵⁴ Kenntnis der den Mangel begründenden Tatsachen sowie eine bestimmte (keine juristische) Vorstellung über deren Auswirkungen.⁴⁵⁵ Ähnlich wird bei § 141 BGB in der Regel Kenntnis der Nichtigkeit, bei § 144 BGB Kenntnis der Anfechtbarkeit verlangt.

III. Bestätigung eines bei Eheschließung (vorübergehend) geschäftsunfähigen Minderjährigen

Die Ehebestätigung kann entsprechend der höchstpersönlichen Natur der Ehe nicht durch einen Vertreter erfolgen. Grundsätzlich kann also auch der minderjährige Ehegatte die Ehe nur selbst bestätigen. Allerdings bedarf seine Bestätigung gemäß § 1315 Abs. 1 S. 3 BGB der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, wenn er bei der Eheschließung nicht nur minderjährig, sondern überdies noch geschäftsunfähig, bewusstlos oder vorübergehend geistesgestört war. Zur Begründung wurde im ursprünglichen Gesetzesentwurf auf das Erfordernis der Zustimmung zur Eheschließung eines minderjährigen Ehegatten verwiesen: In den von § 1315 Abs. 1 S. 3 BGB erfassten Konstellationen werde die Eheschließung mangels zurechenbarer Eheschließungserklärung erst durch die Bestätigung des Minderjährigen konstituiert, so dass die Bestätigung – „nicht anders als eine erneute Eheschließung“ – der Zustimmung bedürfe.⁴⁵⁶ Nun ist die Zustimmung oder Einwilligung des gesetzlichen Vertreters für die Eheschließung eines Minderjährigen – anders als im bisherigem Recht (§ 3 Abs. 1 EheG) und im ursprünglichen Entwurf (§ 1305 Abs. 1 BGB-RegE) – nach der geänderten und schließlich Gesetz gewordenen Fassung nicht mehr erforderlich.⁴⁵⁷ Nach § 1303 Abs. 3 BGB kommt es nur noch darauf an, ob der gesetzliche Vertreter oder ein sonstiger Inhaber der Personensorge dem Antrag des Minderjährigen auf Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis mit triftigen Gründen widerspricht. Zwar erfuhr § 1315 Abs. 1 S. 3 BGB vor Inkrafttreten noch eine redaktionelle Änderung⁴⁵⁸, doch beließ man es beim Erfordernis der „Zustimmung“. Im Anschluss an § 1303 Abs. 3 BGB hätte man folgendermaßen formulieren sollen:

„Bei Verstoß gegen § 1304 und im Falle des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 ist die Bestätigung eines Minderjährigen nur wirksam, wenn der gesetzliche Vertreter oder ein sonstiger Inhaber der Personensorge ihr nicht widerspricht; widerspricht er ihr, kann das Familiengericht auf Antrag die Bestätigung für wirksam erklären, wenn der Widerspruch nicht auf triftigen Gründen beruht.“

⁴⁵² Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1315 Rz. 3, 7.

⁴⁵³ OLG Köln FamRZ 2003, 375 (Beschl. vom 29. 8. 2002).

⁴⁵⁴ Vgl. zur „Kenntnis von der Aufhebbarkeit“ unten S. 146 ff.

⁴⁵⁵ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1315 Rz. 6.

⁴⁵⁶ BT-Drucks. 13/4898 S. 20.

⁴⁵⁷ Vgl. oben S. 39.

⁴⁵⁸ Vgl. BT-Drucks. 13/9416 S. 8.

L. Zusammenfassung

Die Einführung des Aufhebungsgrundes der Eheunmündigkeit ist insofern zu begrüßen ist, als dadurch die bisherige gesetzliche Inkonsequenz im Zusammenhang mit „Kinderhehen“ beseitigt wird. Statt zur Aufhebbarkeit sollte die Eheunmündigkeit jedoch zur Vernichtbarkeit der Ehe führen. Eine Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis brauchte es nicht mehr zu geben. Auch die Geschäftsunfähigkeit sollte die Vernichtbarkeit der Ehe zur Folge haben. Dauernde und vorübergehende Geschäftsunfähigkeit sollten wieder im Rahmen der Eheschließungshindernisse zusammengefasst werden. Bei dieser Gelegenheit sollte die „Ehegeschäftsunfähigkeit“ gesetzlich definiert werden.

Die ex nunc wirkende Aufhebung ist im Fall der Doppelehe verfassungswidrig. Nur die rückwirkende Vernichtbarkeit ist mit dem Prinzip der Einehe vereinbar, so dass die Doppelehe wieder als Nichtigkeitsgrund gelten muss. Über die jetzige Heilungsmöglichkeit hinaus sollte die zweite Ehe nicht mehr angreifbar sein, wenn die frühere Ehe durch Tod beendet oder gerichtlich aufgelöst worden ist.

Um Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Eheverbots der Verwandtenehe auszuräumen, sollten die lediglich rechtlich verwandten Geschwister ausdrücklich davon ausgenommen werden. Im Interesse einer einheitlichen Regelung sollte auch die Verwandtenehe dem Institut der Ehenichtigkeit unterstellt werden. Das für Adoptivgeschwister geltende Eheverbot ist, obgleich es keinen Aufhebungsgrund darstellt, zu streichen. Die Abschaffung des Eheverbots der Schwägerschaft war sowohl hinsichtlich der Ehen zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern als auch hinsichtlich der Ehen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern gerechtfertigt.

Beim Verstoß gegen die gesetzliche Eheschließungsform sollte eine Ehe überhaupt nicht zustande kommen, so dass der Formmangel als Aufhebungsgrund entfiel. Heilungsmöglichkeiten sollten in diesem Fall nicht bestehen.

Sämtliche Irrtümer – mit Ausnahme des durch eine arglistige Täuschung hervorgerufenen Irrtums – sollten der Korrektur durch das Scheidungsrecht überlassen werden. Dass der Irrtum über persönliche Eigenschaften nicht mehr zur Aufhebung berechtigt, ist interessengerecht. Die Streichung des Erklärungsirrtums sowie des Identitätsirrtums aus den Aufhebungsgründen war angesichts der praktischen Irrelevanz dieser Irrtümer nur konsequent. Entsprechend hätte die Streichung des Irrtums über das Vorliegen einer Eheschließung nahe gelegen. Dieser durch das EheschlRG 1998 jedoch als Aufhebungsgrund beibehaltene Irrtum ist daher ebenfalls zu entfernen. Im Fall einer arglistigen Täuschung oder widerrechtlichen Drohung entspricht die ex tunc wirkende Nichtigkeit der Interessenlage des jeweiligen „Opfers“ eher als die Aufhebung der Ehe. Beide Fehlertatbestände sollten demnach als Nichtigkeitsgründe behandelt werden.

Der mit dem EheschlRG 1998 eingeführte Aufhebungsgrund der Scheinehe sowie das gleichgerichtete Eheverbot sollten wieder gestrichen werden, denn sie sind zur Verhinderung des Missbrauchs der Ehe nicht geeignet.

Danach sollten folgende Fehlertatbestände verbleiben, aber einheitlich zu Nichtigkeitsgründen bestimmt werden:

1. Eheunmündigkeit
2. (vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit
3. Doppelehe
4. Verwandtenehe

5. Arglistige Täuschung
6. Widerrechtliche Drohung.

4. Kapitel: Verfahren der Eheaufhebung

Eine Ehe kann nur durch gerichtliches Urteil aufgehoben werden, § 1313 S. 1 BGB. Das Verfahren wird durch einen Antrag auf Aufhebung der Ehe eingeleitet.⁴⁵⁹ In diesem Kapitel werden die Regelungen zur Antragsberechtigung (A.) und zur Antragsfrist (B.) ebenso erörtert wie die gesetzlichen Grundlagen des gerichtlichen Aufhebungsverfahrens (C.).

A. Antragsberechtigung

Die Bestimmungen zur Antragsberechtigung wurden, anders als bisher, in einer Vorschrift, in § 1316 BGB zusammengefasst.

I. Allgemeines

Grundsätzlich gilt: Jeder Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe beantragen. Im Fall der Doppelehe ist darüber hinaus auch der Ehegatte aus der früheren Ehe antragsberechtigt. Aus nahe liegenden Gründen ist die Antragsberechtigung in gewissen Fällen auf einen Ehegatten beschränkt. So bei § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wo nur der Ehegatte antragsbefugt ist, der sich über das Vorliegen einer Eheschließung geirrt hat. Ebenso bei § 1314 Abs. 2 Nr. 3 und 4 BGB, wo jeweils nur der getäuschte oder bedrohte Ehegatte einen Aufhebungsantrag stellen kann.

Daneben gibt es ein behördliches Antragsrecht in folgenden Fällen: Geschäftsunfähigkeit und fehlende Ehemündigkeit, Doppelehe, Verwandtenehe, Formverstoß, Bewusstlosigkeit oder vorübergehende Geistesstörung und pflichtenlose Ehe. Diese bisher der Staatsanwaltschaft zustehende Antragsbefugnis⁴⁶⁰ wird nach der Neuregelung auf die zuständige Verwaltungsbehörde übertragen. Dadurch soll das Eheschließungsrecht auch optisch „entkriminalisiert“ und die Staatsanwaltschaft von einer artfremden Aufgabe befreit werden.⁴⁶¹

II. Höchstpersönlichkeit der Antragstellung

Die Entscheidung des Ehegatten über eine Antragstellung trägt höchstpersönlichen Charakter⁴⁶², weshalb eine Stellvertretung nicht in Betracht kommt. Für den Antrag eines minderjährigen Ehegatten stellt § 1316 Abs. 2 S. 2 BGB klar, dass er nur vom Minderjährigen selbst gestellt werden kann⁴⁶³ und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hierfür nicht erforderlich ist.

III. Antragstellung bei Geschäftsunfähigkeit

Für einen im Zeitpunkt der Antragstellung geschäftsunfähigen Ehegatten hingegen kann der Aufhebungsantrag gemäß § 1316 Abs. 2 S. 1 BGB nur von dessen gesetzlichem

⁴⁵⁹ § 631 Abs. 2 S. 1 ZPO.

⁴⁶⁰ Vgl. § 24 Abs. 1 EheG.

⁴⁶¹ So die Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 13/4898 S. 20.

⁴⁶² BT-Drucks. 13/4898, S. 20; Johannsen/Henrich, Eherecht-*Henrich* (4. Aufl.), § 1316 Rz. 6.

⁴⁶³ Insoweit ist er gemäß § 607 Abs. 1 ZPO prozessfähig.

Vertreter gestellt werden. Dies ergibt sich schon aus § 51 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 104 Nr. 2 BGB sowie aus § 607 Abs. 2 S. 1 ZPO; insofern dient die Vorschrift lediglich der Klarstellung.⁴⁶⁴ Für den Antrag benötigt der gesetzliche Vertreter allerdings die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 607 Abs. 2 S. 2 2. HS ZPO.

IV. Antrag der Verwaltungsbehörde

1. Zuständigkeit

Das Gesetz legt selbst keine Zuständigkeiten fest, sondern ermächtigt die Länder zur Bestimmung der zuständigen Verwaltungsbehörde durch Rechtsverordnung. Daraufhin wurden in den Flächenstaaten überwiegend die Bezirksregierungen⁴⁶⁵ bzw. Regierungspräsidien⁴⁶⁶ für zuständig erklärt, teilweise aber auch die Landräte der Kreise bzw. Bürgermeister der kreisfreien Städte.⁴⁶⁷ In den Stadtstaaten sind zumeist die Bezirksamter zuständig.⁴⁶⁸

Für die Erhebung der Nichtigkeitsklage war bisher stets der Staatsanwalt zuständig.⁴⁶⁹ Nun ist die Zuständigkeit für die Beantragung der Eheaufhebung auf eine jeweils von den Ländern durch Rechtsverordnung zu bestimmende Verwaltungsbehörde übertragen worden.

Exkurs: Berlin ist dem Auftrag des § 1316 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 BGB nicht nachgekommen. Ein von der Senatsverwaltung für Justiz erarbeiteter Entwurf einer Rechtsverordnung, der eine Konzentration der Zuständigkeit bei vier Bezirken vorsah, wurde vom Rat der Bürgermeister abgelehnt. Ohne spezielle Rechtsverordnung ergibt sich aus dem Allgemeinen Zuständigkeitsgesetz⁴⁷⁰ die sachliche Zuständigkeit der Bezirksverwaltungen. Die Aufteilung der Bezirksaufgaben ist Sache der jeweiligen Bezirksamter. Nach anfänglichem Zögern⁴⁷¹ haben die Bezirke die Aufgabe mittlerweile entweder dem Standesamt⁴⁷² oder dem Rechtsamt zugewiesen. Davor unterblieben Aufhebungsanträge gänzlich. Selbst nach der Zuständigkeitsbestimmung sind die Behörden damit äußerst zurückhaltend: Bis zum September 2001, also mehr als drei Jahre nach Inkrafttreten des EheschlRG 1998, gab es nach Auskunft der Senatsverwaltung für Inneres lediglich einen behördlichen Aufhebungsantrag, bis zum Oktober 2003 waren es insgesamt zehn.

Durch die Verlagerung der staatlichen Antragsbefugnis vom Staatsanwalt auf die Verwaltungsbehörde wird das Eheschließungsrecht – gemäß der Intention des Gesetzgebers – zwar entkriminalisiert und die Staatsanwaltschaft von einer artfremden Aufgabe be-

⁴⁶⁴ BT-Drucks. 13/4898, S. 20.

⁴⁶⁵ Vgl. NRW VO vom 26. 5. 1998, GVBl. S. 391; RhPf VO vom 3. 7. 1998, GVBl. 197; Ns RdErl vom 21. 9. 1998, MBl. 1334 f.

⁴⁶⁶ Hess VO vom 22. 12. 1999, GVBl. 2000 S. 26; Sächs VO vom 26. 6. 1998, GVBl. S. 265.

⁴⁶⁷ SchlH VO vom 26. 5. 1998, GVBl. 199; SachsAnh VO vom 7. 5. 1994, GVBl. S. 568 in der Fassung vom 9. 12. 1998, GVBl. S. 476.

⁴⁶⁸ Vgl. Hbg AO vom 1. 9. 1998, Amtl. Anz. 2450.

⁴⁶⁹ § 24 Abs. 1 S. 1 EheG, § 35 Abs. 2 S. 2 FGB DDR. Zur Rechtslage unter Geltung des BGB 1896 vgl. oben S. 8.

⁴⁷⁰ § 5 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über die Zuständigkeiten in der allgemeinen Berliner Verwaltung vom 2. 10. 1958, GVBl. S. 947, 1020 in der Fassung vom 22. 7. 1996, GVBl. S. 302, 472.

⁴⁷¹ Bis Mitte 2000 hatte noch kein Berliner Bezirksamt die Aufgabe einem bestimmten Geschäftsbereich zugewiesen.

⁴⁷² So nur Friedrichshain/Kreuzberg und Lichtenberg/Hohenschönhausen.

freit.⁴⁷³ Indes haben viele der nun betrauten Behörden keinerlei Erfahrungen mit derartigen Vorgängen. Außerdem werden sie, was die für einen begründeten Aufhebungsantrag unter Umständen notwendigen Ermittlungen anbelangt, der Staatsanwaltschaft um einiges nachstehen. Eine personelle Aufstockung, die das Erfahrungs- und Erkenntnisdefizit womöglich ausgleichen könnte, ist angesichts der leeren öffentlichen Kassen kaum möglich. Entsprechend dem Vorschlag der Eherechtskommission sollte die Antragsberechtigung einer höheren Behörde der Innenverwaltung zugewiesen werden, „um sicherzustellen, dass für diese schwierige Funktion weiterhin qualifizierte und erfahrene Juristen zur Verfügung stehen“.⁴⁷⁴

Exkurs: Die Zuständigkeit der Standesämter in einigen **Berliner** Bezirken ist insofern problematisch, als dadurch derjenige, der – nach Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen (§ 5 Abs. 2 PStG) – die Eheschließung vornimmt, auch für die Stellung des Aufhebungsantrages verantwortlich ist. Weil die Aufhebbarkeit der Ehe aber regelmäßig eine unzulängliche Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen impliziert, dürfte dem Standesbeamten die notwendige Neutralität für eine Antragstellung fehlen. Hinzu kommt, dass der Standesbeamte nicht mit dem durch den Aufhebungsantrag eingeleiteten Gerichtsverfahren⁴⁷⁵ vertraut ist; ein weiterer Grund, weshalb er vor einer Antragstellung zurückschrecken könnte. Mangels Rechtsverordnung ist die Aufgabe nicht als Bezirksaufgabe unter Fachaufsicht deklariert. Entsprechend findet keine Fachaufsicht statt, so dass dem Standesbeamten auch keine Weisung zur Einleitung des Aufhebungsverfahrens erteilt werden kann.

Die Zahl der behördlichen Aufhebungsanträge ist nicht zuletzt deshalb so gering, weil die Aufhebungsbehörde nur selten vom Vorliegen einer aufhebbareren Ehe Kenntnis erlangt. Weder werden Daten unter den einzelnen Standesämtern ausgetauscht, noch sind Mitteilungspflichten etwa vom Sozialamt oder von der Ausländerbehörde an die Aufhebungsbehörde festgelegt worden. So kann beispielsweise der Verdacht einer Scheinehe nach Eheschließung praktisch nur durch Hinweis der Ehegatten selbst oder Dritter (Denunziantentum?) oder schlicht durch Zufall geweckt werden.

Exkurs: Seit Einführung des Scheinehetbestandes ist in **Berlin** nach Auskunft der Innenverwaltung erst in drei Fällen ein behördlicher Aufhebungsantrag wegen Scheineheverdachts gestellt worden, wiewohl die Ausländerbehörde von ca. 800 Scheineheschließungen pro Jahr ausgeht.⁴⁷⁶

2. Beantragungszwang

Sofern die zuständige Verwaltungsbehörde vom Vorliegen eines der genannten Aufhebungsgründe erfährt, kann sie einen Aufhebungsantrag stellen. Ob ein solcher Antrag gestellt wird, steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.⁴⁷⁷

Neuerdings wird das Ermessen der Behörde durch § 1316 Abs. 3 BGB dahingehend beschränkt, dass sie in bestimmten Fällen, nämlich bei Aufhebbarkeit wegen Geschäftsunfähigkeit (einschließlich der Bewusstlosigkeit und der vorübergehenden Geistesstörung), Bigamie, Verwandtschaft oder Scheinehe einen Aufhebungsantrag stellen muss und nur bei Vorliegen eines Härtefalls davon absehen kann. All jene Aufhebungsgründe

⁴⁷³ Vgl. oben S. 77.

⁴⁷⁴ Eherechtskommission III S. 88 f.

⁴⁷⁵ Siehe dazu unten S. 82.

⁴⁷⁶ Diesbezüglich existieren aber weder offizielle Berliner noch bundesweite Statistiken.

⁴⁷⁷ BGB-RGRK-Lohmann, § 1316 Rz. 10.

berührten die öffentliche Ordnung. Bei derartigen Verstößen dürfe der staatliche Ordnungsanspruch nur ausnahmsweise zurücktreten, nämlich dann, wenn die Aufhebung für die Ehegatten oder deren gemeinsame Kinder eine so schwere Härte darstellen würde, dass bei verständiger Güterabwägung das Aufrechterhaltungsinteresse überwiegt.⁴⁷⁸ Einen solchen Beantragungszwang gab es weder im FGB DDR, noch unter Geltung des EheG, noch in deren Vorgängerregelungen.

Ob eine derartige Beschränkung des behördlichen Ermessens sinnvoll und geboten ist, erscheint zweifelhaft. Die Behörde müsste einen Aufhebungsantrag im Fall einer Doppelerhe wohl selbst dann stellen, wenn die frühere Ehe inzwischen aufgelöst ist, die zweite Ehe schon seit langer Zeit besteht und die Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft von den Ehegatten beabsichtigt ist. Warum die Entscheidung über die Antragstellung nicht mehr nur in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt wird, ist unklar. Nach der Gesetzesbegründung müsse dem Ordnungsanspruch des Eheschließungsrechts bei „besonders gravierenden Verstößen“ der Vorzug vor dem Aufrechterhaltungsinteresse gegeben werden.⁴⁷⁹ Daraus einen Beantragungszwang abzuleiten, zeugt zum einen von mangelndem Vertrauen in die Aufhebungsbehörde. Zum anderen offenbart es eine sehr formalistische Betrachtungsweise: In Fällen, in denen eine Auflösung der Ehe zur Herstellung rechtmäßiger Zustände nicht mehr geboten ist, soll dem Ordnungsanspruch dennoch Geltung verschafft werden. Die Aufhebung wirkt hier wie eine Strafe für den bei der Eheschließung begangenen Verstoß, obgleich das Recht der fehlerhaften Ehe keinen Strafcharakter trägt. Darüber hinaus wäre die Behörde in sämtlichen von § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB erfassten Scheinehefällen, also beispielsweise auch bei Versorgungs- oder Namensehen zur Antragstellung gezwungen. Dies scheint nicht sachgerecht.⁴⁸⁰

Exkurs: In **Berlin** gab es seit Inkrafttreten des EheschlRG 1998 keinen behördlichen Aufhebungsantrag wegen Scheineheverdachts, der andere als Aufenthaltsehen betraf.

Abgesehen davon, dass die letztgenannte Problematik nach der vorgeschlagenen Beseitigung des Scheinehetatbestandes entfielen sollte, sollte der Beantragungszwang fortfallen und die Antragstellung wieder in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt werden.

B. Antragsfrist

Die Mehrzahl der Aufhebungsgründe kann ohne Einhaltung einer Frist auch nach Jahren noch geltend gemacht werden. Bei den bisherigen Nichtigkeitsgründen sowie den neuen Aufhebungsgründen der Eheunmündigkeit und der Scheinehe wird die Aufhebungsmöglichkeit jedoch durch eine etwaige Heilung nach § 1315 BGB eingeschränkt.

I. Jahresfrist bei Geschäftsirrtum, Täuschung und Drohung

Nur in den Fällen des Irrtums über die Eheschließung, der arglistigen Täuschung und der Drohung ist das Antragsrecht gemäß § 1317 Abs. 1 S. 1 BGB auf ein Jahr befristet.⁴⁸¹ Diese Regelung unterscheidet sich inhaltlich nicht von der Regelung im EheG.

⁴⁷⁸ BT-Drucks. 13/4898, S. 20 f.

⁴⁷⁹ BT-Drucks. 13/4898 S. 20 f.

⁴⁸⁰ So wohl auch BGB-RGRK-Lohmann, § 1316 Rz. 11.

⁴⁸¹ Eine Frist von einem Jahr gilt auch für die Aufhebung der neuen Ehe nach § 1320 Abs. 1 BGB, dazu schon oben S. 49.

Auf diese Weise soll der durch die Aufhebbarkeit der Ehe begründete Schwebezustand zeitlich begrenzt werden, um alsbald Klarheit über den Fortbestand der Ehe zu schaffen.⁴⁸² Für den Beginn der Jahresfrist kommt es auf den Zeitpunkt des Wegfalls des die Aufhebbarkeit begründenden Mangels an, d.h. auf die Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder das Ende der Zwangslage.

Ehen, die aufgrund eines Geschäftsirrtums, einer arglistigen Täuschung oder einer Drohung fehlerhaft sind, sind ebenfalls durch Bestätigung heilbar. Bei ihnen führt die Befristung des Antragsrechts zu einer zusätzlichen Beschränkung der Aufhebungsmöglichkeit. Für die Täuschung und Drohung sollte im Interesse der Rechtssicherheit an der Frist festgehalten werden. Sie bietet dem „Opfer“ einerseits genügend Zeit, um eine überlegte Entscheidung zu treffen. Andererseits dauert der rechtlich unbefriedigende Schwebezustand nicht unzumutbar lange an. Im Fall des Geschäftsirrtums fiele die Antragsfrist infolge der empfohlenen Streichung⁴⁸³ ohnehin fort.

II. Aufhebungsausschluss nach Eheauflösung

Ein Aufhebungsantrag kann gemäß § 1317 Abs. 3 BGB generell nicht mehr gestellt werden, wenn die Ehe bereits aufgelöst ist, sei es durch den Tod eines oder beider Ehegatten, sei es durch Scheidung.

Wenngleich der auf Empfehlung des Bundestagsrechtsausschusses in § 1317 BGB eingefügte Absatz 3⁴⁸⁴ im Grunde keine Fristfrage betrifft, soll die Vorschrift – entsprechend ihrem Standort im Gesetz – in diesem Zusammenhang erörtert werden.

Das EheG sah eine derartige Regelung für die Eheauflösung nicht vor. § 24 Abs. 1 S. 2 EheG bestimmte für die Nichtigkeit, dass nach Auflösung der Ehe nur noch der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben kann. Nur nach dem Tod beider Ehegatten war die Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäß § 24 Abs. 2 EheG gänzlich ausgeschlossen. Das Gleiche galt gemäß § 35 Abs. 3 FGB DDR, allerdings war der Staatsanwalt auch berechtigt, ein bereits begonnenes Nichtigkeitsverfahren fortzusetzen.

Mit der ausdrücklichen Regelung in § 1317 Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber diese für die Aufhebung bislang umstrittene Frage nun im Sinne der herrschenden Meinung⁴⁸⁵ entschieden. Nur eine noch bestehende Ehe kann aufgehoben werden. Nach Auflösung der Ehe, etwa durch Scheidung, kann die Ehe nicht noch einmal aufgelöst werden. Im Fall der vorherigen Scheidung kann dies den mit seinem Aufhebungsantrag ausgeschlossenen Ehegatten unter Umständen benachteiligen, weil damit auch die in § 1318 BGB vorgesehenen Abweichungen vom Scheidungsfolgenrecht ausgeschlossen sind. Nach der Rechtsprechung des BGH⁴⁸⁶ zum EheG konnte der Ehegatte, obwohl sein Aufhebungsantrag für unzulässig erachtet wurde, die vermögensrechtlichen Folgen einer Aufhebung isoliert mit einer Feststellungsklage geltend machen. Das heißt, er konnte verlangen, dass trotz Auflösung seiner Ehe durch Scheidung die Rechtsfolgen des § 37 Abs. 2 EheG eintreten. Daran wird bei der gegenwärtigen Gesetzeslage festzuhal-

⁴⁸² BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 2; Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 1, beide zu § 1317.

⁴⁸³ Vgl. oben S. 60.

⁴⁸⁴ BT-Drucks. 13/9416 S. 9, 28.

⁴⁸⁵ Vgl. BGH LM H. 12/1996 § 29 EheG Nr. 4 (Urt. vom 10. 7. 1996) m.w.N. auch zur Gegenauffassung und Anm. von Wax.

⁴⁸⁶ Vgl. nur BGH LM H. 12/1996 § 29 EheG Nr. 4 (Urt. vom 10. 7. 1996).

ten sein, denn ein gegenteiliger Wille des Gesetzgebers ist nicht erkennbar.⁴⁸⁷

Bei der hier befürworteten Abkehr vom Institut der Eheaufhebung könnten die diesbezüglichen Regelungen im EheG und im FGB DDR reaktiviert und derart modifiziert werden, dass bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder aus einem anderen Grund nur eine höhere Behörde der Innenverwaltung den Antrag auf Nichtigerklärung stellen oder das Verfahren fortsetzen kann. Da die Antragstellung oder Fortsetzung des Verfahrens im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde stünde, unterblieben Nichtigerklärungen nach Auflösung der Ehen, wenn es daran kein öffentliches Interesse gibt.

C. Gerichtliches Aufhebungsverfahren

Durch § 23 a Nr. 4, § 23 b Abs. 1 Nr. 1 GVG sind Ehesachen, wozu das Verfahren auf Aufhebung der Ehe zählt, dem Amtsgericht als Familiengericht zugewiesen. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach § 606 ZPO. Danach ist in der Regel das Familiengericht zuständig, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Wenngleich das Amtsgericht zuständig ist, gelten gemäß § 608 ZPO die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten. Insbesondere müssen die Ehegatten gemäß § 78 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO anwaltlich vertreten sein. Der im Zivilprozess geltende Verhandlungsgrundsatz wird durch §§ 616, 617 ZPO eingeschränkt. So kann das Gericht etwa von Amts wegen Beweis erheben und auch von den Ehegatten nicht vorgetragene Tatsachen berücksichtigen. Um das Vorliegen der Aufhebungsvoraussetzungen feststellen zu können, wird das persönliche Erscheinen der Ehegatten regelmäßig angeordnet, § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO. In Ergänzung zu diesen allgemeinen Bestimmungen regelt § 631 ZPO noch einige Besonderheiten des Aufhebungsverfahrens, etwa dass nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen ist, wenn sowohl der Aufhebungs- als auch der Scheidungsantrag begründet sind (Abs. 2 S. 3) oder dass das Gericht die antragsberechtigten Verwaltungsbehörde über die Antragstellung von anderer Seite zu unterrichten hat (Abs. 4).

D. Zusammenfassung

Im Zusammenhang mit der Regelung des Aufhebungsverfahrens zeigen sich Schwächen des Gesetzes. Zwar ist die Zuständigkeitsverlagerung vom Staatsanwalt auf die Verwaltungsbehörde positiv zu bewerten. Zum einen führt die Delegation der Bestimmung der zuständigen Behörde auf die Landesregierungen aber teilweise zu Unsicherheiten. Zum anderen sind die Mitarbeiter der nun mit der Aufhebung betrauten Behörden für die anzustellenden Ermittlungen in der Regel weder ausgebildet noch ausgestattet. Darüber hinaus begegnet der durch das EheschIRG 1998 angeordnete Beantragungszwang erheblichen Bedenken. Hingegen ist die Befristung der Aufhebungsbefugnis im Fall der Drohung oder Täuschung akzeptabel.

Aufgrund dieser Überlegungen wird die Antragsberechtigung innerhalb der vorgeschlagenen Lösung auf eine höhere Behörde der Innenverwaltung übertragen und die Antragstellung wieder in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt. Ferner wird

⁴⁸⁷ So auch MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), Rz. 10; Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 10; Erman-Roth (10. Aufl.), Rz. 5; Johannsen/Henrich, Ehe-recht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 18, alle zu § 1317; Bosch, NJW 1998, 2004, 2011; Köth, S. 168 f.

der Behörde das Recht eingeräumt, das Nichtigkeitsverfahren einzuleiten oder fortzuführen, auch wenn die Ehe bereits durch den Tod eines Ehegatten oder aus einem anderen Grund aufgelöst ist.

5. Kapitel: Vermögensrechtliche Folgen

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es, mit dem EheschlRG 1998 die Folgen fehlerhafter Eheschließungen zu vereinheitlichen. Rein äußerlich lässt die jetzige Zusammenfassung der Aufhebungsfolgen innerhalb eines Paragraphen auch auf eine Vereinheitlichung schließen. Bei näherer Betrachtung fällt indes auf, dass keineswegs einheitliche Folgen angeordnet wurden.

Enthielt der Regierungsentwurf noch einen generellen Verweis in das Scheidungsrecht (mit Ausschlussmöglichkeit gegenüber einem bösgläubigen Ehegatten)⁴⁸⁸, schlug der Bundestagsrechtsausschuss die jetzige Regelung vor, wonach sich die Aufhebungsfolgen nur in den näher bezeichneten Fällen nach den Vorschriften über die Scheidung richten. So sind gemäß § 1318 Abs. 2 bis 5 BGB bezüglich des Unterhalts (dazu unter A.), des Zugewinn- und Versorgungsausgleichs (siehe B. und C.), bezüglich der Ehe-wohnung und des Hausrats (D.) sowie des Erbrechts (E.) die Vorschriften aus dem Scheidungsrecht entsprechend anwendbar. Für einige dieser Folgen ist die „Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe“ relevant, die unter F. erläutert wird.

Auf ein Ausschlussrecht hat die Neuregelung gänzlich verzichtet. Die Formulierung des § 1318 Abs. 1 BGB-RegE sei insofern missverständlich gewesen, als sie eine Vergleichbarkeit von Eheaufhebung und Ehescheidung impliziert habe; durch die Neufassung werde die grundsätzliche Verschiedenheit beider hervorgehoben.⁴⁸⁹ Die um der plakativen Unterscheidung willen eingeführte Einzelverweisungstechnik wirft zum Teil erhebliche Probleme auf. Zudem sind die Bestimmungen nicht immer eindeutig: So ist die Regelung der unterhaltsrechtlichen Folgen nicht zweifelsfrei. Durch die Einfügung spezieller Billigkeitsklauseln im Aufhebungsrecht stellt sich die Frage nach deren Verhältnis zu den Billigkeitsklauseln des Scheidungsrechts. Bedenken ergeben sich ferner im Hinblick auf die erbrechtlichen Regelungen.

Bei den in § 1318 BGB genannten Fällen handelt es sich ausnahmslos um vermögensrechtliche Folgen. Die nichtvermögensrechtlichen Folgen einer Eheaufhebung haben durch das EheschlRG 1998 keine ausdrückliche Regelung erfahren. Sie sind Gegenstand der Erörterungen im 5. Kapitel.

A. Unterhalt

§ 1318 Abs. 2 BGB regelt die unterhaltsrechtlichen Folgen der Eheaufhebung. Die §§ 1569 bis 1586 b BGB über den „Unterhalt des geschiedenen Ehegatten“⁴⁹⁰ werden für entsprechend anwendbar erklärt. Anstelle des geschiedenen Ehegatten kann also der Ehegatte einer aufgehobenen Ehe Unterhalt verlangen. Da es sich um eine Rechtsgrundverweisung handelt, müssen die in den §§ 1569 ff. BGB normierten sonstigen Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch gegeben sein.⁴⁹¹ Das sind im Wesentli-

⁴⁸⁸ BT-Drucks. 13/4898 S. 6.

⁴⁸⁹ BT-Drucks. 13/9416 S. 28.

⁴⁹⁰ Vgl. die Überschrift vor §§ 1569 ff. BGB.

⁴⁹¹ Anders *Strätz* in: Staudinger (13. Aufl.), § 1318 Rz. 9, der eine Rechtsfolgenverweisung annimmt.

chen: Vorliegen eines Unterhaltstatbestandes⁴⁹², Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, keine grobe Unbilligkeit.

Darüber hinaus normiert § 1318 Abs. 2 BGB aufgrund der besonderen Ausgangslage bei der Eheaufhebung weitere Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch, differenziert gegebenenfalls nach den einzelnen Aufhebungstatbeständen und trifft eine besondere Regelung für Unterhalt im Kindesinteresse.

Seit der deutschlandweit einheitlichen Regelung im BGB 1896 war die Gestaltung der unterhaltsrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe einem stetigen Wandel unterworfen. Dabei ließen sich bisher drei Grundmuster ausmachen:

1. keine generelle Unterhaltspflicht, nur wenn gutgläubiger Ehegatte für Scheidungsrecht optiert⁴⁹³,
2. grundsätzlich Unterhalt nach Scheidungsrecht, aber Ausschlussrecht des gutgläubigen Ehegatten⁴⁹⁴,
3. stets Unterhalt nach Scheidungsrecht, kein Anspruch für bösgläubigen Ehegatten⁴⁹⁵.

Das EheschlRG 1998 geht nun einen neuen, vierten Weg: keine generelle Unterhaltspflicht, Unterhalt nach Scheidungsrecht nur in den gesetzlich genannten Fällen (zugunsten des gutgläubigen Ehegatten oder zugunsten beider bei beiderseitiger Bösgläubigkeit). All diese Modelle stimmen darin überein, dass sie zumindest dem gutgläubigen Ehegatten Unterhaltsansprüche zugestehen. Darin unterscheiden sie sich von denjenigen früheren Regelungen, nach denen eine fehlerhafte Ehe aufgrund der Geltung der Nichtigkeitsgrundsätze keinerlei Unterhaltsansprüche zur Folge hatte. Das wirft die Frage auf, ob und wenn ja, warum eine fehlerhafte Ehe heute überhaupt Unterhaltsverpflichtungen nach sich ziehen soll. Bevor die Zweckmäßigkeit der jetzigen Regelung (siehe II.) untersucht wird, soll zunächst dieser Frage nachgegangen werden.

I. Unterhalt als Folge einer fehlerhaften Ehe

Die Alternative zum Verweis auf das Scheidungsfolgenrecht besteht in der Rückabwicklung der fehlerhaften Ehe nach Bereicherungs- und gegebenenfalls Deliktsrecht. Damit können jedoch nur in der Vergangenheit entstandene Vermögensverschiebungen und Nachteile ausgeglichen werden. Zukünftige Unterhaltsansprüche sind auf diese Weise ausgeschlossen. Dadurch wird ein gutgläubiger Ehegatte, der womöglich ein gemeinsames Kind betreut, unter Umständen erheblich benachteiligt. Auf der anderen Seite wird ein bösgläubiger respektive täuschender oder drohender Ehegatte ungerechtfertigt begünstigt, wenn er von sämtlichen Unterhaltsverpflichtungen frei gestellt wird.

Die nachehelichen Unterhaltsverpflichtungen im Falle einer Scheidung beruhen auf dem Nachwirken der ehelichen Verantwortungsgemeinschaft. Bestimmte Lebenslagen

⁴⁹² Die Unterhaltstatbestände: Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB), Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB), Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen (§ 1572 BGB), Erwerbslosen-, Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 1, 2 BGB), Ausbildungsunterhalt (§ 1575 BGB), Billigkeitsunterhalt (§ 1576 BGB).

⁴⁹³ So die Regelung für nichtige und angefochtene Ehen im BGB 1896.

⁴⁹⁴ EheG 1938 und 1946 für nichtige Ehen.

⁴⁹⁵ EheG 1938 und 1946 für aufgehobene Ehen, EheVO 1955 und FGB DDR für nichtige Ehen.

erfordern auch nach der Ehe eine gewisse Solidarität unter den ehemaligen Partnern. Der eheliche Zusammenschluss rechtfertigt es, dass Unterhaltsrisiko den früheren Ehegatten und nicht – über etwaige Sozialhilfeansprüche – der Allgemeinheit aufzubürden. Ein Unterhaltsanspruch besteht dabei nicht in jedem Fall, sondern nur ausnahmsweise beim Vorliegen eines der Unterhaltstatbestände. Darüber hinaus ist die Unterhaltsverpflichtung seit der Einführung des Zerrüttungsprinzips durch das 1. EheRG 1976 nicht mehr abhängig vom Verschulden des Ehegatten; es kommt nur noch auf die Bedürftigkeit des Anspruchstellers und die Leistungsfähigkeit des Inanspruchgenommenen an. Gleiches galt in der DDR bereits seit der EheVO 1955.

Selbst nach einer fehlerhaften Eheschließung kann eine eheliche Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft als Grundlage nachehelicher Solidarität zustande kommen: vornehmlich wenn beiden Eheleuten die Mangelhaftigkeit der Eheschließung nicht bewusst ist. Von ihnen kann auch nach der Ehe gegenseitiges Beistehen verlangt werden, wenn die Lebenssituation eines Partners dies erfordert. Hier besteht kein öffentliches Interesse am Eintreten der Nichtigkeitsfolgen. In Fällen der einseitigen Kenntnis oder Täuschung geht immerhin ein Ehegatte vom wirksamen Zustandekommen dieser Verantwortungsgemeinschaft aus, so dass es sachgerecht erscheint, ihm die nachehelichen „Früchte“ dieser Gemeinschaft zuzugestehen. Andererseits kann die Anwendung der Scheidungsfolgen für ihn auch nachteilig sein. Insofern bedarf es eines flexiblen Instrumentariums, das den Eintritt der Scheidungs- oder Nichtigkeitsfolgen im Einzelfall vom Willen des gutgläubigen oder getäuschten Ehegatten abhängig macht. Gegen eine prinzipielle Unterhaltsberechtigung des anderen Ehegatten in diesen Fällen spricht, dass er die Ehe in Kenntnis der Fehlerhaftigkeit eingegangen ist. Würden ihm nacheheliche Unterhaltsansprüche eingeräumt, bedeutete dies eine Gleichstellung mit dem gutgläubigen oder getäuschten Ehegatten, die angesichts des bewussten Verstoßes gegen das Eheschließungsrecht nicht angemessen wäre.

Sogar wenn sich beide Ehegatten bewusst über die Vorschriften zur Eheschließung hinweggesetzt haben, kann sich eine Verantwortungsgemeinschaft entwickelt haben, die gegenseitige Unterhaltsansprüche rechtfertigt.⁴⁹⁶ Wird die Eheschließung durch eine Drohung des anderen Ehegatten herbeigeführt, ist im Grunde beiden Ehegatten die Fehlerhaftigkeit der Ehe bekannt. Ob unter diesen Umständen überhaupt eine eheliche Solidarität entstehen kann – von einer nachehelichen ganz zu schweigen – ist fraglich. Allerdings bereitet es Unbehagen, den drohenden Ehegatten ohne weiteres aus der Ehe zu entlassen. Er ist die Ehe in Kenntnis der daraus resultierenden Verpflichtungen eingegangen und sollte deshalb daran festgehalten werden können. Gleichzeitig sollten ihm Unterhaltsansprüche gegenüber dem bedrohten Ehegatten grundsätzlich verwehrt werden, um eine gleichmacherische Behandlung zu vermeiden.

II. Zweckmäßigkeit der Unterhaltsregelung

Mit der Klärung des Warums ist noch nichts über die Ausgestaltung der Unterhaltsfolgen gesagt. Es ist zu fragen, ob die jetzige Regelung im Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen führt. Um deren Zweckmäßigkeit zu beurteilen, müssen ihre Auswirkungen anhand der einzelnen Aufhebungstatbestände untersucht werden.

⁴⁹⁶ Außer bei der Scheinehe, wo die Eingehung einer Lebensgemeinschaft gerade nicht beabsichtigt ist.

1. Aufhebung wegen Eheunmündigkeit

Bei einer Eheaufhebung wegen fehlender Ehemündigkeit eines oder beider Ehegatten (§ 1314 Abs. 1, § 1303 BGB) sind die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nur zugunsten desjenigen Ehegatten anwendbar, der die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat. Folgender Beispielsfall soll der Veranschaulichung dienen:

Der 16jährige M hat die volljährige F geheiratet. Dabei hat der Standesbeamte übersehen, dass eine familiengerichtliche Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit fehlte. Später wurde die Ehe aufgehoben.

Abgesehen davon, dass solche Fälle wegen der umfassenden Ermittlungspflichten des Standesbeamten nur selten vorkommen⁴⁹⁷, sind hier vier verschiedene Konstellationen denkbar:

- a) Nur der M kannte den Mangel.
- b) Beide Ehegatten kannten den Mangel.
- c) Keiner der Ehegatten kannte den Mangel.
- d) Nur die F kannte den Mangel.

a) Kenntnis des eheunmündigen Ehegatten

Diese Konstellation ist nicht nur theoretisch vorstellbar:

M, der die F unbedingt heiraten möchte, lässt sie glauben, er sei schon älter. F hat keinen Anlass, seine Angaben zu bezweifeln. Weil sie sich nicht um die Formalitäten der Eheschließung kümmert, bleibt dieser Irrtum von ihr unentdeckt.

(1) Unterhaltsanspruch der F

In dieser Variante sind die scheidungsrechtlichen Unterhaltsvorschriften nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nur zugunsten der volljährigen F anwendbar. Sie hatte von der mangelnden Ehefähigkeit des M im Zeitpunkt der Eheschließung keine Kenntnis und kann deshalb einen Unterhaltsanspruch gegen ihn haben, sofern zusätzlich die Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB erfüllt sind.

(2) Unterhaltsanspruch des M

Umgekehrt kommt ein Unterhaltsanspruch des M gegen die F nicht in Betracht, weil er die Aufhebbarkeit der Ehe kannte.

(3) Widerspruch zu § 1303 BGB

Demnach besteht die Möglichkeit, dass allein der Eheunmündige unterhaltspflichtig wird. Die aus einem Verstoß gegen § 1303 BGB resultierende Aufhebungsmöglichkeit könnte für ihn in dieser Konstellation also erhebliche Nachteile bedeuten. Dabei soll das Volljährigkeitserfordernis gerade seinem Schutz dienen.⁴⁹⁸ § 1303 BGB konkretisiert

⁴⁹⁷ § 5 Abs. 2 S. 1 PStG: „Der Standesbeamte hat zu prüfen, ob der Eheschließung ein Ehehindernis entgegensteht.“ Ausländische Papiere können insofern eine Fehlerquelle darstellen. Ferner kann die Geburtsurkunde ein unrichtiges Alter ausweisen, kann der Minderjährige seine Papiere gefälscht haben, vgl. *Beitzke*, FamRZ 1981, 1122.

⁴⁹⁸ Siehe zum Schutzzweck des § 1303 BGB oben S. 39 f.

das Prinzip des Minderjährigenschutzes, das sich wie ein roter Faden durch das Bürgerliche Gesetzbuch zieht⁴⁹⁹, für das Eherecht und entspricht damit der generellen Wertung des bürgerlichen Rechts, wonach dem beschränkt Geschäftsfähigen aus seiner Teilnahme am Rechtsverkehr keine Nachteile erwachsen dürfen. Es hat den Anschein, als stünde die Unterhaltsregelung in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB im Widerspruch zum Schutzzweck des § 1303 BGB. Sollte sich diese Vermutung bestätigen, ist zu fragen, ob und wenn ja, wie sich dieser Widerspruch bei der bestehenden Gesetzeslage lösen lässt.

Der durch § 1303 BGB beabsichtigte Schutz zielt in mehrere Richtungen. Er bezweckt zum einen den seelischen Schutz des Eheunmündigen vor einer frühzeitigen und langfristigen Bindung mit für ihn nicht oder kaum überschaubaren Verpflichtungen. Zum anderen soll Schutz in vermögensrechtlicher Hinsicht, nämlich vor den finanziellen Folgen einer Ehe, gewährt werden. Wird nun eine Ehe aufgehoben, weil sie entgegen der Minderjährigenschutzvorschrift des § 1303 BGB geschlossen wurde, und führt dies zu einem Unterhaltsanspruch gegen den Eheunmündigen, wäre dieser Schutzgedanke in der Tat konterkariert.

Unterdessen dürfen die Interessen des anderen Ehegatten nicht unberücksichtigt bleiben. Dieser hatte von der Aufhebbarkeit der Ehe keinerlei Kenntnis. Für ihn bestand kein Anlass am Bestand der Ehe zu zweifeln. Nach der Grundaussage des § 1318 Abs. 2 BGB soll er deshalb auf jeden Fall berechtigt sein, Scheidungsunterhalt zu verlangen. Umgekehrt soll er vor Unterhaltsansprüchen geschützt sein, außer sein Partner war ebenfalls gutgläubig. Auf diese Weise privilegiert § 1318 Abs. 2 BGB den Ehegatten, der keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte. Seine Bevorzugung dürfte in der Regel auch interessengerecht sein. In der hier behandelten Variante geht sie jedoch zu Lasten des eheunmündigen Ehegatten und steht damit im Widerspruch zum Prinzip des Minderjährigenschutzes. Um diesen Widerspruch zu lösen, muss der Schutz des anderen Ehegatten hinter dem vorrangigen Schutz des eheunmündigen Ehegatten zurücktreten.

(a) Einschränkende Auslegung

Möglicherweise lässt sich diesem Problem mit einer einschränkenden Auslegung der Vorschrift beikommen. Dafür plädieren DIEDERICHSEN⁵⁰⁰ und ROTH⁵⁰¹, nach deren Auffassung es in den Fällen des § 1303 BGB nur auf den guten Glauben hinsichtlich der eigenen Eheunmündigkeit ankommen kann. Die Unkenntnis eines Ehegatten (in unserem Beispiel der F) von der mangelnden Eheunmündigkeit des anderen Ehegatten (M) würde danach keine Unterhaltsansprüche gegen den eheunmündigen Ehegatten auslösen. Allenfalls der eheunmündige Ehegatte, der in Unkenntnis seiner eigenen Eheunmündigkeit heiratet, käme in den Genuss von Unterhaltsansprüchen. Diese im Interesse des Minderjährigenschutzes zu befürwortende Einschränkung lässt sich aus dem Gesetzestext indes nicht ableiten. Der Wortlaut des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB lässt eine Inanspruchnahme des durch § 1303 BGB geschützten Ehegatten eindeutig zu.⁵⁰² Weil der Wortlaut aber als äußerste Grenze der Auslegung gilt⁵⁰³, wäre eine entsprechende Ein-

⁴⁹⁹ Vgl. nur §§ 107 ff., 179 Abs. 3 S. 2, §§ 682, 828, 1629 a BGB.

⁵⁰⁰ In: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 7.

⁵⁰¹ In: Erman (10. Aufl.), § 1318 Rz. 3.

⁵⁰² So auch *Brudermüller* in Palandt (63. Aufl.), §1318 Rz. 3, der seit der 59. Auflage anstelle von *Diederichsen* die §§ 1297 bis 1588 kommentiert.

⁵⁰³ Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 322, 354.

schränkung nicht zulässig.

(b) Teleologische Reduktion

Ist eine einschränkende Auslegung wegen des eindeutigen Wortlauts nicht möglich, kommt eine teleologische Reduktion in Betracht. Sie ist geboten, wenn eine Gesetznorm entgegen ihrem Wortsinn einer Einschränkung bedarf, die im Gesetzestext nicht enthalten ist, aber dem Regelungszweck oder Sinnzusammenhang des Gesetzes entspricht.⁵⁰⁴ Sinn und Zweck der einzuschränkenden Norm selbst können die teleologische Reduktion erforderlich machen. Ebenso kann sie durch den insoweit vorrangigen Zweck einer anderen Norm angezeigt sein, der andernfalls nicht erreicht würde, oder durch ein dem Gesetz immanentes Prinzip.⁵⁰⁵

Wie gesehen, widerspricht die Unterhaltsregelung in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB vorliegend dem Schutzgedanken des § 1303 BGB. Durch die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des eheunmündigen Ehegatten wird die beabsichtigte Wirkung, den Minderjährigen vor den mit einer Eheschließung verbundenen vermögensrechtlichen Nachteilen zu bewahren, in ihr Gegenteil verkehrt. Die Regelung ist mit dem in § 1303 BGB zum Ausdruck kommenden Prinzip des Minderjährigenschutzes unvereinbar. Eine teleologische Reduktion scheint geboten, weil ansonsten der Zweck des § 1303 BGB nicht erreicht werden kann.

Unverständlich ist, weshalb das sonst im bürgerlichen Recht weitgehend verwirklichte Prinzip des Minderjährigenschutzes bei den Beratungen zum EheschIRG 1998 offensichtlich keine Beachtung gefunden hat. Dies umso mehr, als diese Problematik schon bei den Vorgängerregelungen zu § 1318 BGB diskutiert wurde. Sowohl nach bisherigem (bundesdeutschem) Recht als auch nach der im Regierungsentwurf ursprünglich enthaltenen Fassung des § 1318 BGB⁵⁰⁶ kamen Unterhaltsansprüche gegen den eheunmündigen Ehegatten in Betracht.

(c) Regelung im EheG

Nach der Regelung im EheG traten mit der Eheaufhebung⁵⁰⁷ bei beiderseitiger Unkenntnis von der Aufhebbarkeit Scheidungsfolgen ein. Dies galt auch für den naheheglichen Unterhalt. § 37 Abs. 2 S. 1 EheG bestimmte für den Fall einseitiger Bösgläubigkeit:

„Hat ein Ehegatte ... die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt ..., so kann der andere Ehegatte ihm erklären, dass die für den Fall der Scheidung vor-

⁵⁰⁴ Larenz, Methodenlehre, S. 391.

⁵⁰⁵ Larenz, Methodenlehre, S. 392. Beispiele: § 181 BGB (Verbot des Selbstkontrahierens) wird nicht angewendet bei solchen Insihgeschäften des gesetzlichen Vertreters, die dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, vgl. BGHZ 59, 236 (Urt. vom 27. 9. 1972). § 400 BGB (Abtretungsverbot für unpfändbare Forderungen) findet keine Anwendung, wenn der Forderungsgläubiger eine gleichwertige Leistung erhalten hat und die Abtretung lediglich diese Leistung absichern soll, vgl. BGHZ 4, 153 (Beschl. vom 10. 12. 1951); 13, 360 (Beschl. vom 31. 5. 1954). Nichtanwendung des § 139 BGB in den Fällen der §§ 443, 476, 540, 637 BGB, denn die in diesen Vorschriften angeordnete Nichtigkeit einzelner Vertragsbestimmungen bezweckt gerade, demjenigen, zu dessen Gunsten sie angeordnet ist, die Vorteile des Vertrages zu erhalten.

⁵⁰⁶ BT-Drucks. 13/4898 S. 6.

⁵⁰⁷ Aufhebungsgrund war gemäß § 30 Abs. 1 EheG noch der Mangel der inzwischen nicht mehr erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 3 EheG).

gesehenen vermögensrechtlichen Folgen für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen.“

Damit gewährte es dem gutgläubigen gegenüber dem bösgläubigen Ehegatten ein Ausschlussrecht bezüglich des zukünftigen Unterhalts. Das hätte in der hier erörterten Variante bedeutet, dass die F gegenüber M auf Scheidungsunterhalt verzichten konnte, M umgekehrt aber auch keinen Anspruch gegen F gehabt hätte. Übt F hingegen ihr Ausschlussrecht nicht aus, sondern bestand auf den Scheidungsfolgen, konnte der eheunmündige M unterhaltspflichtig werden. Kannten beide Ehegatten die Aufhebbarkeit, war dieses Ausschlussrecht gemäß § 37 Abs. 2 S. 3 EheG nicht gegeben. Eine Inanspruchnahme des Eheunmündigen war hier nach dem Gesetz ebenfalls möglich. Lediglich wenn der eheunmündige Ehegatte selbst die Aufhebbarkeit nicht kannte, wohl aber der andere, konnte sich der Minderjährige etwaigen Unterhaltsverpflichtungen durch eine Ausschlussklärung entziehen.

Seit jeher war umstritten, ob das Ausschlussrecht tatsächlich beiden Ehegatten⁵⁰⁸, wie es der Gesetzeswortlaut nahe legt, oder nur dem eheunmündigen Ehegatten⁵⁰⁹ zustehen sollte. Die Begründung zum 1. EheRG, das jenes Ausschlussrecht in § 37 EheG einfügte, gab selbst Anlass für diese Meinungsverschiedenheiten. Entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 37 Abs. 2 EheG heißt es dort:

„Berechtigt zu der Erklärung des Ausschlusses ist im Falle des § 30 EheG der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte, dessen gesetzlicher Vertreter die Einwilligung zur Eheschließung nicht erteilt hatte.“⁵¹⁰

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte folglich der andere Ehegatte die Scheidungsfolgen gegenüber dem eheunmündigen Ehegatten nicht ausschließen können.

Darüber hinaus bestanden Bedenken dagegen, dass dem minderjährigen Ehegatten bei beiderseitiger Kenntnis durch § 37 Abs. 2 S. 3 EheG das Ausschlussrecht genommen wurde.⁵¹¹ Er hatte in diesen Fällen keine Möglichkeit, statt der Scheidungsfolgen die Nichtigkeitsfolgen zu wählen und auf diese Weise einer etwaigen Unterhaltsverpflichtung zu entgehen. Wiederholt wurde vorgeschlagen, dem minderjährigen Ehegatten ohne Rücksicht auf seine Bösgläubigkeit das Recht zuzubilligen, zwischen Scheidungs- und Nichtigkeitsfolgen zu wählen.⁵¹²

(d) Regelung im Regierungsentwurf

Ungeachtet dieser Diskussionen sah § 1318 BGB in der nicht Gesetz gewordenen Fassung des Regierungsentwurfs⁵¹³ wie bisher ein Ausschlussrecht gegenüber dem die

⁵⁰⁸ So MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), Rz. 7; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (2. Aufl.), Rz. 6, beide zu § 37 EheG.

⁵⁰⁹ So Beitzke, FS Knur, 39, 47; Ramm, Familienrecht I, § 55 III 6, der § 37 EheG wegen Verstoßes gegen das Sozialstaatsprinzip sogar für verfassungswidrig hielt.

⁵¹⁰ BT-Drucks. 7/650 S. 184.

⁵¹¹ Vgl. Ramm, Familienrecht I, § 55 III 6; Beitzke, FS Knur, 39, 45 f; Schwab, FS Beitzke, 357, 361.

⁵¹² Ehrechtskommission III, S. 90, 94; Beitzke, FS Knur, 39, 47; Schmidt-Dalhoff, S. 177; Holzauer, S. 66.

⁵¹³ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 6. Nach § 1314 BGB-RegE stellten sowohl die fehlende gerichtliche Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit (§ 1303 BGB-RegE) als auch die fehlende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1305 BGB-RegE) einen Aufhebungsgrund dar.

Aufhebbarkeit kennenden Ehegatten vor, ohne dass dieses ausdrücklich auf den eheunmündigen Ehegatten beschränkt worden wäre. Eine Inanspruchnahme des eheunmündigen Ehegatten wäre nach dem Entwurf weiterhin möglich gewesen, wenn der andere Ehegatte den Ausschluss der Scheidungsfolgen nicht erklärte. Hatten beide Ehegatten Kenntnis von der Aufhebbarkeit, sollte das Ausschlussrecht bei fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1305 BGB-RegE) versagt sein. Hingegen sollte das Ausschlussrecht bei fehlender Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis (§ 1303 BGB-RegE) fortbestehen. Für letztgenannte Gruppe von Eheunmündigen sollte die Kritik demnach aufgegriffen und trotz beiderseitiger Kenntnis das Ausschlussrecht gewährt werden, mithin eine Abwendung der Unterhaltspflicht möglich sein. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es dazu, dass die Kenntnis des eheunmündigen Ehegatten von der eigenen Eheunmündigkeit dem Minderjährigen nicht zu seinem Nachteil angelastet werden kann.⁵¹⁴ Hier sollte dem Prinzip des Minderjährigenschutzes offenbar Rechnung getragen werden. Warum dies nicht auch für Eheschließungen Minderjähriger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hätte gelten sollen, ist unklar. Die beabsichtigte Differenzierung wäre aus Sicht des Minderjährigenschutzes jedenfalls inkonsequent gewesen.

(e) Endgültige Fassung des § 1318 BGB

Obwohl § 1318 BGB auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestages völlig neu gefasst wurde und eine gänzlich andere Struktur erhielt⁵¹⁵, ist hinsichtlich der grundsätzlichen Möglichkeit einer unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme des eheunmündigen Ehegatten aus dem Gesetz keine veränderte Tendenz erkennbar.⁵¹⁶ Allerdings wurde diese Problematik in den Ausschusssitzungen nicht einmal erörtert.⁵¹⁷ Entsprechend findet sie in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses auch keinerlei Erwähnung.⁵¹⁸ Das lässt zweierlei Schlussfolgerungen zu: Entweder wurde dieses Problem im Zuge der Neufassung schlichtweg übersehen oder man wollte oder konnte sich entgegen der vielfach geäußerten Bedenken nicht zu einer für den eheunmündigen Ehegatten freundlicheren Lösung entschließen.

Bei der bestehenden Gesetzeslage ist es im Interesse des Minderjährigenschutzes geboten, § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB dahingehend einzuschränken, dass die §§ 1569 ff. BGB im Fall einer Eheaufhebung wegen § 1303 BGB nur zugunsten des eheunmündigen Ehegatten anwendbar sind. Anspruchsgegner kann nur ein Ehegatte sein, der bei der Eheschließung selbst ehefähig war.⁵¹⁹ Diese zusätzliche Einschränkung ist unerlässlich, um auch jene seltenen Fälle der beiderseitigen Eheunmündigkeit einer interessengerechten, am Schutzgedanken des § 1303 BGB orientierten Lösung zuzuführen.

Für die obige Variante (1) bedeutet das, dass ein Unterhaltsanspruch der F gegen M nicht in Betracht kommt, weil die §§ 1569 ff. BGB nach den getroffenen Feststellungen zu ihren Gunsten keine Anwendung finden. Hingegen ändert sich durch die teleologi-

⁵¹⁴ BT-Drucks. 13/4898 S. 21.

⁵¹⁵ BT-Drucks. 13/9416 S. 9 f.

⁵¹⁶ Bis auf den Unterschied, dass bei beiderseitiger Kenntnis im Falle des § 1303 BGB gerade keine Unterhaltsansprüche bestehen.

⁵¹⁷ Vgl. BT-RechtsA Sitzungsprot. Nr. 54, S. 3 f; BT-RechtsA Sitzungsprot. Nr. 103, S. 25 ff.

⁵¹⁸ BT-Drucks. 13/9416 S. 29.

⁵¹⁹ Vgl. § 1318 S. 5 eines entsprechenden Vorschlags bei *Holzauer*, S. 48.

sche Reduktion zunächst nichts an dem unter (2) gefundenen Ergebnis. Die Unkenntnis von der Aufhebbarkeit bleibt auch beim eheunmündigen Ehegatten Voraussetzung für seine Unterhaltsberechtigung. Weil M die Aufhebbarkeit kannte, kann er von F keinen Unterhalt verlangen. Es würde zu weit gehen, dem M trotz seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit einen Unterhaltsanspruch gegen die gutgläubige F zu gewähren. Er würde nicht bloß vor Nachteilen bewahrt, sondern ihm würden zusätzlich Vorteile verschafft werden. Zudem würde die durch § 1318 Abs. 2 BGB beabsichtigte Privilegierung des gutgläubigen gegenüber dem bösgläubigen Ehegatten in ihr Gegenteil verkehrt.

Lässt sich durch die teleologische Reduktion auch ein der Interessenlage angemessenes Ergebnis erzielen, belegt doch der Begründungsaufwand, dass die geltende Regelung zum Unterhalt im Fall der Eheaufhebung wegen fehlender Ehemündigkeit nicht gelungen ist.

b) Beiderseitige Kenntnis

Von den oben genannten Konstellationen⁵²⁰ ist diese Variante noch am ehesten vorstellbar:

F und M wollen – aus welchen Gründen auch immer – so schnell wie möglich heiraten. Obwohl sie wissen, dass der minderjährige M dazu einer familiengerichtlichen Befreiung bedarf, melden sie sich beim Standesamt zur Eheschließung an und werden aufgrund eines Versehens des Standesbeamten auch getraut.

(1) Unterhaltsanspruch der F

F hat in dieser Variante schon nach dem Gesetz keinen Unterhaltsanspruch gegen M. Weil sie selbst die Aufhebbarkeit der Ehe kannte, sind die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu ihren Gunsten nicht anwendbar. Für eine teleologische Reduktion besteht hier keine Notwendigkeit.

(2) Unterhaltsanspruch des M

Umgekehrt bestehen auch für M wegen seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit keine Unterhaltsansprüche gegen F.

(3) Keine Ausnahme nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB

Bei beiderseitiger Kenntnis können in den in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB genannten Fällen, z.B. bei Verstoß gegen das Verbot der Doppelhehe, Unterhaltsansprüche gegeben sein. Dies gilt aber gerade nicht für eine Eheaufhebung wegen Verstoßes gegen § 1303 BGB, denn diese Vorschrift fehlt in der Aufzählung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB. Deshalb bleibt es dabei: Gegenseitige Unterhaltsansprüche kommen nicht in Betracht.

(4) Widerspruch zu § 1303 BGB

Eine Inanspruchnahme des eheunmündigen Ehegatten ist in dieser Konstellation ausgeschlossen. Auf den ersten Blick scheint so der Widerspruch zum Schutzzweck des § 1303 BGB vermieden worden zu sein. Dem geschützten Minderjährigen soll die Kenntnis von der eigenen mangelnden Ehefähigkeit nicht zu seinem Nachteil angelastet

⁵²⁰ Vgl. S. 86.

werden.⁵²¹ Sofern er selbst von Unterhaltsansprüchen verschont bleibt, ist dieses Ziel jedenfalls erreicht.

Andererseits stehen ihm ebenso wenig Unterhaltsansprüche gegen seinen Partner zu. Selbst darin kann ein Nachteil liegen. In der zuvor behandelten Variante a) wurde eine etwaige Unterhaltsberechtigung des eheunmündigen Ehegatten, der die Aufhebbarkeit kannte, zwar abgelehnt. Die Ausgangslage ist hier aber eine andere, denn – im Unterschied zu oben – hatten beide Ehegatten Kenntnis von der Aufhebbarkeit. Eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme des anderen Ehegatten ließe sich damit rechtfertigen, dass dieser die Ehe in Kenntnis ihrer Fehlerhaftigkeit eingegangen ist. Den bösgläubigen Ehegatten an den Folgen der Ehe festzuhalten, widerspräche nicht der Wertung des § 1318 Abs. 2 BGB.

Indes hat der Gesetzgeber erneut von einer Privilegierung des Minderjährigen abgesehen und stattdessen beide Ehegatten gleich behandelt. Dafür erntet er – soweit ersichtlich – ausschließlich von DIEDERICHSEN⁵²² Kritik: Es sei mit dem Schutzgedanken des § 1303 BGB nicht vereinbar, dass der volljährige Ehegatte, der die Ehe in Kenntnis des Mangels eingeht, nun von deren Folgen freigestellt wird und ihn keine Unterhaltspflicht gegenüber dem schutzwürdigen Ehegatten treffen kann. Nach dieser Auffassung soll er für die Nachteile aufkommen, die der minderjährige Ehegatte durch die Eheschließung erlitten hat und ihm bei voll gültiger Ehe Unterhaltsansprüche sichern würde (z.B. Ausbildungsunterhalt nach § 1575 BGB). Offen bleibt, wie sich eine solche Unterhaltspflicht des volljährigen gegenüber dem eheunmündigen Ehegatten aus dem Gesetz ableiten lassen soll.

So wünschenswert ein Unterhaltsanspruch für den minderjährigen Ehegatten im Einzelfall sein mag, offenbart sich in der Argumentation doch ein Denkfehler, wenn DIEDERICHSEN von den hypothetischen Unterhaltsansprüchen im Fall einer voll gültigen Ehe ausgeht. Die voll gültige Ehe eignet sich nicht ohne weiteres als Bezugspunkt für die Bestimmung etwaiger Nachteile. Eine Eheschließung des Minderjährigen soll durch die entsprechenden Schutzvorschriften gerade vermieden werden. Darum kann ein Vergleich nur mit der (fiktiven) Situation ohne Eheschließung stattfinden.

(a) Unterhaltsansprüche im Allgemeinen

Ohne Eheschließung wären dem Minderjährigen nacheheliche Unterhaltsansprüche seines Partners erspart geblieben; eine eigene Unterhaltsberechtigung hätte für ihn aber ebenso wenig bestanden. Bei dieser Betrachtungsweise erleidet der geschützte Ehegatte keine Nachteile, wenn ihm bei Aufhebung der Ehe Unterhaltsansprüche versagt bleiben.

(b) Sonstige Vorteile

Andererseits büßt der minderjährige Ehegatte durch die Eheschließung unter Umständen bisherige Vorteile ein. Fielen diese Vorteile ersatzlos weg, ohne nach der Aufhebung der Ehe wieder aufzuleben, wäre dies ohne Zweifel nachteilig für den Minderjährigen.

⁵²¹ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 21. Zwar bezieht sich diese Begründung auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung, der noch einen völlig anderen § 1318 BGB enthielt (siehe oben S. 89), doch war die Regelung zur beiderseitigen Kenntnis ähnlich gestaltet.

⁵²² In: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 15.

Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an Unterhaltsansprüche, die an den Status als unverheiratetes Kind anknüpfen (§§ 1601 ff. BGB), gleichermaßen an Leistungen nach den Ausbildungsförderungsgesetzen des Bundes und der Länder, bei deren Festsetzung das Einkommen der Ehegatten berücksichtigt wird.⁵²³ Dabei darf nicht übersehen werden, dass weder der Anspruch auf Unterhalt, noch der Anspruch auf Ausbildungsbeihilfe mit der Eheschließung entfallen. Der Unterhaltsanspruch richtet sich lediglich nicht mehr gegen die Eltern, sondern wegen seiner vorrangigen Haftung gegen den Ehegatten, § 1608 S. 1 BGB. Für die Berechnung der Ausbildungsbeihilfe wird nun anstelle des Einkommens der Eltern das des Ehegatten zugrunde gelegt. Darüber hinaus würden die ursprünglichen Ansprüche nach Aufhebung der Ehe ohnehin wieder aufleben. Auch in dieser Hinsicht lassen sich somit keine Nachteile für den eheunmündigen Ehegatten durch die Aufhebung der Ehe feststellen.

(c) Anspruch auf Ausbildungsunterhalt

Freilich können dem geschützten Ehegatten Nachteile dadurch entstehen, dass er wegen der Heirat eine Ausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen oder seinen Beruf aufgegeben hat. Diese Nachteile wären ohne die Eheschließung nicht eingetreten und sie fallen nach der Eheaufhebung nicht ohne weiteres wieder weg. Das Gesetz sieht hierfür keinen Ausgleich vor, denn die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt finden bei beiderseitiger Kenntnis von der fehlenden Ehemündigkeit keine Anwendung.⁵²⁴ Einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt gemäß § 1575 BGB kann der Minderjährige daher nicht geltend machen. Ein anderweitiger Ersatzanspruch ist nicht ersichtlich.

Der Minderjährige wird auf diese Weise indirekt doch für die Folgen seines Handelns verantwortlich gemacht. Insofern ist die obige Aussage, der Minderjährige würde durch einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten nicht bloß vor Nachteilen bewahrt, sondern würde zusätzlich Vorteile erlangen, nicht ganz zutreffend.⁵²⁵ Durch einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt würden lediglich etwaige Nachteile ausgeglichen. Eine diesbezügliche Inanspruchnahme des anderen Ehegatten konnte bei Variante a) aber aufgrund der dortigen Interessenlage nicht zugelassen werden. In der vorliegenden Variante kommt sie wegen der Kenntnis des anderen Ehegatten von der Aufhebbarkeit schon eher in Betracht.

Zu überlegen ist, ob dem geschützten Ehegatten hier ausnahmsweise trotz seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit ein Anspruch auf Ausbildungsunterhalt gewährt werden kann. Wie gesehen, ist ein solcher Anspruch nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen. Eine Auslegung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB dahingehend, dass im Fall einer Eheaufhebung wegen Verstoßes gegen § 1303 BGB die Vorschrift des § 1575 BGB ausnahmsweise auch zugunsten des eheunmündigen Ehegatten anwendbar ist, der die Aufhebbarkeit kannte, ist ohne Überschreitung der Wortsinnengrenze nicht möglich. Ebenso wenig lässt sich § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB entsprechend ausdeuten.

Eine teleologische Reduktion kann in diesem Fall – anders als oben – nicht zum gewünschten Ergebnis führen, denn es bedarf keiner Einschränkung, sondern vielmehr einer Erweiterung der Norm. In Betracht kommt eine Analogie. Dabei handelt es sich um

⁵²³ Vgl. nur § 11 Abs. 2 BAföG.

⁵²⁴ Vgl. soeben unter (3) S. 91.

⁵²⁵ Siehe S. 91.

ein Mittel der Rechtsfortbildung, das der Ausfüllung von Gesetzeslücken dient.⁵²⁶ Eine für einen bestimmten Fall geltende gesetzliche Regelung wird auf einen vom Gesetz nicht geregelten, ähnlich gelagerten Fall übertragen.⁵²⁷ Sind die Sachverhaltsunterschiede zwischen den Fällen nach rechtlichen Wertmaßstäben bedeutungslos, liegt ihre rechtliche Gleichbehandlung nahe.

Primäre Voraussetzung für eine Analogie ist das Bestehen einer Regelungs- oder Gesetzeslücke.⁵²⁸ Das Gesetz muss eine „planwidrige Unvollständigkeit“⁵²⁹ aufweisen, die anhand des Gesetzes selbst, der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht sowie anhand der gesetzlichen Wertungen und Zwecke zu ermitteln ist.⁵³⁰ Das Gesetz ist unvollständig, wenn es für den ähnlich gelagerten Fall weder eine Rechtsfolge anordnet, noch bestimmt, dass eine Rechtsfolge nicht eintreten soll.⁵³¹ Dementsprechend dürfte die Frage, ob § 1575 BGB zugunsten des eheunmündigen Ehegatten, der die Aufhebbarkeit der Ehe kannte, anwendbar ist, im Gesetz keine Regelung erfahren haben. Diesbezüglich wird durch § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB allerdings normiert, dass im Fall einer Eheaufhebung wegen Eheunmündigkeit nur ein gutgläubiger Ehegatte in den Genuss eines solchen Anspruchs kommen kann. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass § 1575 BGB in diesem Fall zugunsten eines bösgläubigen Ehegatten keine Anwendung findet. Das Gesetz sieht also eine Rechtsfolge vor. Eine Regelungslücke besteht nicht, weshalb eine Analogie ausgeschlossen ist.

Unter der geltenden Gesetzeslage gibt es demzufolge keine Möglichkeit, dem eheunmündigen Ehegatten einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt einzuräumen. Im Interesse des Minderjährigenschutzes wäre ein solcher Anspruch – wie dargelegt – sehr wünschenswert gewesen. An dieser Stelle zeigt sich erneut, dass die den Unterhalt betreffenden Regelungen im Fall der Eheaufhebung wegen Eheunmündigkeit zu unbefriedigenden Ergebnissen führen.

c) Beiderseitige Unkenntnis

Die Konstellation, dass weder F noch M von der fehlenden Ehemündigkeit wussten, ist nur schwer vorstellbar. Im Regelfall kennt jede Person ihr (wahres) Alter und erfährt spätestens bei der Anmeldung zur Eheschließung, dass man als Minderjähriger nicht ohne weiteres heiraten kann.⁵³² Gleichwohl sind zum einen Fälle denkbar, in denen beide Ehegatten eine falsche Vorstellung über das Alter eines Ehegatten haben:

M ist ein so genanntes Findelkind. Sein vermutlicher Geburtstag wurde gemäß § 25 Abs. 2 PStG von der Verwaltungsbehörde festgesetzt. Aufgrund dessen glauben beide Partner M sei bei der Eheschließung volljährig. In Wirklichkeit ist er, wie sich später herausstellt, bei der Eheschließung erst 16 Jahre alt gewesen.

⁵²⁶ Pawlowski, Methodenlehre, Rz. 453; Schmalz, Methodenlehre, Rz. 375 f.

⁵²⁷ Larenz, Methodenlehre, S. 381.

⁵²⁸ Bydlinski, Methodenlehre, S. 473. Ausführlich zur „Gesetzeslücke“: Pawlowski, Methodenlehre, Rz. 455 ff; Larenz, Methodenlehre, S. 370 ff.

⁵²⁹ Vgl. zu diesem Begriff Elze, S. 19 ff.

⁵³⁰ Larenz, Methodenlehre, S. 373; Bydlinski, Methodenlehre, S. 473.

⁵³¹ Schmalz, Methodenlehre, Rz. 384.

⁵³² Gemäß § 5 PStG sind bei der Anmeldung der beabsichtigten Eheschließung (§ 4 PStG) u.a. die Abstammungsurkunden vorzulegen, aus denen sich das jeweilige Alter ergibt.

Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass die Ehegatten tatsächlich nicht wissen, dass die uneingeschränkte Ehefähigkeit Volljährigkeit voraussetzt und ein minderjähriger Ehegatte zur Eheschließung der familiengerichtlichen Befreiung von diesem Erfordernis bedarf; zumal das heute geltende Heiratsalter keine seit Ewigkeiten feststehende, in der Bevölkerung fest verankerte Größe ist.⁵³³ In der Regel wird der Standesbeamte sie nach Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen auf ihren Irrtum hinweisen, was diese Möglichkeit relativiert. Letztlich ist ein diesbezügliches Versehen des Standesbeamten aber nicht gänzlich auszuschließen.

(1) Unterhaltsanspruch der F

F hatte keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit. Nach dem Gesetz wären die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt wie bei Variante a) zu ihren Gunsten anwendbar. Sie könnte M bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB auf Unterhalt in Anspruch nehmen.

(2) Unterhaltsanspruch des M

M kannte die Aufhebbarkeit ebenso wenig. Folglich sind die §§ 1569 ff. BGB in dieser Variante auch zu seinen Gunsten anwendbar.

Nicht zuzustimmen ist der Auffassung von TSCHERNITSCHKEK⁵³⁴, wonach der Fall beiderseitiger Unkenntnis in § 1318 Abs. 2 BGB nicht geregelt ist und damit die Pflicht zur Leistung nachehelichen Unterhalts entfällt. Diesbezüglich ist der Wortlaut des § 1318 Abs. 2 BGB unmissverständlich: Nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB finden die Vorschriften über den nachehelichen Unterhalt bei Scheidung entsprechende Anwendung zugunsten des gutgläubigen Ehegatten. Unerheblich ist, ob der andere Ehegatte Kenntnis vom Aufhebungsgrund hatte. Waren beide Ehegatten gutgläubig, sind demnach die §§ 1569 ff. BGB zugunsten beider anzuwenden.⁵³⁵ Zum einen entspricht die Regelung damit der bisherigen Rechtslage. Zum anderen ist diese Lösung in der Regel auch sachgerecht. Kannte keiner der Ehegatten die Aufhebbarkeit bei der Eheschließung, ist davon auszugehen, dass beide Ehegatten eine eheliche Verantwortungsgemeinschaft eingehen wollten. Daher ist es gerechtfertigt, sie an der Unterhaltsverpflichtung festzuhalten.

(3) Widerspruch zu § 1303 BGB

Wie in Variante a) besteht hier gleichfalls die Möglichkeit einer unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme des eheunmündigen Ehegatten. Aus Sicht des Minderjährigenschutzes ergeben sich die selben Bedenken wie oben⁵³⁶, wobei der Widerspruch zum Schutzzweck des § 1303 BGB an dieser Stelle noch augenfälliger ist. Der Minderjährige kann dem anderen Ehegatten unterhaltspflichtig sein, obwohl er von der Aufhebbarkeit nicht einmal Kenntnis hatte. Er müsste die nachteiligen Folgen seines Handelns tragen,

⁵³³ Siehe dazu oben S. 15.

⁵³⁴ In: Familienrecht, Rz. 68; *ders.*, FamRZ, 1999, 829, 830 (Fn. 4).

⁵³⁵ FamRefK-Wax, § 1318 Rz. 8, 12; Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1318 Rz. 7. Wenn es bei *Diederichsen* in Rz. 15 heißt: „Bei beiderseitiger **Unkenntnis** soll das nacheheliche Unterhaltsrecht offenbar nicht gelten ...“, so muss es sich um ein Versehen handeln. Denn zum einen behandelt der entsprechende Absatz „Unterhaltsansprüche bei beiderseitiger **Kenntnis**“. Zum anderen wird in Rz. 7 vom Gegenteil ausgegangen, nämlich von der Anwendbarkeit auch bei beiderseitiger Unkenntnis.

⁵³⁶ S. 86 f.

wenngleich er dafür nach den Grundsätzen des Minderjährigenschutzes nicht verantwortlich sein soll.

Dieses unannehmbare Ergebnis unterstreicht die Erforderlichkeit einer teleologischen Reduktion des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB und macht erneut die Unzulänglichkeiten der Unterhaltsregelung deutlich. Wenn die scheidungsrechtlichen Unterhaltsvorschriften nach der teleologischen Reduktion nur zugunsten des eheunmündigen Ehegatten Anwendung fänden, bestünde für F kein Unterhaltsanspruch gegen M. Für den Unterhaltsanspruch des M ergäben sich keine Änderungen.

d) Kenntnis des ehemündigen Ehegatten

Noch seltener als die eben behandelte Variante c) dürfte die Situation auftauchen, dass nur der Partner des minderjährigen Ehegatten von dessen Eheunmündigkeit weiß. Wie bereits festgestellt, ist es schon sehr unwahrscheinlich, dass der minderjährige Ehegatte seine eigene Eheunmündigkeit nicht kennt.⁵³⁷ Sich vorzustellen, dass der andere Ehegatte gleichzeitig Kenntnis von dessen Eheunmündigkeit haben soll, bedarf zugegebenermaßen einiger Phantasie. Es ist aber, wie die beiden folgenden Beispiele zeigen, nicht unmöglich:

M (Findelkind) glaubt, er sei schon volljährig und daher ehefähig. F hat vor der Eheschließung zufällig das wahre Alter des M erfahren. Um die Eheschließung nicht zu verzögern oder gar zu gefährden, erzählt sie weder M noch dem Standesbeamten davon.

M weiß, dass er noch minderjährig ist und denkt, dass man mit 16 Jahren unproblematisch heiraten kann. F hingegen weiß, dass M zur Eheschließung einer Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis bedarf, behält ihr Wissen aber für sich. Der Standesbeamte übersieht das Fehlen der Befreiung.

(1) Unterhaltsanspruch der F

Der F steht wegen ihrer Kenntnis von der Aufhebbarkeit schon gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kein Unterhaltsanspruch gegen M zu.

(2) Unterhaltsanspruch des M

Zugunsten des M sind die §§ 1569 ff. BGB anwendbar, denn er kannte die Aufhebbarkeit der Ehe nicht. Sollten die weiteren Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB vorliegen, kann er von F Unterhalt verlangen.

(3) Kein Widerspruch zu § 1303 BGB

In dieser Variante kommen Unterhaltsansprüche gegen den eheunmündigen Ehegatten nach dem Gesetz nicht in Betracht. Er selbst kann durchaus unterhaltsberechtigt gegenüber dem anderen Ehegatten sein. Ein Widerspruch zum Schutzzweck des § 1303 BGB tritt hier nicht auf.

e) Ergebnis

Im Fall einer Eheauflösung wegen Verstoßes gegen § 1303 BGB kann die Vorschrift

⁵³⁷ Vgl. S. 94.

des § 1318 Abs. 2 BGB nur als missglückt bezeichnet werden.⁵³⁸ Sie korrespondiert nur völlig unzureichend mit dem Prinzip des Minderjährigenschutzes. Außer in der letzten Variante d), die ohnehin auf rein theoretische Fälle beschränkt bleiben dürfte, offenbarte sich überall die Unvereinbarkeit der Regelung mit dem Schutzgedanken des § 1303 BGB. Teilweise lässt sich diesem Problem zwar mit einer teleologischen Reduktion des § 1318 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB beikommen. Mit der geltenden Regelung kann dem Minderjährigenschutz dennoch nicht unter allen Umständen Rechnung getragen werden.

In Anlehnung an die Regelung im EheG und in § 1318 BGB-RegE sollte bezüglich des Unterhalts zwar auf das Scheidungsrecht verwiesen werden. Statt der zwingenden Anwendung der Scheidungsvorschriften sollte das Gesetz jedoch für den gutgläubigen Ehegatten wieder ein befristetes Ausschlussrecht hinsichtlich der zukünftigen Scheidungsfolgen vorsehen. Es erlaubte eine individuellere Gestaltung der Ehefolgen, die gleichzeitig den schutzwürdigen Interessen des gutgläubigen Ehegatten Rechnung trüge. Das Ausschlussrecht müsste für den zur Zeit der Eheschließung eheunmündigen Ehegatten allerdings unabhängig von seiner Gut- oder Bösgläubigkeit gelten. Bei beiderseitiger Bösgläubigkeit würden dann ebenfalls grundsätzlich Scheidungsfolgen eintreten. Dadurch käme der eheunmündige Ehegatte in den Genuss eines etwaigen Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt. Andererseits könnte er sich ihm drohenden Unterhaltsansprüchen durch eine Ausschlusserklärung entziehen.

2. Aufhebung wegen Geschäftsunfähigkeit

Ist die Ehe wegen der Geschäftsunfähigkeit eines oder beider Ehegatten aufgehoben worden (§ 1314 Abs. 1, § 1304 BGB), gilt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB das Gleiche wie bei der Eheaufhebung wegen fehlender Ehemündigkeit: Die scheidungsrechtlichen Unterhaltsvorschriften sind nur zugunsten des Ehegatten anwendbar, der die Aufhebbarkeit der Ehe nicht kannte. Die Regelung soll anhand des folgenden Beispielsfalls untersucht werden:

M und F lernen sich während einer speziellen Berufsausbildung für Lernbehinderte kennen und lieben, wobei nur der geistig behinderte M ehegeschäftsunfähig ist. Ihren Heiratswunsch erfüllen sie sich, ohne dass dem Standesbeamten die geistige Behinderung des M mitgeteilt wird oder sie ihm auffällt.

Theoretisch kämen hier ebenfalls vier verschiedene Varianten in Betracht:

- a) Nur der M kannte den Mangel.
- b) Beide Ehegatten kannten den Mangel.
- c) Kein Ehegatte kannte den Mangel.
- d) Nur die F kannte den Mangel.

a) Kenntnis des geschäftsunfähigen Ehegatten

Dieser Variante kommt keine praktische Bedeutung zu, denn zum einen ist die Kenntnis der eigenen Geschäftsunfähigkeit kaum vorstellbar.⁵³⁹ Zum anderen kann einem Geschäftsunfähigen, der nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen

⁵³⁸ So auch *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829 f., der seinen Beitrag mit „Der missglückte § 1318 BGB“ überschreibt.

⁵³⁹ BT-Drucks. 13/4898 S. 21; Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), Rz. 11; Johannsen/Henrich; *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 7, beide zu § 1318.

Willenserklärung einzusehen, eine eventuell vorhandene Kenntnis nicht zugerechnet werden.⁵⁴⁰ Deshalb ist der Geschäftsunfähige immer als gutgläubig anzusehen. Ihm kann nicht entgegengehalten werden, dass er die Ehe trotz Kenntnis von der Aufhebbarkeit eingegangen ist.⁵⁴¹

b) Beiderseitige Kenntnis

Nach dem eben Gesagten ist auch diese Variante nicht denkbar. Wenn der Geschäftsunfähige stets als gutgläubig gilt, ist eine beiderseitige Kenntnis der Aufhebbarkeit ausgeschlossen.

c) Beiderseitige Unkenntnis

Diese Konstellation kann auftreten, wenn ein Fall der unerkannten Geistesstörung vorliegt:

F weiß um die Lernschwächen des M. Von seiner geistigen Behinderung und der darauf beruhenden Geschäftsunfähigkeit hat sie keine Kenntnis.

(1) Unterhaltsanspruch der F

Nach dem Wortlaut des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB wären die §§ 1569 ff. BGB zugunsten der F anzuwenden, denn sie hatte von der Geschäftsunfähigkeit des M keine Kenntnis.

(2) Unterhaltsanspruch des M

Auf Seiten des geschäftsunfähigen M, der nach den oben getroffenen Feststellungen stets als gutgläubig anzusehen ist, kommt ein Unterhaltsanspruch gleichermaßen in Betracht, denn die §§ 1569 ff. BGB sind zu seinen Gunsten anwendbar.

(3) Widerspruch zu § 1304 BGB

Wiederum ergeben sich Bedenken: Ein Unterhaltsanspruch gegen den bei Eheschließung Geschäftsunfähigen könnte im Widerspruch zum Schutzzweck des § 1304 BGB stehen.⁵⁴² Die bei TSCHERNITSCHKE⁵⁴³ geäußerten Zweifel verwundern deshalb nicht. Auch für ihn

„... bleibt unklar, ob es wirklich gewollt ist, dass ein Ehegatte, der von der Geschäftsunfähigkeit des anderen keine Kenntnis hatte, infolge seiner Gutgläubigkeit berechtigt sein soll, gegen den geschäftsunfähigen Partner Unterhaltsansprüche geltend zu machen.“

Wie der beschränkt Geschäftsfähige soll der Geschäftsunfähige nach der Wertung des Gesetzes generell vor den nachteiligen Folgen einer Willenserklärung bewahrt werden.⁵⁴⁴ Die Vorschrift des § 1304 BGB sowie die in § 1314 Abs. 1 2. Alt. BGB vorge-

⁵⁴⁰ BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 10; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 7, beide zu § 1318; Staudinger-Hübner/Funk (12. Aufl.), § 26 EheG Rz. 22 noch zur alten Rechtslage.

⁵⁴¹ BT-Drucks. 13/4898, S. 21; Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), § 1318 Rz. 4.

⁵⁴² Tschernitschek, FamRZ 1999, 829, 830 (Fn. 4). Vgl. schon Beitzke, FS Knur, 39, 47 zum Entwurf eines ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts.

⁵⁴³ In: FamRZ 1999, 829, 830 (Fn. 4).

⁵⁴⁴ MünchKomm-Gitter (4. Aufl.), Vor § 104 Rz. 2.

sehene Aufhebungsmöglichkeit setzen diesen Schutzgedanken für das Eherecht um. Dabei genießt der Schutz des Geschäftsunfähigen Vorrang vor dem Schutzbedürfnis des anderen Ehegatten. Die Möglichkeit einer unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme des bei der Eheschließung Geschäftsunfähigen ist damit nicht vereinbar.⁵⁴⁵

Die für die vergleichbar gelagerten Fälle des § 1303 BGB erörterten Lösungsmöglichkeiten sind an dieser Stelle ebenfalls in Betracht zu ziehen.⁵⁴⁶ Einer einschränkenden Auslegung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, die DIEDERICHSEN⁵⁴⁷ auch für die Fälle einer Eheaufhebung wegen Geschäftsunfähigkeit vorschlägt, steht der eindeutige Wortlaut der Vorschrift entgegen. Hingegen kann eine teleologische Reduktion des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB den Widerspruch zu § 1304 BGB vermeiden. Wird die Anwendbarkeit der scheidungsrechtlichen Unterhaltsvorschriften nur zugunsten des geschäftsunfähigen Ehegatten und nur gegenüber einem bei der Eheschließung selbst geschäftsunfähigen bzw. ehemündigen Ehegatten zugelassen, ist die Inanspruchnahme eines geschäftsunfähigen Ehegatten ausgeschlossen. Ihm entstehen infolge der Eheaufhebung keine Nachteile.

In Übereinstimmung mit diesem Ergebnis gehen auch BRUDERMÜLLER⁵⁴⁸ und HENRICH⁵⁴⁹ davon aus, dass nur der bei der Eheschließung geschäftsunfähige Ehegatte Unterhalt verlangen kann. Allerdings führen sie diese Feststellung offenbar nicht auf eine Einschränkung des Gesetzes zurück, sondern argumentieren in Anlehnung an die Begründung des Regierungsentwurfs⁵⁵⁰, dass dem Geschäftsunfähigen nicht entgegengehalten werden kann, dass er die Aufhebbarkeit der Ehe kannte. Dabei wird übersehen, dass § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB die Unterhaltsberechtigung des gutgläubigen Ehegatten gerade nicht von der Kenntnis des anderen Ehegatten abhängig macht.⁵⁵¹ Nach dem Gesetz kann selbst der Ehegatte, der keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte, unterhaltspflichtig werden. Insofern vermag zwar die Argumentation nicht zu überzeugen. Die Intention, den Geschäftsunfähigen vor Unterhaltsansprüchen des anderen Ehegatten zu bewahren, entspricht indes dem Schutzzweck des § 1304 BGB.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass der bei der Eheschließung Geschäftsunfähige wie der beschränkt Geschäftsfähige schon nach früherem Recht (§ 26 EheG) unterhaltspflichtig werden konnte.⁵⁵² Erstaunlicherweise war die unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme des Geschäftsunfähigen bisher nicht in dem Maße Gegenstand der Diskussion wie die des beschränkt Geschäftsfähigen, obwohl auch sie dem insoweit gleichgerichteten Schutzprinzip zuwiderläuft. Nur wenige Autoren erörterten diese Thematik über-

⁵⁴⁵ A. A. BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 10; Staudinger-Strätz (13. Aufl.), Rz. 18, beide zu § 1318, allerdings jeweils ohne Hinweis auf den Widerspruch zu § 1304 BGB.

⁵⁴⁶ Vgl. oben S. 87 ff.

⁵⁴⁷ In: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 7.

⁵⁴⁸ In: Palandt (63. Aufl.), § 1318 Rz. 4.

⁵⁴⁹ In: Johannsen/Henrich, Eherecht (3. Aufl.), § 1318 Rz. 7. Im Gegensatz dazu wird in der 4. Auflage (a. a. O.) die nach dem Wortlaut bestehende Möglichkeit der Inanspruchnahme des Geschäftsunfähigen eingeräumt, jedoch eine dahingehende gesetzgeberische Absicht bezweifelt.

⁵⁵⁰ BT-Drucks. 13/4898 S. 21.

⁵⁵¹ BGB-RGRK-Lohmann, § 1318 Rz. 10.

⁵⁵² Siehe dazu schon oben S. 88.

haupt.⁵⁵³ Vor diesem Hintergrund überrascht die diesbezügliche Indifferenz des Gesetzgebers nicht so sehr. Weder der Regierungsentwurf noch die endgültige Fassung des § 1318 BGB wollten an der grundsätzlichen Möglichkeit der Inanspruchnahme des geschäftsunfähigen Ehegatten etwas ändern. Dennoch ist die Vorschrift zur Verwirklichung des Schutzprinzips in der oben beschriebenen Weise teleologisch zu reduzieren.

d) Kenntnis des geschäftsfähigen Ehegatten

Diese Variante dürfte äußerst selten sein. Wenn der andere Ehegatte Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit seines Partners hat, wird sie im Regelfall auch dem Standesbeamten nicht verborgen bleiben. Gleichwohl sind Ausnahmen vorstellbar:

Die geistige Behinderung des M ist nicht offensichtlich. F hat durch einen Zufall davon erfahren. Von ihren Hochzeitsplänen kann sie diese Erkenntnis nicht abbringen.

(1) Unterhaltsanspruch der F

Der F steht wegen ihrer Kenntnis von der Aufhebbarkeit gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kein Unterhaltsanspruch gegen M zu.

(2) Unterhaltsanspruch des M

Zugunsten des M sind die §§ 1569 ff. BGB anwendbar, denn er gilt stets als gutgläubig.

(3) Kein Widerspruch zu § 1304 BGB

Ein Widerspruch zu § 1304 BGB ergibt sich in dieser Variante nicht, denn der geschäftsunfähige Ehegatte bleibt von Unterhaltsansprüchen des anderen Ehegatten verschont. Umgekehrt kann er selbst unter den Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB Unterhalt verlangen.

e) Ergebnis

Die gesetzliche Regelung über den Unterhalt im Fall einer Eheaufhebung wegen Geschäftsunfähigkeit befriedigt nicht. Der Schutz des Geschäftsunfähigen wurde nicht im gebotenen Umfang berücksichtigt. Selbst wenn der Widerspruch zum Schutzgedanken des § 1304 BGB mit einer teleologischen Reduktion der Vorschrift zu lösen ist, kann dies über die Mangelhaftigkeit des Gesetzes nicht hinwegtäuschen. Die im Zusammenhang mit der Eheunmündigkeit vorgeschlagene Lösung⁵⁵⁴ trägt auch dem Schutz des Geschäftsunfähigen Rechnung. Da der zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähige Ehegatte stets als gutgläubig gilt, kann er eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme in jedem Fall durch Ausschlusserklärung abwenden.

3. Aufhebung wegen Doppelehe

Gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB hat im Fall einer Aufhebung wegen Doppelehe (§ 1314 Abs. 1, § 1306 BGB) derjenige Ehegatte, der vom Bestehen einer früheren Ehe im Zeitpunkt der Eheschließung nichts wusste, einen Unterhaltsanspruch gegen den an-

⁵⁵³ Vgl. *Beitzke*, FS Knur, 39, 47, wo sich lediglich eine Andeutung dieser Problematik findet; *Ramm*, Familienrecht I, § 55 II 3, der den Widerspruch deutlich aufzeigt; *Holzhausers* Vorschlag, S. 48, 66 trägt der Problematik Rechnung, ohne auf sie näher einzugehen.

⁵⁵⁴ Oben S. 96.

deren, sofern zusätzlich die Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB vorliegen. Dieser Anspruch kann sowohl dem zweiten Ehegatten als auch dem Bigamisten zustehen. Hatten beide Ehegatten Kenntnis von der früheren Ehe, kommt § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB zur Anwendung.

Trotz sorgfältiger Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen durch den Standesbeamten, bei der eine frühere Eheschließung eigentlich bemerkt werden müsste, tauchen Fälle von Doppelehen immer wieder auf. Häufig geht es um Fälle mit Auslandsbezug, nicht selten auch um rein inländische Sachverhalte. Im Folgenden sollen die vier möglichen Fallkonstellationen betrachtet werden.

- a) Beide Ehegatten kannten den Mangel.
- b) Nur der Bigamist hatte Kenntnis von der früheren Ehe.
- c) Kein Ehegatte kannte den Mangel.
- d) Nur der zweite Ehegatte wusste von der früheren Ehe.

a) Beiderseitige Kenntnis

M ist „auf dem Papier“ noch immer mit F_1 verheiratet, obwohl er sich schon vor längerer Zeit von ihr getrennt hat. Er möchte nun seine langjährige Freundin F_2 heiraten, die von ihm ein Kind erwartet. F_2 weiß von der früheren Ehe des M, was sie von der Heirat nicht abhält. Es gelingt, diesen Umstand vor dem Standesbeamten geheim zu halten, so dass die beiden getraut werden.

(1) Unterhaltsanspruch des zweiten Ehegatten

Nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kommt ein Unterhaltsanspruch der F_2 gegen M nicht in Betracht, denn sie hatte Kenntnis von der Aufhebbarkeit. Im Unterschied zu den bisher behandelten Aufhebungstatbeständen kann aber im Fall der Doppelehe gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB selbst dem bösgläubigen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch zustehen. Dies setzt voraus, dass der andere Ehegatte ebenfalls Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte. Diese Regelung entspricht dem schon § 26 Abs. 2 S. 3 EheG zugrunde liegenden Gedanken: Gehen beide Ehegatten sehenden Auges die fehlerhafte Ehe ein, setzen sie sich also bewusst über die gesetzlichen Eheschließungsvoraussetzungen hinweg, ist davon auszugehen, dass die eheliche Lebensgemeinschaft mit all ihren Folgen von ihnen gewollt ist. Nach der Wertung des Gesetzes sollen sie sich von der gegenseitigen Einstandspflicht nicht dispensieren können.⁵⁵⁵ Demnach finden die §§ 1569 ff. BGB zugunsten der F_2 Anwendung, denn M hatte von der früheren Ehe gleichfalls Kenntnis.

Doch wäre ein etwaiger Anspruch gegen M nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. HS BGB insoweit ausgeschlossen, als dieser einen entsprechenden Anspruch der ersten Ehefrau des M (F_1) beeinträchtigen würde. Dieser vom Gesetz angeordnete Vorrang des ersten Ehegatten trägt dem Gedanken Rechnung, dass es unbillig wäre, dem Ehegatten, der die auf der Doppelehe beruhende Aufhebbarkeit der Ehe gekannt hat, einen Unterhaltsanspruch zuzugestehen, wenn dies dem Ehegatten der früheren Ehe zum Nachteil gereichen würde.⁵⁵⁶ Das heißt, der zweite Ehegatte tritt mit seinem Unterhaltsanspruch ge-

⁵⁵⁵ Vgl. schon die Begr. zum Regierungsentwurf des 1. EheRG, BT-Drucks. 7/650 S. 182; Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1318 Rz. 11; Wagenitz/Bornhofen, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 16.

⁵⁵⁶ Vgl. zur entsprechenden Vorgängerregelung in § 26 Abs. 3 EheG: BT-Drucks. 7/650 S. 183.

genüber einem etwaigen Anspruch des ersten Ehegatten gegen den Bigamisten zurück. Gegenüber seiner zweiten Ehefrau F_2 kann sich der M auf seine Unterhaltspflicht gegenüber F_1 berufen, nicht aber umgekehrt.⁵⁵⁷ Folglich käme F_2 mit ihrem Anspruch erst zum Zuge, wenn M nach vollständiger Befriedigung der bedürftigen F_1 noch leistungsfähig im Sinne des Unterhaltsrechts wäre.

(2) Unterhaltsanspruch des Bigamisten

Eine Unterhaltsberechtigung des M kann sich in dieser Konstellation ebenfalls nur aus § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB ergeben. Allerdings gilt die Einschränkung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. HS BGB hier nicht, denn ein Unterhaltsanspruch des Bigamisten gegen den zweiten Ehegatten kann einen Unterhaltsanspruch des ersten Ehegatten unmöglich beeinträchtigen. Unabhängig davon ist bei der Frage der Bedürftigkeit des Bigamisten selbstverständlich zu berücksichtigen, was er gegebenenfalls schon an Unterhalt vom ersten Ehegatten gewährt bekommt.

b) Kenntnis des Bigamisten

Gleiche Konstellation wie eben bei a), mit dem Unterschied, dass F_2 keine Kenntnis von der früheren Ehe des M hatte.

(1) Unterhaltsanspruch des Bigamisten

Wegen seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit kommt ein Unterhaltsanspruch des M gegen F_2 nicht in Betracht. § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB knüpft die Anwendbarkeit der §§ 1569 ff. BGB an die Unkenntnis von der Aufhebbarkeit. § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB setzt beiderseitige Kenntnis voraus, die hier nicht vorliegt.

(2) Unterhaltsanspruch des zweiten Ehegatten

Gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB sind die §§ 1569 ff. BGB zugunsten der F_2 anwendbar, denn sie hatte von der Aufhebbarkeit keine Kenntnis. Ein etwaiger Unterhaltsanspruch der F_2 unterliegt in dieser Konstellation nicht der Einschränkung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. HS BGB. Ein Vergleich mit der für die beiderseitige Kenntnis geltenden Vorschrift zeigt, dass es für die in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB geregelte Unterhaltsberechtigung des gutgläubigen Ehegatten auf eine Beeinträchtigung von Unterhaltsansprüchen des ersten Ehegatten gegen den Bigamisten nicht ankommt. Beide Ehegatten des Bigamisten sind hier gleichrangig.⁵⁵⁸ Nichtsdestoweniger kommt eine Berücksichtigung des ersten Ehegatten nach Maßgabe des Unterhaltsrechts in Betracht.⁵⁵⁹ Im Rahmen der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Bigamisten nach § 1581 BGB sind unter anderem dessen „sonstige Verpflichtungen“ zu berücksichtigen. Für die Unterhaltspflicht des M gegenüber F_2 stellte ein Unterhaltsanspruch der F_1 eine solche Verpflichtung dar. Umgekehrt würde das Gleiche für die Unterhaltspflicht des M gegenüber F_1 gelten. Grundsätzlich findet bei mangelnder Leistungsfähigkeit des Verpflichteten im Fall von gleichrangigen Unterhaltsberechtigten dann eine anteilige Unterhaltskürzung statt.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ So auch BGB-RGRK-Lohmann, § 1318 Rz. 18.

⁵⁵⁸ Vgl. Staudinger-Strätz (13. Aufl.), Rz. 19; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 8; FamRefK-Wax, Rz. 11, jeweils zu § 1318.

⁵⁵⁹ BGB-RGRK-Lohmann, § 1318 Rz. 11.

⁵⁶⁰ Vgl. dazu Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), § 1581, Rz. 25.

(3) Anwendbarkeit des § 1582 BGB

Fraglich scheint, ob im Fall der Doppelehe darüber hinaus § 1582 BGB entsprechend herangezogen werden kann. Wegen der ausnahmslosen Verweisung in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB auf die §§ 1569 bis 1586 b BGB liegt es nahe, die Frage zu bejahen.⁵⁶¹ Allerdings wurde die Anwendbarkeit des § 1582 BGB für die alte Rechtslage einhellig abgelehnt, obgleich es auch in § 26 Abs. 1 EheG einen uneingeschränkten Verweis in das Scheidungsrecht gab.⁵⁶² Die Vorschrift ordnet in gewissem Umfang einen Vorrang des geschiedenen gegenüber einem neuen Ehegatten an. Im FGB DDR gab es keine vergleichbare Norm. Dies lag hauptsächlich daran, dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen geschiedenen und neuem Ehegatten bezüglich des Unterhalts insofern unwahrscheinlich war, als nachehelicher Unterhalt regelmäßig nur für eine kurze Übergangszeit (höchstens zwei Jahre) gewährt wurde und nur, wenn die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hatte.⁵⁶³

Eine entsprechende Anwendung des § 1582 BGB könnte ergeben, dass die Ehegatten des Bigamisten eben nicht gleichrangig sind. Doch wer ist im Falle der Doppelehe entsprechend dem geschiedenen, wer entsprechend dem neuen Ehegatten zu behandeln? Geht der erste Ehegatte des Bigamisten dem zweiten vor oder umgekehrt?

Die Gleichstellung des ersten Ehegatten mit einem geschiedenen Ehegatten mag aus rein chronologischer Sicht überzeugen: Der geschiedene Ehegatte war vor dem neuen Ehegatten mit dem Unterhaltspflichtigen verheiratet, ebenso wie der erste Ehegatte vor dem zweiten mit dem Bigamisten die Ehe geschlossen hat. Der Gesetzeszweck steht dieser Gleichstellung jedoch entgegen. Die Bevorzugung des geschiedenen Ehegatten beruht auf der Überlegung, dass der neue Ehegatte die wirtschaftlichen Belastungen des Partners durch einen Unterhaltsanspruch aus früherer Ehe gekannt und in Kauf genommen habe und es deshalb gerechtfertigt sei, dass er diese „Hypothek“ mitträgt.⁵⁶⁴ Diese Überlegung trifft auf den hier behandelten Fall der Doppelehe indes nicht zu, denn der zweite Ehegatte hatte gerade keine Kenntnis von der ersten Ehe seines Partners. Ihm kann nicht entgegengehalten werden, dass er die Ehe trotz der Unterhaltspflicht seines Partners gegenüber dem ersten Ehegatten eingegangen ist. Demnach kommt eine entsprechende Anwendung des § 1582 BGB in diesem Zusammenhang nicht in Betracht. Nach Wortlaut und Gesetzeszweck trifft die Vorschrift für den Fall der Doppelehe keine Regelung.⁵⁶⁵ Zudem würde eine entsprechende Anwendung des § 1582 BGB der in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Wertung zuwiderlaufen. Ein unterschiedlicher Rang der Unterhaltspflichten ist nur bei beiderseitiger Kenntnis (Nr. 2) angeordnet, nicht aber bei Gutgläubigkeit eines Ehegatten (Nr. 1). Die sich daraus für letztere Fälle ergebende Gleichrangigkeit der Unterhaltspflichten würde durch Berufung auf § 1582 BGB missachtet. Die Vorschrift ist demzufolge nicht entsprechend anwend-

⁵⁶¹ So auch FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 11.

⁵⁶² Vgl. Soergel-*Heintzmann*, Rz. 9; Staudinger-*Hübner/Funk* (12. Aufl.), Rz. 44, beide zu § 26 EheG, leider jeweils ohne Begründung; wohl auch MünchKomm-*Müller-Gindullis* (3. Aufl.), § 26 EheG Rz. 16, der die Vorschrift nicht erwähnt, aber eine Gleichrangigkeit annimmt.

⁵⁶³ §§ 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 FGB DDR.

⁵⁶⁴ Vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 143; Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), Rz. 2; BGB-RGRK-*Lohmann*, Rz. 1, beide zu § 1582.

⁵⁶⁵ BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1318 Rz. 11.

bar.⁵⁶⁶

Nun hätte die Frage der Anwendung des § 1582 BGB durch das EheschlRG 1998 unmissverständlich beantwortet werden können, indem der Verweis in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB diesbezüglich eingeschränkt worden wäre. Vorschnelle Kritik sollte hier aber zum einen der Erwägung weichen, dass sich diese Frage allein im Fall der Doppelehe stellt. Zum anderen setzt eine „entsprechende Anwendung“ bestimmter Vorschriften – wie sie § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB für die §§ 1569 bis 1586 b BGB vorsieht – voraus, dass sie für den fraglichen Sachverhalt überhaupt eine Regelung treffen. Dies konnte für § 1582 BGB in Bezug auf Doppelehen nicht festgestellt werden. Insofern bedurfte es einer derartigen Einschränkung gar nicht.

c) Beiderseitige Unkenntnis

Die Konstellation, dass nicht einmal der Bigamist von seiner bereits bestehenden Ehe Kenntnis hat, ist äußerst unwahrscheinlich, aber zumindest theoretisch denkbar:

Um ihrer großen und frischen Liebe schnell und unkompliziert Ausdruck zu verleihen, haben sich M und F₁ in Las Vegas trauen lassen. Zurück in Deutschland zeigt sich bald, dass „Drum prüfe, wer sich ewig bindet“ keine überholte Lebensweisheit ist. M trennt sich von F₁ in dem festen Glauben, dass durch die Blitzheirat in Amerika eine hier gültige Ehe ohnehin nicht zustande gekommen ist. Einige Zeit später heiratet er F₂. Weder sie noch der Standesbeamte erfahren von der bestehenden Ehe des M.

(1) Unterhaltsanspruch des Bigamisten

M geht irrtümlich davon aus, dass er selbst unverheiratet ist.⁵⁶⁷ Das heißt, er hat keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe. Deshalb sind die Vorschriften über den nachehelichen Unterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu seinen Gunsten anwendbar.

(2) Unterhaltsanspruch des zweiten Ehegatten

Weil auch F₂ von der ersten Ehe des M keine Kenntnis hat, kann sie unterhaltsberechtigt sein. Hinter einem etwaigen Unterhaltsanspruch der F₁ gegen M steht sie nicht zurück. Auf das unter b) zur Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche und zur Anwendbarkeit des § 1582 BGB Gesagte wird verwiesen.⁵⁶⁸

d) Kenntnis des zweiten Ehegatten

Nahezu ausschließen lässt sich die Situation, dass nur der zweite Ehegatte von der ersten Ehe des Bigamisten Kenntnis hat, ohne dass dieser selbst davon weiß. Hierfür bedarf es einiger Phantasie:

⁵⁶⁶ A. A. offenbar FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 11, wo – insoweit widersprüchlich – zwar von Gleichrangigkeit ausgegangen, gleichzeitig aber § 1582 BGB für entsprechend anwendbar gehalten wird.

⁵⁶⁷ Dabei ist seine Ehe, sofern die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen vorliegen, in Deutschland voll gültig. Denn für die Formgültigkeit einer im Ausland von Deutschen geschlossenen Ehe kommt es gemäß Art. 11 Abs. 1 EGBGB nicht zwingend darauf an, ob die Eheschließung der BGB-Form entspricht, sondern ob das Recht am Ort der Eheschließung die gewählte Form vorsieht, vgl. *von Hoffmann*, Int. PrivR, § 8 Rz. 6.

⁵⁶⁸ Siehe oben S. 102 ff.

Gleicher Fall wie eben bei c) nur dass M der F₂ von der Blitzheirat erzählt. Sie weiß im Gegensatz zu M um die Gültigkeit dieser Ehe, behält ihr Wissen aber für sich.

Der Vollständigkeit halber soll diese Konstellation kurz behandelt werden.

(1) Unterhaltsanspruch des Bigamisten

Aufgrund seiner Gutgläubigkeit sind die §§ 1569 BGB zugunsten des M anwendbar.

(2) Unterhaltsanspruch des zweiten Ehegatten

Ein Unterhaltsanspruch der F₂ gegen M ist wegen ihrer einseitigen Kenntnis von der Aufhebbarkeit ausgeschlossen.

e) Aufhebung nach Wiederverheiratung im Fall der Todeserklärung

Wussten beide Ehegatten der neuen Ehe, dass der für tot Erklärte im Zeitpunkt der Todeserklärung noch lebte, ist die neue Ehe nach § 1306 BGB aufhebbar. Die nachehelichen Unterhaltsansprüche richten sich dann nach § 1318 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Der fälschlich für tot erklärte Ehegatte ist „dritte Person“ im Sinne dieser Vorschrift.

Für die Folgen einer Eheaufhebung nach § 1320 Abs. 1 BGB gilt § 1318 BGB entsprechend. Ein Aufhebungsrecht besteht danach nur, wenn der frühere Ehegatte des für tot Erklärten bei der Eheschließung gutgläubig war. Deshalb kommt § 1318 Abs. 2 Nr. 2 BGB, der die Bösgläubigkeit beider Ehegatten voraussetzt, in diesen Fällen nicht zur Anwendung. Bei beiderseitiger Gutgläubigkeit kommt eine gegenseitige Inanspruchnahme nach § 1318 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht. In dem unwahrscheinlichen Fall, dass nur der neue Ehegatte von der Aufhebbarkeit Kenntnis hatte, kann nur er unterhaltspflichtig werden.

f) Ergebnis

Die Regelung bezüglich des Unterhalts im Fall der Aufhebung einer Doppelehe führt – soweit ersichtlich – in allen Konstellationen zu sachgerechten Ergebnissen. Die unterbliebene Einschränkung des Verweises in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB hinsichtlich § 1582 BGB bietet keinen Anlass zur Kritik. Dennoch sollte auch hier im Interesse einer individuell handhabbaren Lösung entsprechend dem obigen Vorschlag der generelle Verweis auf das Scheidungsrecht durch ein Ausschlussrecht des gutgläubigen Ehegatten relativiert werden. Ferner ist eine an § 26 Abs. 3 EheG und § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. HS BGB orientierte Vorschrift aufzunehmen, wonach ein bösgläubiger zweiter Ehegatte nur insoweit unterhaltsberechtigt ist, als Ansprüche des Ehegatten der früheren Ehe dadurch nicht beeinträchtigt werden.

4. Aufhebung wegen Verwandtenehe

Bei Aufhebung der Ehe wegen Verstoßes gegen das Eheverbot der Verwandtschaft (§ 1314 Abs. 1, § 1307 BGB) kann der Ehegatte, der bei der Eheschließung keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe hatte, nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB unterhaltsberechtigt sein. Kannten beide Ehegatten die Aufhebbarkeit, sind die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB zugunsten beider anwendbar.

Die Heiratswilligen haben dem Standesbeamten bei der Anmeldung der Eheschließung gemäß § 5 Abs. 1 PStG unter anderem ihre Abstammungsurkunden vorzulegen. Eine

Verwandtschaft im Sinne des § 1307 BGB ist anhand dieser Dokumente regelmäßig zu erkennen, so dass Verstöße gegen das Eheverbot der Verwandtschaft und eine darauf beruhende Aufhebung der Ehe höchst selten vorkommen. Dennoch sind derartige Fälle vorstellbar. Die Auswirkungen der Unterhaltsregelung sollen auch hier exemplarisch untersucht werden, wobei nur noch von drei Konstellationen ausgegangen wird:

- a) Kein Ehegatte kannte den Mangel.
- b) Nur jeweils ein Ehegatte kannte den Mangel.
- c) Beide Ehegatten kannten den Mangel.

a) Beiderseitige Unkenntnis

Die Variante, dass kein Ehegatte von der die Ehe hindernden Verwandtschaft Kenntnis hat, ist zumindest wahrscheinlicher als die übrigen:

M und F lernen sich kennen, verlieben sich ineinander und wollen heiraten, ohne zu wissen, dass sie die gleiche Mutter haben. M, der unmittelbar nach seiner Geburt ausgesetzt wurde, kam zu Pflegeeltern. Die von einem anderen Mann stammende F wuchs bei der leiblichen Mutter auf, erfuhr aber nie von ihrem Halbbruder. Weil die Abstammung des M nicht bekannt ist, stellt auch der Standesbeamte nicht fest, dass M und F Halbgeschwister sind und nimmt die Eheschließung vor.

Vorliegend hatte keiner der Ehegatten Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe. Die Vorschriften über den nachehelichen Unterhalt sind gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zugunsten beider Ehegatten anwendbar. Je nach Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen der §§ 1569 ff. BGB kann F von M oder umgekehrt M von F Unterhalt verlangen.

b) Kenntnis eines Ehegatten

Dass nur ein Ehegatte von der verwandtschaftlichen Beziehung weiß, ohne dass gleichzeitig der andere Ehegatte davon Kenntnis hat bzw. der Standesbeamte davon erfährt, ist relativ unwahrscheinlich. Ferner ist die fortbestehende Bereitschaft zur Eheschließung trotz Kenntnis von der Verwandtschaft nur schwer vorstellbar, aber zumindest theoretisch möglich:

M und F sind, ohne es zu wissen, leibliche Geschwister. Weil die Mutter der beiden die Geburt der jüngeren F nicht überlebt hatte, wurde F zur Adoption freigegeben und von einem Ehepaar aus einer anderen Stadt angenommen. M blieb beim Vater, der ihm die Umstände des Todes der Mutter nicht verheimlichen konnte. Demzufolge wusste M, dass er eine Schwester hat. F hingegen hatte keine Kenntnis von der Existenz des M.⁵⁶⁹ M findet heraus, dass F seine Schwester ist. Trotzdem will er sie unbedingt ehelichen, weshalb er sein Wissen für sich behält. Der nachlässige Standesbeamte entdeckt die verwandtschaftliche Beziehung nicht und nimmt die Eheschließung vor.

⁵⁶⁹ Es besteht ein Offenbarungs- und Ausforschungsverbot (§ 1758 BGB), dass verhindern soll, die Annahme und ihre Umstände aufzudecken. Diesem Zweck dient die Beschränkung des Kreises der zur Einsichtnahme berechtigten Personen in § 61 Abs. 2 PStG (vgl. auch § 34 Abs. 2 FGG) sowie die Unterscheidung zwischen Geburts- und Abstammungsurkunde in § 62 PStG: Die Geburtsurkunde weist als Eltern nur die Annehmenden auf (Abs. 2), nur in der Abstammungsurkunde sind die „natürlichen“ Eltern angegeben (Abs. 1 Nr. 3).

(1) Unterhaltsanspruch des gutgläubigen Ehegatten

Wegen ihrer Unkenntnis von der Aufhebbarkeit kommt ein Unterhaltsanspruch der F gegen M gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit §§ 1569 ff. BGB in Betracht.

(2) Unterhaltsanspruch des bösgläubigen Ehegatten

Umgekehrt steht dem M aufgrund seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit ein Unterhaltsanspruch gegen F nicht zu.

c) Beiderseitige Kenntnis

Gleicher Ausgangsfall wie bei b). Allerdings teilt M der F mit, dass er ihr Bruder ist. Beide sind dennoch nicht gewillt, von der Heirat Abstand zu nehmen.

Wie schon im Fall der Doppelehe sind die §§ 1569 ff. BGB nach einer Aufhebung wegen Verwandtenehe zugunsten beider Ehegatten anwendbar, sofern beide im Zeitpunkt der Eheschließung Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatten. M und F sind die Ehe in Kenntnis der Aufhebbarkeit eingegangen. Sie müssen sich an den Folgen der Ehe festhalten lassen. Deshalb kommen gegenseitige Unterhaltsansprüche in Betracht.

d) Ergebnis

Als Folge der Unterhaltsregelung lassen sich im Fall der Eheaufhebung wegen Verwandtenehe keine sachwidrigen Ergebnisse feststellen. Nichtsdestoweniger bietet das hier vorgeschlagene Modell, das den Eintritt der Scheidungsfolgen in das Ermessen des gutgläubigen Ehegatten stellt, auch im Fall der Aufhebung wegen Verwandtenehe flexiblere Lösungen.

5. Aufhebung wegen Formverstößes

Wird die Ehe wegen Verstoßes gegen § 1311 BGB aufgehoben (§ 1314 Abs. 1 BGB), gilt das Gleiche wie beim eben behandelten Aufhebungsgrund der Verwandtenehe: Der Ehegatte, der die Aufhebbarkeit bei der Eheschließung nicht kannte, kann gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB unterhaltsberechtigt sein; der Ehegatte, der die Aufhebbarkeit kannte, gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nur dann, wenn auch der andere Ehegatte Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte.

Es gibt kaum Ehen, die geschlossen werden, ohne dass die künftigen Eheleute gleichzeitig anwesend sind oder ihre Erklärungen persönlich abgeben; noch seltener werden Eheschließungserklärungen unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben.⁵⁷⁰ Der Anwendungsbereich von § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB dürfte in dieser Hinsicht äußerst gering sein. Gleichwohl sollen die unterhaltsrechtlichen Folgen einer solchen Eheaufhebung betrachtet werden. Dabei wird erneut von den drei folgenden Konstellationen ausgegangen:

- a) Beide Ehegatten kannten den Mangel.
- b) Nur jeweils ein Ehegatte kannte den Mangel.
- c) Kein Ehegatte kannte den Mangel.

⁵⁷⁰ Vgl. BGB-RGRK-Lohmann, § 1311 Rz. 15, 20; Holzhauser, S. 62.

a) Beiderseitige Kenntnis

M und F haben die von ihnen beabsichtigte Eheschließung ordnungsgemäß angemeldet. Am Hochzeitstag ist F aufgrund einer heftigen Migräneattacke nicht in der Lage, das Bett zu verlassen. Ihre Schwester S, die der F ähnelt, erklärt sich im Einvernehmen mit M bereit, an ihrer Stelle zum Standesamt zu gehen. Dem Standesbeamten fällt nichts auf. Er lässt sich auch nicht noch einmal die Personaldokumente zeigen und nimmt die Eheschließung vor.⁵⁷¹

Unter Zugrundelegung der Auffassung, dass die Ehe tatsächlich mit der vertretenen F und nicht mit der anwesenden S zustande gekommen ist, hatten beide Ehegatten Kenntnis von dem Formverstoß. Gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kämen gegenseitige Unterhaltsansprüche nicht in Betracht. Nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB sind die §§ 1569 ff. BGB aber auch im Fall eines Verstoßes gegen § 1311 BGB zugunsten zweier bösgläubiger Ehegatten anwendbar.

b) Kenntnis eines Ehegatten

Praktisch auszuschließen ist der Fall einer Eheaufhebung wegen Verstoßes gegen § 1311 S. 1 BGB, bei dem nur ein Ehegatte Kenntnis von der Aufhebbarkeit hat.⁵⁷²

Angenommen im obigen Sachverhalt springt die Zwillingschwester der F ein, ohne dass M eingeweiht ist oder den Tausch bemerkt. Dann kommt die Ehe zwischen den vor dem Standesbeamten anwesenden Personen, nämlich M und S zustande. Der geheime Vorbehalt der S, die Erklärung nicht für sich, sondern für F abgeben zu wollen, ist unbeachtlich. Weil die Form des § 1311 BGB eingehalten wurde, liegt keine aufhebbare Ehe vor.⁵⁷³

Ebenso wenig vorstellbar ist ein Sachverhalt, bei dem lediglich einem Ehegatten die Bedingung oder Zeitbestimmung bekannt ist. Schließlich sind diese nur relevant, wenn sie bei der Eheschließung erklärt werden, so dass sie dem anderen Ehegatten kaum entgegen gehen können.

c) Beiderseitige Unkenntnis

Diese Variante ist weder theoretisch noch praktisch denkbar. Die Tatsache, dass ein Ehegatte nicht persönlich zugegen ist, ist zumindest dem abwesenden Ehegatten bekannt. Gleichmaßen setzt die Verknüpfung der Eheschließungserklärung mit einer Bedingung oder Befristung denknötwendig wenigstens die Kenntnis des die bedingte oder befristete Erklärung abgebenden Ehegatten voraus.

Dennoch hat diese Konstellation ebenso wie Variante b) durch die ausdrückliche Nennung von § 1311 BGB in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB eine Regelung erfahren. Weil ein Verstoß gegen § 1311 BGB ohne Kenntnis beider Ehegatten auszuschließen ist, gibt es für die Bestimmung keinen Anwendungsbereich. Sie kann nur als überflüssig bezeichnet werden. Dies deutet darauf hin, dass die Vorschrift nicht genug durchdacht ist und lässt wiederum Zweifel an der Gewissenhaftigkeit der Gesetzesverfasser aufkommen. Gleichzeitig demonstriert ein derartiger Lapsus den Nachteil der gegenüber den §§ 26, 37 EheG sowie der Fassung des § 1318 BGB-RegE veränderten Regelungstech-

⁵⁷¹ Fall in Anlehnung an *Raape*, StAZ 1952, 2.

⁵⁷² So auch *Staudinger-Strätz* (13. Aufl.), § 1318 Rz. 21.

⁵⁷³ Vgl. dazu *BGB-RGRK-Lohmann*, § 1311 Rz. 8.

nik in § 1318 BGB. Die Ersetzung der generellen Verweisung in das Scheidungsfolgenrecht durch die explizite Nennung der einzelnen Aufhebungstatbestände, für die jeweils Scheidungsrecht gilt, birgt einerseits die Gefahr, gewisse regelungsbedürftige Sachverhalte zu übersehen⁵⁷⁴, andererseits können – wie gesehen – überflüssige Regelungen Aufnahme in den Gesetzestext finden.

d) Ergebnis

Die Regelung des nachehelichen Unterhalts in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB bei einer Eheaufhebung wegen Verstoßes gegen § 1311 BGB führt zwar zu sachgerechten Ergebnissen. Allerdings kommt ein solcher Verstoß nach den getroffenen Feststellungen ohne die Kenntnis beider Ehegatten nicht in Betracht, weshalb die Nennung von § 1311 BGB in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB besser unterblieben wäre. Eine Folgenregelung erübrigte sich, wenn – wie hier vorgeschlagen – auf den Aufhebungsgrund des Formmangels verzichtet und statt dessen schon das Zustandekommen einer Ehe verneint würde.⁵⁷⁵

6. Aufhebung wegen vorübergehender Geschäftsunfähigkeit

Wird die Ehe aufgehoben, weil sich ein Ehegatte bei der Eheschließung im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand (§ 1314 Abs. 2 Nr. 1 BGB), kommt ein nachehelicher Unterhaltsanspruch gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nur zugunsten desjenigen Ehegatten in Betracht, der die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat. § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB gilt hier nicht.

Eine Eheschließung, die zu einer nach § 1314 Abs. 2 Nr. 1 BGB aufhebbareren Ehe führt, dürfte kaum je stattfinden.⁵⁷⁶ Insbesondere die aus § 1310 Abs. 1 S. 2 2. HS BGB resultierende Pflicht des Standesbeamten, seine Mitwirkung an einer Eheschließung zu verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe nach § 1314 Abs. 2 BGB aufhebbar wäre, wird derartige Trauungen in der Regel verhindern. In Anbetracht der minimalen Bedeutung dieses Aufhebungstatbestandes und der Parallelen zur Aufhebung wegen Geschäftsunfähigkeit wird hier auf Beispielsfälle verzichtet und inhaltlich auf das oben unter 2. Gesagte verwiesen.⁵⁷⁷ Bewusstlosigkeit und vorübergehende Störung der Geistestätigkeit lassen sich als Unterfälle der Ehegeschäftsunfähigkeit betrachten.⁵⁷⁸ Insofern kann nichts anderes gelten als dort.⁵⁷⁹

7. Aufhebung wegen Irrtums über die Eheschließung

Gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB finden im Fall einer Eheaufhebung wegen Irrtums über das Vorliegen einer Eheschließung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB) die §§ 1569 ff. BGB wiederum nur zugunsten des Ehegatten Anwendung, der die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht kannte.

⁵⁷⁴ Dazu unten auf S. 156 ff.

⁵⁷⁵ Vgl. oben S. 57 f.

⁵⁷⁶ So auch *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2006.

⁵⁷⁷ Vgl. S. 97 ff.

⁵⁷⁸ Dementsprechend wurde ihre zusammenhängende Regelung angeregt, vgl. oben S. 38.

⁵⁷⁹ So auch *Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 11; *BGB-RGRK-Lohmann*, Rz. 14, beide zu § 1318.

Ungeachtet dessen, dass die praktische Bedeutung dieses Aufhebungsgrundes außerordentlich gering ist⁵⁸⁰, sollen die unterhaltsrechtlichen Folgen anhand von Beispielsfällen für die drei theoretisch in Betracht kommenden Konstellationen betrachtet werden:

- a) Kein Ehegatte kannte die Aufhebbarkeit.
- b) Nur ein Ehegatte kannte die Aufhebbarkeit.
- c) Beide Ehegatten kannten die Aufhebbarkeit.

a) Beiderseitige Unkenntnis

Die in Deutschland geborene F, Tochter türkischer Einwanderer, hat die deutsche Staatsangehörigkeit, spricht und versteht aber kaum deutsch. Auch mit den deutschen Sitten ist sie nicht vertraut. Den Akt vor dem Standesbeamten hält sie für die offizielle Verlobung mit M, wobei sie glaubt, sie sei in einer bestimmten Form vorzunehmen. M bemerkt den Irrtum der F nicht.⁵⁸¹

(1) Unterhaltsanspruch des irrenden Ehegatten

Der Ehegatte, der sich über das Vorliegen einer Eheschließung geirrt hat, kann schon tatbestandlich keine Kenntnis vom Aufhebungsgrund gehabt haben. Aus diesem Grund sind die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu seinen Gunsten anwendbar. Der F kann demnach ein Unterhaltsanspruch gegen M zustehen.

(2) Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten

M hatte bei der Eheschließung keine Kenntnis vom Irrtum der F. Nach der Regelung in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kann er seinerseits ebenfalls unterhaltsberechtigt gegenüber F sein. Der bei der Abgabe seiner Eheschließungserklärung einem Irrtum unterliegende Ehegatte kann demnach unterhaltspflichtig werden. Es fragt sich, ob eine Inanspruchnahme der irrenden F nicht der ihrem Schutz dienenden Aufhebungsmöglichkeit des § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB zuwiderläuft.

Im Zusammenhang mit der Aufhebung wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit sowie (vorübergehender) Geschäftsunfähigkeit⁵⁸² wurde festgestellt, dass ein Festhalten des geschützten Ehegatten an den nachteiligen Folgen seines Handelns dem Zweck der jeweiligen Schutzvorschrift widerspricht. Eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme des beschränkt geschäftsfähigen sowie des (vorübergehend) geschäftsunfähigen Ehegatten wurde aus diesem Grund als unzulässig erachtet.

Im Unterschied dazu lässt sich ein Vorrang der Interessen des geschützten Ehegatten vor denen seines gutgläubigen Partners im Fall eines Geschäftsirrtums nicht begründen. Ein Vergleich mit den parallel gelagerten Fällen des allgemeinen Schuldrechts zeigt, dass die Sachverhalte nicht einheitlich bewertet werden können. Bei „gewöhnlichen“

⁵⁸⁰ Vgl. *Ramm*, Familienrecht I, § 57 II 1; *Finger*, NJW 1981, 1534, 1535, jeweils für die Vorgängerregelung; *Staudinger-Klippel* (13. Aufl.), § 1314 Rz. 14 m.w.N.

⁵⁸¹ Vgl. die Beispiele bei *Staudinger-Klippel* (13. Aufl.), § 1314 Rz. 17; *Johannsen/Henrich*, Eherecht-*Henrich* (4. Aufl.), § 1314 Rz. 41.

⁵⁸² Siehe oben unter 1., 2. und 6.

Rechtsgeschäften berechtigen bestimmte Willensfehler zur Anfechtung.⁵⁸³ Die Anfechtung führt dann zwar gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur rückwirkenden Beseitigung des Rechtsgeschäfts, bleibt jedoch nicht folgenlos. Der Anfechtende kann nach § 122 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig sein, es sei denn, der andere kannte die Anfechtbarkeit. Auf diese Weise wird das Vertrauen des Geschäftspartners geschützt. Ein solcher Schutz ist bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit nicht vorgesehen. Für das nicht zustande gekommene Geschäft erhält der Geschäftspartner hier keinen Ausgleich.⁵⁸⁴ Vor diesem Hintergrund scheint es nicht gerechtfertigt, die Interessen des gutgläubigen Ehegatten hinter denen des irrenden zurücktreten zu lassen, indem man ihm einen Unterhaltsanspruch versagt. Sein Vertrauen ist nicht weniger schützenswert als die Willensfreiheit des anderen. Dem Willensfehler wird durch die Aufhebungsmöglichkeit in angemessener Weise Rechnung getragen. Den irrenden Ehegatten vor jeglicher unterhaltsrechtlicher Inanspruchnahme zu bewahren, hieße ihn über die Maßen zu privilegieren. Insofern stellt eine Unterhaltsberechtigung des M gegenüber der F keinen Widerspruch zu dem von § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB beabsichtigten Schutz der Willensfreiheit dar.

b) Kenntnis eines Ehegatten

Der dem Irrtum unterliegende Ehegatte hat bei der Eheschließung naturgemäß keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe. In Betracht kommt daher nur die Bösgläubigkeit des anderen Ehegatten.

Gleicher Ausgangsfall wie bei a) mit dem Unterschied, dass M den Irrtum der F erkennt.

(1) Unterhaltsanspruch des irrenden Ehegatten

F kann gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB unterhaltsberechtigt gegenüber M sein, denn die §§ 1569 ff. BGB sind zu ihren Gunsten anwendbar.

(2) Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten

Ein Unterhaltsanspruch des M gegen F ist aufgrund seiner Kenntnis von der Aufhebbarkeit nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen.

c) Beiderseitige Kenntnis

Weil der Ehegatte, der dem Irrtum unterliegt, keine Kenntnis von der Aufhebbarkeit haben kann, kommt beiderseitige Kenntnis hier nicht in Frage. Folgerichtig ist § 1314 Abs. 2 Nr. 2 BGB in der Aufzählung des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nicht enthalten.

d) Ergebnis

Die Unterhaltsregelung in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB hinsichtlich der Eheaufhebung wegen Irrtums über das Vorliegen einer Eheschließung begegnet keinen Bedenken. Bei der hier empfohlenen Streichung des Geschäftsirrtums als Aufhebungsgrund wäre sie freilich hinfällig.

⁵⁸³ Vgl. §§ 119 ff. BGB. Im BGB 1896 wurde die heutige Eheaufhebung noch als Anfechtung bezeichnet und war mit Rückwirkung ausgestattet, vgl. §§ 1330 ff. BGB a.F., insbesondere § 1343 BGB a.F., siehe dazu schon oben S. 7 ff.

⁵⁸⁴ Vgl. §§ 104 ff. BGB.

8. Aufhebung wegen Täuschung oder Drohung

Im Falle der Eheaufhebung nach § 1314 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 BGB finden die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB allein zugunsten des Getäuschten oder Bedrohten entsprechende Anwendung. Dabei ist seine Unterhaltsberechtigung davon abhängig, ob er von dem anderen Ehegatten selbst oder mit dessen Wissen von einem Dritten getäuscht oder bedroht worden ist. Insoweit kommt es jedenfalls auf Seiten des potentiell Unterhaltspflichtigen auf die Kenntnis von der Aufhebbarkeit an.

Es lassen sich folgende Fallgruppen bilden:

- a) Täuschung/Drohung durch den anderen Ehegatten
- b) Täuschung/Drohung durch einen Dritten mit Wissen des anderen Ehegatten
- c) Täuschung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten
- d) Drohung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten

a) Täuschung/Drohung durch den anderen Ehegatten

F täuscht M eine bestehende Schwangerschaft vor, um ihn zur Heirat zu bewegen.

(1) Unterhaltsanspruch des getäuschten/bedrohten Ehegatten

Gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB sind die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt zugunsten des getäuschten M anwendbar, denn die Täuschung wurde von dem anderen Ehegatten begangen.

(2) Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten

Hingegen kommt ein Unterhaltsanspruch der F gegen M nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nicht in Betracht. Eine beiderseitige Kenntnis im Sinne des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB ist im Fall der Täuschung schon tatbestandlich ausgeschlossen. Im Fall der Drohung kann selbst die zu unterstellende Kenntnis des bedrohten Ehegatten von der Aufhebbarkeit seine Unterhaltspflicht nicht rechtfertigen.⁵⁸⁵ Infolgedessen findet sich in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB kein Verweis auf § 1314 Abs. 2 Nr. 3 und 4 BGB.

Die gesetzgeberische Entscheidung, dem täuschenden bzw. drohenden Ehegatten jeglichen Unterhalt zu versagen, ist nachvollziehbar. Ihr liegt die Wertung zugrunde, dass der Ehegatte, der durch sein Verhalten einen Aufhebungsgrund erst schafft, keinen Schutz verdient. Ein Vertrauen in den Bestand der Ehe, das eine Unterhaltsberechtigung begründen könnte, ist bei ihm von vornherein nicht gegeben. Indes kann die Entscheidung, ob der täuschende oder drohende Ehegatte soll Unterhalt verlangen dürfen, ebenso gut dem anderen Ehegatten, der schließlich für den Unterhalt aufkommen müsste, überlassen werden.

b) Täuschung/Drohung durch einen Dritten mit Wissen des anderen Ehegatten

F erwartet von M ein Kind. Nachdem es M, der „geordnete Verhältnisse“ haben möchte, nicht gelingt, sie zur Heirat zu bewegen, wendet er sich Hilfe suchend an ihren Vater V. V, ein äußerst vermöglicher, recht konservativer Mensch, will die

⁵⁸⁵ So auch *Wagenitz/Bornhofen*, EheschIRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 16.

Entscheidung seiner Tochter ebenso wenig akzeptieren und droht ihr mit Enterbung⁵⁸⁶, falls sie sich nicht eines Besseren besinnt. Daraufhin willigt F in die Hochzeit ein.

(1) Unterhaltsanspruch des getäuschten/bedrohten Ehegatten

In diesem Sachverhalt kann F nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB unterhaltsberechtigt sein, denn die Drohung wurde mit Wissen des anderen Ehegatten verübt.

(2) Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten

Umgekehrt besteht für M kein Unterhaltsanspruch. Die Drohung wurde zwar von einem Dritten, aber mit Wissen des M verübt. Insofern ist bei M ein schützenswertes Vertrauen in den Bestand der Ehe nicht vorhanden.

c) Täuschung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten

Wird die Täuschung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten begangen, ist ein Aufhebungsgrund gar nicht gegeben.⁵⁸⁷ § 1318 BGB findet in diesem Fall keine Anwendung.

d) Drohung durch einen Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten

Die Eltern von F wünschen sich nichts mehr als den M zum Schwiegersohn. Auch F ist einer Heirat gegenüber nicht abgeneigt. Nur M sträubt sich. Ohne Wissen der F droht ihr Vater dem M im Falle der Nichtheirat, sämtliche Geschäftskontakte zum Vater des M, die eine Haupteinnahmequelle von dessen Familie darstellen, abzubauen, woraufhin sich M überzeugen lässt.

Im Gegensatz zur arglistigen Täuschung stellt die Drohung nach § 1314 Abs. 2 Nr. 4 BGB selbst dann einen Aufhebungsgrund dar, wenn sie ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt wurde.

(1) Unterhaltsanspruch des bedrohten Ehegatten

Weil eine Unterhaltspflicht des anderen Ehegatten gemäß § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nur ausgelöst wird, wenn die Drohung mit seinem Wissen erfolgte, kann der bedrohte M von F keinen Unterhalt verlangen.

(2) Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten

Umgekehrt steht aber auch der F – anders als bei den zuvor besprochenen Aufhebungsgründen – ein Unterhaltsanspruch nicht zu, obgleich sie die Aufhebbarkeit nicht kannte. Das heißt, bei der Eheaufhebung wegen Drohung durch einen Dritten eröffnet Gutgläubigkeit keinen Unterhaltsanspruch.⁵⁸⁸

Hingegen kamen bei den bisher behandelten Aufhebungsgründen gegenseitige Unterhaltsansprüche bei beiderseitiger Unkenntnis von der Aufhebbarkeit in Betracht.⁵⁸⁹ Dem

⁵⁸⁶ Zur Enterbung als Fall der widerrechtlichen Drohung vgl. Staudinger-Klippel (13. Aufl.), Rz. 65; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 72, beide zu § 1314.

⁵⁸⁷ Siehe dazu oben S. 61 f.

⁵⁸⁸ Auf diese Eigenart weist auch Lohmann in: BGB-RGRK, § 1318 Rz. 16 hin, lässt sie jedoch angesichts der geringen praktischen Bedeutung ohne weitere Erörterung.

⁵⁸⁹ Außer bei der Aufhebung wegen Verstoßes gegen § 1311 BGB, vgl. S. 108.

liegt die Vorstellung zugrunde, dass die hinsichtlich der Aufhebbarkeit gutgläubigen Ehegatten keinen Anlass haben, am Bestand der Ehe zu zweifeln. Das Eingehen einer Verantwortungsgemeinschaft mit gegenseitigen Beistandspflichten wirkt nach der Ehe fort. Im Fall einer Drohung ohne Wissen des anderen Ehegatten ist der bedrohte Ehegatte trotz seiner unvermeidbaren Kenntnis von der Aufhebbarkeit gewiss wie ein gutgläubiger Ehegatte zu behandeln. Gleichzeitig verdient das Vertrauen des anderen, insofern gutgläubigen Ehegatten in den Bestand der Ehe Schutz. Demnach wären gegenseitige Unterhaltsansprüche hier gleichfalls in Erwägung zu ziehen. Der Gesetzgeber hat eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme des bedrohten Ehegatten jedoch unter allen Umständen ausschließen wollen. Selbst der Umstand, dass der andere Ehegatte an der Drohung unbeteiligt war und von ihr nicht einmal Kenntnis hatte, führte in dieser Hinsicht zu keiner anderen Bewertung. Um sein Vertrauen in angemessener Weise zu schützen, ist umgekehrt eine Inanspruchnahme durch den bedrohten Ehegatten ebenso ausgeschlossen worden.

Bei dieser Lösung bleibt unberücksichtigt, dass der Partner des bedrohten Ehegatten, der keine Kenntnis von der Drohung hatte, die Ehe aus freien Stücken und im Bewusstsein der damit verbundenen Folgen eingegangen ist, der andere hingegen durch Drohung dazu bestimmt wurde. Die unterschiedslose Versagung von Unterhaltsansprüchen für beide Ehegatten trägt der Zwangslage des bedrohten Ehegatten nicht in angemessener Weise Rechnung. Eine der Interessenlage eher entsprechende Lösung besteht darin, den Ausschluss der Scheidungsfolgen unabhängig von dem Wissen des anderen Ehegatten um die Drohung dem bedrohten Ehegatten anheim zu stellen.

e) Ergebnis

In den Fällen der Eheaufhebung wegen Täuschung oder Drohung mit Wissen des anderen Ehegatten lassen sich als Folge der Unterhaltsregelung in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB keine unannehmbaren Ergebnisse feststellen. Erfolgte die Drohung ohne Wissen des anderen Ehegatten erscheint die gänzliche Versagung gegenseitiger Unterhaltsansprüche indes nicht angemessen. Der bedrohte Ehegatte sollte ebenso wie der getäuschte bei grundsätzlichem Eintritt der Scheidungsfolgen über deren Ausschluss bestimmen können.

9. Aufhebung wegen Scheinehe

Der einzige Aufhebungsgrund, der in § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB nicht genannt ist, ist der der Scheinehe. Für die Ehegatten einer solchen Ehe sind demnach die Vorschriften über den Scheidungsunterhalt nicht anzuwenden. Das heißt, gegenseitige Unterhaltsansprüche bestehen nicht.

Die Aufhebbarkeit der Scheinehe erscheint dem Gesetzgeber als „sach- und systemgerechte Sanktion“ für das rechtsmissbräuchliche Verhalten der Eheleute.⁵⁹⁰ Seine Missbilligung gegenüber der Inanspruchnahme des Instituts der Ehe für ehefremde Zwecke soll darin zum Ausdruck kommen. Die Versagung jeglicher Unterhaltsansprüche soll diesen Strafcharakter offenbar verdeutlichen.⁵⁹¹ Im Übrigen biete das Fehlen eines gemeinsamen Lebensplanes für eine Unterhaltspflicht keine Grundlage.⁵⁹² Unterhalt kön-

⁵⁹⁰ So die Begr. des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/9416 S. 28.

⁵⁹¹ Ähnlich: *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1487.

⁵⁹² *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 16.

ne nur kraft fortwirkender Solidarität der Ehegatten füreinander verlangt werden.⁵⁹³ Es ist ernsthaft zu bezweifeln, ob die Vorschrift den erhofften Nutzen bringen wird. Im Fall der Aufenthaltsehe haben sich bisher viele potentielle Scheinehegatten (meist die deutschen Partner) nicht zuletzt durch die begründete Furcht vor nachehelichen Unterhaltspflichten⁵⁹⁴ von einer Eheschließung abhalten lassen. Diese Gefahr besteht nun nicht mehr. Für den deutschen Teil wird die Aufenthaltsehe damit fast risikolos, bei Bezahlung sogar lukrativ. Das Gegenteil – nämlich die Verhinderung von Scheinehen – wollte der Gesetzgeber erreichen. Mögen die Ehegatten auch keine eheliche Lebensgemeinschaft beabsichtigt haben, so sind sie die Ehe doch im Bewusstsein der daraus resultierenden gesetzlichen Verpflichtungen eingegangen. Dies rechtfertigt die Auferlegung nachehelicher Pflichten. Wie bei den anderen Aufhebungsgründen hätte auch hier der Grundsatz gelten sollen, dass zwei bösgläubige Ehegatten an den Folgen der Ehe festzuhalten sind.⁵⁹⁵

Nachdem bereits die Untauglichkeit des Eheverbotes der Scheinehe sowie der korrespondierenden Aufhebungsmöglichkeit zur Eindämmung missbräuchlicher Eheschließungen festgestellt wurde, muss Gleiches nun für die diesbezügliche unterhaltsrechtliche Folgenregelung konstatiert werden. Die vorgeschlagene Streichung von Eheverbot und Aufhebungsgrund machte auch die diesbezügliche Folgenregelung entbehrlich.

10. Unterhalt im Kindesinteresse

Unabhängig vom Aufhebungsgrund finden gemäß § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB die Vorschriften über den Betreuungsunterhalt⁵⁹⁶ selbst dann entsprechende Anwendung, wenn ein Anspruch nach § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen ist, die Versagung des Unterhalts im Hinblick auf die Belange eines gemeinschaftlichen Kindes aber grob unbillig wäre.

a) Inhalt und Hintergrund der Regelung

Die im Regierungsentwurf noch nicht enthaltene Regelung des § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB geht auf eine Prüfbitte des Bundesrates zurück.⁵⁹⁷ Zum damaligen Zeitpunkt stand noch die Möglichkeit in Rede, Unterhaltsansprüche des bösgläubigen Ehegatten durch Erklärung des anderen Ehegatten auszuschließen. Es wurde angeregt, eine Ausnahme für den Fall vorzusehen, dass der bösgläubige Ehegatte die gemeinschaftlichen Kinder betreut. Auf diese Weise sollte die gesetzgeberische Wertung in § 1579 BGB und die dazu ergangene Rechtsprechung Berücksichtigung finden, wonach der Kindesbetreuung bei der Frage der Unterhaltsgewährung besondere Bedeutung beizumessen ist.⁵⁹⁸ § 1579 BGB lautet:

„Ein Unterhaltsanspruch ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange

⁵⁹³ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1318 Rz. 8.

⁵⁹⁴ Von dem durchzuführenden Scheidungsverfahren ganz zu schweigen.

⁵⁹⁵ Vgl. zu diesem Grundsatz: Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.) § 1318 Rz. 11; *Wolf*, FamRZ 1998, 1477, 1487.

⁵⁹⁶ §§ 1570, 1577 ff. BGB.

⁵⁹⁷ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2) S. 30 f.

⁵⁹⁸ Vgl. BVerfG FamRZ 1981, 745, 749 (Urt. vom 14. 7. 1981); FamRZ 1989, 941, 943 (Beschl. vom 4. 7. 1989); BGH FamRZ 1989, 1279, 1280 (Urt. vom 27. 9. 1989).

eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre, weil die Ehe von kurzer Dauer war ... [es folgen weitere Härtegründe].“

Die Versagung von Unterhalt kann den betreuenden Elternteil zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zwingen. Allein aufgrund der zeitlichen Beanspruchung könnte er seiner Elternaufgabe nur noch in begrenztem Umfang nachkommen.⁵⁹⁹ Nach dem in § 1579 BGB zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers soll ein Kind aber nicht unter dem Fehlverhalten des ihn betreuenden Elternteils leiden. Deshalb wird den Belangen des Kindes im Rahmen der Abwägung bei § 1579 BGB ein solches Gewicht beigegeben, dass ein vollständiger Ausschluss des Unterhaltsanspruchs nur in besonderen Härtefällen in Betracht kommt.⁶⁰⁰ Rechtstechnisch wurde § 1579 BGB als so genannte negative Härteklausele formuliert: der zunächst bestehende Unterhaltsanspruch wird verneint („negiert“), weil die Inanspruchnahme des Verpflichteten unbillig wäre.

Eine an § 1579 BGB orientierte Ausnahnevorschrift sollte bei der Eheaufhebung die Möglichkeit eröffnen, von der völligen Versagung des Unterhalts für den betreuenden Elternteil abzusehen. Diese Bitte aufgreifend schlug der Rechtsausschuss des Bundestages die Einfügung einer Härteklausele in § 1318 BGB vor.⁶⁰¹ Danach kann nun selbst der Ehegatte, der die Aufhebbarkeit der Ehe kannte, vom gutgläubigen Ehegatten Unterhalt verlangen. Sogar der täuschende oder drohende Ehegatte kann den anderen auf Unterhalt in Anspruch nehmen. Ebenso schließt beiderseitige Bösgläubigkeit hinsichtlich eines in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nicht genannten Aufhebungsgrundes (z.B. Eheunmündigkeit) Unterhaltsansprüche nicht in jedem Fall aus. Dies würde gleichermaßen für die Ehegatten einer so genannten Scheinehe gelten. Schließlich sind ihnen Unterhaltsansprüche nach § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB versagt. Ist jedoch aus einer solchen Ehe ein Kind hervorgegangen, denn nur dann kann § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB Anwendung finden, liegt die Vermutung nahe, dass ohnehin Heilung gemäß § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BGB eingetreten und eine Aufhebung daher ausgeschlossen ist.⁶⁰²

b) Formulierung der Härteklausele

Die rechtspolitische Zielsetzung hinter der Härteklausele des § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB, nämlich die Privilegierung des Kindesunterhalts, ist zu befürworten. Angesichts der rechtstechnischen Umsetzung ist jedoch zu bezweifeln, ob die Härteklausele überhaupt geeignet ist, das mit ihrer Einfügung verfolgte Ziel zu erreichen oder diesem nicht eher entgegensteht.

§ 1318 Abs. 2 S. 2 BGB stellt eine so genannte positive Härteklausele dar⁶⁰³, denn es wird dem betreuenden Elternteil „positiv“ ein Anspruch eingeräumt, wenn dessen Versagung unbillig wäre. In § 1579 BGB geht es umgekehrt um die Negierung eines Anspruchs, wenn die Bewilligung für den Inanspruchgenommenen unbillig wäre. Der Begriff der „grob Unbilligkeit“ wird – obwohl vor allem im Familienrecht mehrfach verwendet⁶⁰⁴ – vom Gesetz nicht definiert. Allgemein lässt sich sagen, dass er dort als Kor-

⁵⁹⁹ BVerfG FamRZ 1981, 745, 749 (Urt. vom 14. 7. 1981).

⁶⁰⁰ BVerfG FamRZ 1989, 941, 943 (Beschl. vom 4. 7. 1989); FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 13.

⁶⁰¹ BT-Drucks. 13/9416 S.10, 29.

⁶⁰² *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 16.

⁶⁰³ Vgl. BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1318 Rz. 20.

⁶⁰⁴ §§ 1381, 1383 Abs. 1, 1576, 1579, 1587 c Nr. 1, 1611 Abs. 1, 1615 I Abs. 2 BGB.

rektiv dient, wo strikte Gesetzesanwendung im Einzelfall zu Ergebnissen führt, die dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen.⁶⁰⁵ Seine Anwendung muss jedoch auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben.⁶⁰⁶

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich für § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB, dass grundsätzlich – auch wenn gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind – die Regel gilt, die § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB aufstellt: Ein Unterhaltsanspruch besteht nur, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Kommt ein Unterhaltsanspruch danach nicht in Betracht, so kann nur ausnahmsweise (Betreuungs-)Unterhalt nach S. 2 gewährt werden. Durch dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis kann den Interessen minderjähriger Kinder jedoch nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Vielmehr müssten die Vorschriften über den Betreuungsunterhalt generell anwendbar und nur ausnahmsweise (bei grober Unbilligkeit der Inanspruchnahme des Verpflichteten) ausgeschlossen sein.

Deshalb schlagen LOHMANN⁶⁰⁷ und WAX⁶⁰⁸ vor, die zu § 1579 BGB entwickelten Auslegungsgrundsätze auf § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB anzuwenden. Gemäß § 1579 BGB genießen die Belange der Kinder bei der Abwägung grundsätzlich Vorrang vor denen des Unterhaltspflichtigen.⁶⁰⁹ Entsprechend müsste Betreuungsunterhalt nach § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB regelmäßig gewährt werden, seine Versagung wäre nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig. Auf diese Weise würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen S. 1 und S. 2 jedoch in sein Gegenteil verkehrt, denn grundsätzlich besteht hier gerade kein Anspruch. Im Hinblick auf die Belange des Kindes wäre er nach dieser Auffassung aber regelmäßig – und nicht nur ausnahmsweise – einzuräumen. Obgleich diese Interpretation für eine Privilegierung des Betreuungsunterhalts sorgt, ist sie mit dem Gesetz nicht vereinbar und daher abzulehnen.

Die Gestaltung der Härteklausel in § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB ist nicht gelungen. Dies mag auf die inhaltliche Anlehnung an die Klausel in § 1579 BGB zurückzuführen sein. Letztere stellt aber – wie bereits erwähnt – nicht darauf ab, ob die Versagung, sondern ob die Bewilligung von Unterhalt ausnahmsweise unbillig ist. Die Belange des Verpflichteten und des Kindes werden gegeneinander abgewogen. Regelmäßig sind die Belange des Kindes vorrangig, so dass der Anspruch zumeist gewährt wird. Im Kontext des § 1579 BGB stimmt das Regel-Ausnahme-Verhältnis: Ein grundsätzlich bestehender Anspruch wird nur ausnahmsweise versagt. Bei der Formulierung der Härteklausel in § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB wurde offenbar nicht berücksichtigt, dass sich ihr Ansatzpunkt von dem der Härteklausel in § 1579 BGB unterscheidet. Auch an dieser Stelle ist dem Gesetzgeber ein Mangel an Gewissenhaftigkeit vorzuwerfen. Eine den geäußerten Bedenken Rechnung tragende Vorschrift könnte etwa folgendermaßen lauten:

„Darüber hinaus finden die Vorschriften über den Unterhalt wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes entsprechende Anwendung, soweit nicht die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange des Kindes grob unbillig wäre.“

⁶⁰⁵ BGH NJW 1966, 2109, 2112 (Urt. vom 22. 4. 1966); NJW 1973, 749 (Urt. vom 20. 12. 1972); FamRZ 1992, 787, 788 (Urt. vom 18. 3. 1992).

⁶⁰⁶ MünchKomm-Richter (4. Aufl.), § 1579 Rz. 54, MünchKomm-Gernhuber (4. Aufl.), § 1381 Rz. 11.

⁶⁰⁷ In BGB-RGRK, § 1318 Rz. 20.

⁶⁰⁸ In FamRefK, § 1318 Rz. 13.

⁶⁰⁹ MünchKomm-Richter (4. Aufl.), § 1579 Rz. 8; Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1579 Rz. 10.

Eine Folgenregelung, die – wie vorgeschlagen – den fakultativen Ausschluss der Scheidungsfolgen vorsieht, sollte ebenfalls eine derartige Bestimmung enthalten. Das Ausschlussrecht dürfte sich dann nicht auf den Betreuungsunterhalt erstrecken, es sei denn die Inanspruchnahme des Verpflichteten wäre auch unter Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig.

11. Zusammenfassung

Die jetzige Regelung der Unterhaltsfolgen einer fehlerhaften Ehe führt nicht bei allen Aufhebungstatbeständen zu sachgerechten Ergebnissen. So wird der Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen ebenso wie der des (vorübergehend) Geschäftsunfähigen nicht in ausreichendem Maße gewährleistet. Ferner ist die gänzliche Versagung gegenseitiger Unterhaltsansprüche im Fall einer Drohung ohne Wissen des anderen Ehegatten nicht interessengerecht. Die völlige Freistellung der Ehegatten einer Scheinehe von nahehelichen Unterhaltspflichten widerspricht dem Gesetzeszweck.

Die Aufnahme der Härteklausel in § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB, die der Privilegierung des Betreuungsunterhalts dienen soll, ist im Grunde zu begrüßen. Doch ist die Formulierung dieser Klausel nicht geeignet, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen.

Eine Lösung, die den aufgetretenen Bedenken Rechnung trägt, besteht darin, den Eintritt der scheidungsrechtlichen Unterhaltsfolgen für die beizubehaltenden Aufhebungstatbestände von der Entscheidung des gutgläubigen, getäuschten oder bedrohten Ehegatten abhängig zu machen. Dabei steht das Ausschlussrecht dem eheunmündigen Ehegatten unabhängig von seiner Gut- oder Bösgläubigkeit zu. Es erstreckt sich nicht auf den Betreuungsunterhalt, außer die Inanspruchnahme des Verpflichteten wäre grob unbillig. Im Fall der Doppelehe ist die Unterhaltsberechtigung eines bösgläubigen zweiten Ehegatten bedingt durch eine etwaige Beeinträchtigung von Ansprüchen des Ehegatten der früheren Ehe.

B. Güterrecht

Gemäß § 1318 Abs. 3 1. HS BGB sind die Vorschriften über das gesetzliche Güterrecht (§§ 1363 bis 1390 BGB) auf die Eheaufhebung entsprechend anwendbar. Der zweite Halbsatz enthält eine eigene Billigkeitsklausel, wonach die Umstände der Eheschließung sowie im Fall der Doppelehe die Belange der dritten Person zu berücksichtigen sind. Im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch ist die Durchführung des Zugewinnausgleichs unabhängig vom Aufhebungsgrund. Auch die Gut- oder Bösgläubigkeit der Ehegatten ist zunächst nicht von Bedeutung.⁶¹⁰

Wie beim Unterhalt finden sich auch bei den güterrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe verschiedene Regelungsmodelle in den Vorläufern des EheschIRG 1998:

1. Auseinandersetzung nach sachen- und schuldrechtlichen Vorschriften, außer gutgläubiger Ehegatte optiert für Scheidungsfolgen⁶¹¹,
2. Auseinandersetzung nach Scheidungsrecht, unabhängig von Ausschlusserklärung,⁶¹²

⁶¹⁰ Sie kann aber im Rahmen der Billigkeitskontrolle Bedeutung erlangen, vgl. unten S. 122.

⁶¹¹ BGB 1896 für nichtige und angefochtene Ehen.

⁶¹² EheG 1938 und 1946 für nichtige (h.M.) und aufgehobene Ehen.

3. Auseinandersetzung nach güterrechtlichen Vorschriften, kein Ausgleichsanspruch für bösgläubigen Ehegatten⁶¹³.

Indem die neue Regelung auf ein Ausschlussrecht verzichtet, sorgt sie zumindest in einer Hinsicht für Klarheit: der güterrechtliche Ausgleich ist nach Aufhebung der Ehe durchzuführen. Unter Geltung des EheG war nämlich für die Ehenichtigkeit umstritten, ob sich das Ausschlussrecht auch auf die güterrechtliche Auseinandersetzung bezieht. Die überwiegende Meinung tendierte in Übereinstimmung mit den Aussagen in den Gesetzesmaterialien⁶¹⁴ dazu, den güterrechtlichen Ausgleich trotz Ausschlusserklärung durchzuführen.⁶¹⁵ Nach der Gegenansicht erstreckte sich der Ausschluss auch darauf.⁶¹⁶ Für die Eheaufhebung bestand Einigkeit dahingehend, dass diese Ansprüche von dem Ausschluss nicht erfasst werden.⁶¹⁷

Ein güterrechtlicher Ausgleich ist auch nach der Auflösung fehlerhafter Ehen angezeigt. Die während der Ehe erwirtschafteten Vermögenszuwächse, die auf diese Weise gleichmäßig aufgeteilt werden, stellen sich in der Regel als Ergebnis gemeinsamer Lebensführung dar. Sofern die fehlerhafte Ehe eine eheliche Lebensgemeinschaft hervorgerufen hat, ist es nicht gerechtfertigt, einem Ehegatten die Teilhabe daran zu versagen. Daneben besteht ein großes praktisches Bedürfnis nach einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten einer fehlerhaften Ehe. Für eine Rückabwicklung nach sachen- und schuldrechtlichen Gesichtspunkten müssten sämtliche Vermögensverschiebungen innerhalb der Ehe einzeln zurückverfolgt und behandelt werden. Allein die diesbezügliche Aufbereitung der Fakten dürfte in vielen Fällen schon für die Ehegatten – erst recht für die Gerichte – mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Im Gegensatz dazu bietet das Güterrecht den Vorteil einer Gesamtlösung, für die es nicht auf die Abläufe im Einzelnen ankommt.

I. Gesetzliches Güterrecht

Selbst der innerhalb einer fehlerhaften Ehe erwirtschaftete Zugewinn beruht in der Regel auf der gemeinsamen Lebens- und Arbeitsleistung der Partner. Darum ist ein entsprechender Ausgleich am Ende dieser Gemeinschaft durchaus gerechtfertigt.

1. Verweis auf die §§ 1363 bis 1390 BGB

Der Verweis in § 1318 Abs. 3 BGB auf die §§ 1363 bis 1390 BGB begegnet Bedenken in zweierlei Hinsicht. Zum einen bestehen Zweifel daran, ob der Verweis überhaupt erforderlich ist. Der Zugewinnausgleich findet gemäß § 1372 BGB bei jeder Beendigung des gesetzlichen Güterstandes statt, also auch bei Auflösung der Ehe durch Aufhebungsurteil. Er stellt keine spezifische Scheidungsfolge dar, die erst kraft Verweisung

⁶¹³ FGB DDR für nichtige Ehen.

⁶¹⁴ BT-Drucks. 7/650 S. 183.

⁶¹⁵ MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), Rz. 15; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (2. Aufl.), Rz. 22; Erman-Aderhold (9. Aufl.), Rz. 7; alle zu § 26 EheG; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, § 13 VI 3.

⁶¹⁶ Staudinger-Hübner/Funk (12. Aufl.), Rz. 36; Soergel-Heintzmann, Rz. 8, beide zu § 26 EheG; Schwab, FS Beitzke, 357, 366; Battes, FuR 1990, 311, 323.

⁶¹⁷ Vgl. jeweils zu § 37 EheG: Staudinger-Klippel (12. Aufl.), Rz. 11; MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), Rz. 12; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (2. Aufl.), Rz. 4.

für die Eheaufhebung maßgebend wäre.⁶¹⁸ Lediglich die Vorschrift des § 1384 BGB über den Berechnungszeitpunkt bei der Scheidung hätte einer ausdrücklichen Bezugnahme bedurft. Zum anderen ginge der Verweis, seine Notwendigkeit einmal unterstellt, teilweise ins Leere. Die §§ 1363 bis 1371 BGB enthalten Regelungen für die Zugewinnsgemeinschaft während bestehender Ehe sowie den Zugewinnausgleich nach dem Tod eines Ehegatten. Diese Vorschriften können für die Beendigung des Güterstandes durch Aufhebung der Ehe nicht herangezogen werden. Sofern die Bezugnahme auf die §§ 1363 bis 1370 BGB deren Geltung während der aufhebbaren Ehe klarstellen soll, wäre sie an dieser Stelle – im Zusammenhang mit den Aufhebungsfolgen – jedenfalls falsch verortet. Die Annahme, dass diese Vorschriften unter dem Billigkeitsvorbehalt des § 1318 Abs. 3 2. HS BGB stehen sollen, überzeugt nicht. Eine entsprechende Anwendung des § 1371 BGB kann ebenso wenig beabsichtigt gewesen sein, denn in dieser Norm wird der Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten und seine Auswirkungen auf dessen Erb- oder Pflichtteil geregelt. Zu vermuten ist deshalb, dass nur die §§ 1372 bis 1390 BGB über den güterrechtlichen Ausgleich des Zugewinns in Bezug genommen werden sollten. Demnach handelt es sich um ein Redaktionsversehen⁶¹⁹ und es muss zum wiederholten Male auf Nachlässigkeiten der Gesetzesmacher geschlossen werden.

Die hier für den Unterhalt vorgeschlagene Folgenregelung, die das Scheidungsrecht für entsprechend anwendbar erklärt und ein Ausschlussrecht vorsieht, ist auch für das gesetzliche Güterrecht akzeptabel. Da es sich nicht um eine spezifische Scheidungsfolge handelt, findet ein Zugewinnausgleich selbst bei Geltendmachung des Ausschlussrechts statt. Allerdings müsste die entsprechende Anwendung des § 1384 BGB über den Berechnungszeitpunkt bei Scheidung, der von einem etwaigen Ausschluss betroffen wäre, klargestellt werden.

2. Billigkeitsvorbehalt

Durch § 1318 Abs. 3 2. HS BGB wird die Anwendbarkeit der güterrechtlichen Vorschriften insoweit eingeschränkt, als sie im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung oder bei Verstoß gegen § 1306 BGB im Hinblick auf die Belange der dritten Person grob unbillig wäre. Die Einfügung dieses Billigkeitsvorbehalts ist im Grunde zu begrüßen. Anders als die Korrekturmechanismen im Güterrecht ermöglicht er eine Berücksichtigung der aufhebungsspezifischen Umstände.

a) Verhältnis zu § 1381 BGB

Schon innerhalb der Vorschriften über den Zugewinnausgleich gibt es in Gestalt von § 1381 BGB eine Billigkeitsklausel. Absatz 1 lautet:

„Der Schuldner kann die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre.“

Zu klären ist, in welchem Verhältnis diese beiden Billigkeitsklauseln zueinander stehen. § 1318 Abs. 3 BGB lässt sich nicht entnehmen, dass sich die Billigkeitsklauseln gegenseitig ausschließen. Auch ein Rangverhältnis ist nicht feststellbar. Allerhöchstens ließe

⁶¹⁸ So schon für die alte Rechtslage *Schwab*, FS für Beitzke, 357, 364.

⁶¹⁹ Ebenso: *Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 15; *Palandt-Diederichsen* (58. Aufl.), Rz. 16; *-Brudermüller* (63. Aufl.), Rz. 11; *BGB-RGRK-Lohmann*, Rz. 21, jeweils zu § 1318; a.A. *Köth*, S. 151.

sich eine bestimmte Prüfungsreihenfolge vermuten: erst § 1381 BGB, dann § 1318 Abs. 3 2. HS BGB.

Die Frage nach dem Verhältnis der beiden Härteklauseln könnte jedoch dahinstehen, wenn § 1381 BGB womöglich auch von dem oben festgestellten Redaktionsversehen betroffen wäre und eigentlich nicht für anwendbar erklärt werden sollte. Die Gesetzesbegründung enthält diesbezüglich zwar keinen ausdrücklichen Hinweis, doch ließe sie den Schluss auf einen versehentlichen Verweis auf § 1381 BGB zu:

„Zugleich werden Korrekturmechanismen eingefügt, die der grundsätzlichen Verschiedenartigkeit des Eheaufhebungs- und des Ehescheidungsrechts Rechnung tragen und dabei die Besonderheit der Eheaufhebungstatbestände auf der Rechtsfolge-seite angemessen berücksichtigen.“⁶²⁰

Das Verhältnis zu § 1381 BGB wird darin mit keiner Silbe erwähnt. Dies legt die Vermutung nahe, dass die durch den Verweis in § 1318 Abs. 3 1. HS BGB ermöglichte Anwendbarkeit dieser Vorschrift den Urhebern des Gesetzes nicht bewusst war. Die ausdrückliche Abgrenzung zum Scheidungsrecht deutet auf den Willen hin, den im Fall der Scheidung geltenden Billigkeitsvorbehalt für die Eheaufhebung gänzlich auszuschließen und stattdessen nur die speziell für die Aufhebung entwickelte Härteklausel gelten zu lassen. Andererseits spricht das Wort „eingefügt“ dafür, dass die neuen Korrekturmechanismen neben die bisherigen treten sollen. Ferner ist nicht zu erkennen, dass die Billigkeitsprüfung tatsächlich auf die Umstände der Eheschließung und im Fall der Doppelehe auf die Drittbelange beschränkt werden sollte. Dementsprechend ist nicht von einem Redaktionsversehen auszugehen, so dass die Frage nach dem Verhältnis der beiden Billigkeitsklauseln doch zu beantworten ist.

In der diesbezüglichen Kommentierung wird deren Verhältnis nicht einheitlich beurteilt. HENRICH⁶²¹, dem sich LOHMANN⁶²² und BRUDERMÜLLER⁶²³ anschließen, ist der Ansicht, § 1318 Abs. 3 2. HS BGB konkretisiere das Leistungsverweigerungsrecht des § 1381 BGB. Danach wäre § 1381 Abs. 1 BGB wohl folgendermaßen zu lesen: Anstatt „... nach den Umständen des Falles ...“ hieße es „... im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung oder bei Verstoß gegen § 1306 im Hinblick auf die Belange der dritten Person“. Problematisch an diesem Ansatz ist, dass der Billigkeitsvorbehalt in § 1318 Abs. 3 BGB nach der Gesetzesformulierung von Amts wegen zu beachten ist, § 1381 BGB hingegen als Einrede ausgestaltet ist. Berufet sich der Schuldner – aus welchen Gründen auch immer – nicht auf das Leistungsverweigerungsrecht, könnten die in § 1318 Abs. 3 2. HS BGB enthaltenen Gesichtspunkte nicht berücksichtigt werden. Dies dürfte der Intention des Gesetzgebers widersprechen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass er die Umstände der Eheschließung und die Drittbelange nur bei Geltendmachung durch den Ausgleich schuldenden Ehegatten berücksichtigt haben wollte. Vor allem die Nennung der Drittbelange als Prüfungskriterium lässt darauf schließen, dass eine Billigkeitskontrolle von Amts wegen stattfinden soll.

WOLF⁶²⁴ geht von einer Konkurrenz der Billigkeitsklauseln aus, ohne dieses Konkur-

⁶²⁰ Vgl. BT-Drucks. 13/9416 S. 29.

⁶²¹ In: Johannsen/Henrich, Ehe recht (4. Aufl.), § 1318 Rz. 15.

⁶²² In: BGB-RGRK, § 1318 Rz. 21.

⁶²³ In: Palandt (63. Aufl.), § 1318 Rz. 11.

⁶²⁴ In: FamRZ 1998, 1477, 1487.

renzverhältnis näher zu beschreiben. DIEDERICHSEN⁶²⁵ und STRÄTZ⁶²⁶ nehmen ein Verhältnis der Kumulation an. Unabhängig von der güterrechtlichen Billigkeitsklausel enthalte § 1318 Abs. 3 BGB einen eigenen Billigkeitsvorbehalt. Bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs sei deshalb zum einen das aus § 1381 BGB resultierende Leistungsverweigerungsrecht zu berücksichtigen, zum anderen sei eine Billigkeitskontrolle nach § 1318 Abs. 3 BGB durchzuführen.⁶²⁷ Diese Ansicht korrespondiert am ehesten mit Wortlaut und Sinn und Zweck des Gesetzes. Die obligatorische Billigkeitskontrolle anhand der Umstände bei der Eheschließung und der Drittbelange ermöglicht eine Berücksichtigung der speziellen Aufhebungsproblematik. Das daneben bestehende Leistungsverweigerungsrecht bewahrt die Möglichkeit, den Ausgleichsanspruch aus anderen Billigkeitserwägungen zu versagen. WAGENITZ/BORNHOFEN⁶²⁸ gehen offenbar auch von einer zusätzlichen Billigkeitskontrolle durch § 1318 Abs. 3 BGB aus, die eine umfassendere Prüfung als durch die vornehmlich wirtschaftlich orientierte Billigkeitsklausel des § 1381 BGB ermögliche.

Die aus der Unklarheit des § 1318 Abs. 3 BGB resultierenden Meinungsverschiedenheiten belegen erneut die mangelnde Sorgfalt bei der Erarbeitung des Gesetzes. Um das Nebeneinander der Billigkeitsklauseln klarzustellen, hätte § 1318 Abs. 3 BGB um eine Bestimmung ergänzt werden sollen, nach der die Vorschrift des § 1381 BGB unberührt bleibt.

b) Inhalt des Billigkeitsvorbehalts

Sofern es auf die Umstände der Eheschließung ankommt, kann allein schon die einseitige Kenntnis des Aufhebungsgrundes und die Ausnutzung der Unkenntnis des anderen Ehegatten sowie die Verübung der Täuschung oder Drohung die Annahme grober Unbilligkeit rechtfertigen.⁶²⁹ In diesem Zusammenhang lässt sich die Schutzbedürftigkeit des bei der Eheschließung (vorübergehend) geschäftsunfähigen bzw. beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten berücksichtigen. In der Regel wird jedoch ein Bezug zum vermögensrechtlichen Bereich zu verlangen sein.⁶³⁰ Das heißt, die mangelnde Fähigkeit zur freien Willensbildung oder die Unerfahrenheit des anderen Ehegatten muss um des eigenen Vermögensvorteils willen ausgenutzt worden sein. Grob unbillig wäre etwa die ungeschmälernte Durchführung des Zugewinnausgleiches zugunsten eines Ehegatten, der die Eheschließung durch Täuschung oder Drohung nur oder vor allem deshalb herbeigeführt hat, weil er sich von der Ehe selbst bzw. von deren Auflösung vermögensrechtliche Vorteile versprach. Im Hinblick auf die mangelnde Bereitschaft eheliche Verpflichtungen einzugehen, wäre die Durchführung des Zugewinnausgleichs aber auch bei Ehegatten einer Scheinehe⁶³¹ grob unbillig.

Im Fall der Doppelhehe sind bei der Billigkeitsprüfung (neben den Umständen der Ehe-

⁶²⁵ In: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 17, 20.

⁶²⁶ In: Staudinger(13. Aufl.), § 1318 Rz. 32.

⁶²⁷ So auch *Köth*, S. 155.

⁶²⁸ In: EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 20.

⁶²⁹ Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), § 1318 Rz. 21.

⁶³⁰ So auch: FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 15.

⁶³¹ In aller Regel werden sie den gesetzlichen Güterstand ohnehin ausschließen und somit in Gütertrennung leben, § 1414 S. 1 BGB.

schließung⁶³²) die Belange des Partners der früheren Ehe zu berücksichtigen. Dessen vermögensrechtliche Interessen können durch einen Ausgleichsanspruch des zweiten Ehegatten gegen den Bigamisten tangiert sein. Deshalb kann auch in diesem Zusammenhang von Bedeutung sein, ob der ausgleichsberechtigte Ehegatte den Aufhebungsgrund kannte. Daneben ist nach seinem Beitrag zu dem in der zweiten Ehe erwirtschafteten Zugewinn zu fragen. Entgegen der früheren Rechtsprechung⁶³³ soll ein Zugewinnausgleich „zu Dritt“ jedoch nicht mehr stattfinden.⁶³⁴ Das Gesetz hat nun einen Vorrang des ersten vor dem zweiten Ehegatten des Bigamisten angeordnet.

Mit dem neuen Billigkeitsvorbehalt wird dem Richter ein flexibles Korrekturinstrument an die Hand gegeben, das geeignet erscheint, sach- und interessengerechte Ergebnisse zu erzielen. Er sollte auch in die hier vorgeschlagene Folgenlösung Aufnahme finden. Hierfür müsste die Anwendung der Vorschriften über den Zugewinnausgleich insoweit beschränkt werden, als dies im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung oder bei Verstoß gegen § 1306 BGB im Hinblick auf die Belange der dritten Person grob unbillig wäre. Zugleich müsste darauf hingewiesen werden, dass § 1381 BGB unberührt bleibt.

II. Vertragliches Güterrecht

1. Kein Verweis auf vertragliches Güterrecht

In § 1318 Abs. 3 BGB wird lediglich auf das gesetzliche Güterrecht verwiesen. Soll deshalb auch bei vereinbarter Gütertrennung bzw. Gütergemeinschaft ein Zugewinnausgleich stattfinden?⁶³⁵

a) Wirksame Güterstandsvereinbarung

Für den Fall, dass die Ehegatten den gesetzlichen Güterstand wirksam ausgeschlossen haben, ist die Frage zu verneinen. Die Vorschriften über den Zugewinnausgleich können nur angewendet werden, wenn die Ehegatten auch im gesetzlichen Güterstand gelebt haben.⁶³⁶ Sie sind „entsprechend“ anzuwenden, weil es um die Folgen der Eheaufhebung anstatt der Scheidung geht und nicht, weil ein anderer Güterstand vereinbart war.

Was soll dann aber gelten, wenn die Ehegatten nicht in Zugewinnngemeinschaft lebten; wenn sie ehevertraglich einen anderen Güterstand vereinbart hatten? Bei den vertragsmäßigen Güterständen finden sich – wie beim gesetzlichen Güterstand – keine speziellen Auseinandersetzungsregeln für die Scheidung.⁶³⁷ Im Fall der Gütertrennung bedarf es solcher Regelungen nicht, denn eine güterrechtliche Auseinandersetzung findet ohnehin nicht statt. Schließlich waren die Vermögensmassen der Ehegatten stets getrennt. Im Recht der Gütergemeinschaft ist die Auseinandersetzung generell für alle Fälle der Beendigung des Güterstandes geregelt. Weil bei einer Scheidung der Ehevertrag für die

⁶³² Vgl. FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 14.

⁶³³ Siehe statt vieler: BGH FamRZ 1980, 768, 769 (Urt. vom 26. 3. 1980).

⁶³⁴ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), Rz. 12; BGB-RGRK-*Lohmann*, Rz. 22, beide zu § 1318.

⁶³⁵ Diesen Schluss zieht *Diederichsen* in: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 16; bezweifelt jedoch die Richtigkeit dieser Regelung, da sie sich über die Privatautonomie hinwegsetze.

⁶³⁶ So auch BGB-RGRK-*Lohmann*, § 1318 Rz. 21; *Köth*, S. 151.

⁶³⁷ Bis auf § 1478 BGB für die Gütergemeinschaft.

Zukunft wegfällt, d.h. der Güterstand mit der Scheidung endet⁶³⁸, bedarf es auch hier keiner Spezialvorschriften. Bei Beendigung der Gütergemeinschaft setzen sich die Ehegatten nach den §§ 1471 ff. BGB auseinander. Gleiches muss grundsätzlich für die Eheaufhebung gelten, denn die Gütergemeinschaft endet hier ebenfalls.⁶³⁹ Allerdings verweist § 1318 Abs. 3 BGB nicht auf diese Vorschriften. Die Anwendung der §§ 1471 ff. BGB auf die Eheaufhebung ist deshalb jedoch nicht ausgeschlossen, denn es handelt sich gerade nicht um „Vorschriften über die Scheidung“ (vgl. § 1318 Abs. 1 BGB). An dieser Stelle bedurfte es folglich keines besonderen Verweises in das vertragliche Güterrecht.

Auch bei Zugrundelegung der hier vorgeschlagenen Folgenregelung fänden die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft Anwendung. Da es sich um Regelungen für jegliche Beendigung des Güterstandes handelt, blieben sie von einem etwaigen Ausschluss der Scheidungsfolgen verschont.

b) Unwirksame Güterstandsvereinbarung

Nun kann sich der der Eheschließung anhaftende Fehler auch auf die Wirksamkeit der güterrechtlichen Vereinbarung auswirken.⁶⁴⁰ So ist der Ehevertrag, den der minderjährige Ehegatte ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen hat, gemäß § 1411 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, kann der Geschäftsunfähige ohne seinen gesetzlichen Vertreter keinen Ehevertrag schließen, § 1411 Abs. 2 S. 1 BGB. Der Ehevertrag kann ferner infolge Anfechtung nichtig sein, wenn ein Ehegatte nicht nur zur Eheschließung, sondern auch zum Abschluss einer Güterstandsvereinbarung durch Täuschung oder Drohung bestimmt worden ist (§§ 123, 142 Abs. 1 BGB).

Fehlt es an einer wirksamen Güterstandsvereinbarung und haben die Ehegatten folglich im gesetzlichen Güterstand gelebt, führt der Verweis in § 1318 Abs. 3 BGB dazu, dass das gesetzliche Güterrecht auch in diesen Fällen zur Anwendung kommt. Gleichzeitig gilt der Billigkeitsvorbehalt des § 1318 Abs. 3 2. HS BGB, der eine Berücksichtigung der Umstände der Eheschließung ermöglicht.

2. Keine spezielle Billigkeitsklausel bei Gütergemeinschaft

Wie gesehen, trifft § 1318 Abs. 3 BGB für den Fall der Eheaufhebung bei bestehender Gütergemeinschaft keine Regelung. Diese ergibt sich vielmehr direkt aus den §§ 1471 ff. BGB. Entsprechend kann der Billigkeitsvorbehalt in § 1318 Abs. 3 2. HS BGB für Fälle der Gütergemeinschaft ebenso wenig gelten wie die Billigkeitsklausel des § 1381 BGB. Nun gibt es aber innerhalb der Vorschriften über die Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft eine spezielle Billigkeitsklausel für die Scheidung: § 1478 BGB eröffnet jedem Ehegatten die Möglichkeit, vom Grundsatz der Halbteilung (§ 1476 Abs. 1 BGB)⁶⁴¹ abzuweichen und stattdessen Wertersatz des von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebrachten zu verlangen. Dadurch soll eine unbillige Begünstigung des Ehegatten, der einen geringeren Vermögensanteil eingebracht hat und durch sein Verhalten die Auflösung der Ehe und die Beteiligung an dem vom anderen Ehegatten eingebrachten

⁶³⁸ Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1415 Rz. 2.

⁶³⁹ MünchKomm-Kanzleiter (4. Aufl.), § 1447 Rz. 2, § 1471 Rz. 1.

⁶⁴⁰ Zur Unwirksamkeit der Güterstandsvereinbarung nach § 139 BGB vgl. *Köth*, S. 152 ff.

⁶⁴¹ Vgl. dazu MünchKomm-Kanzleiter (4. Aufl.), § 1476 Rz. 1 ff.

Vermögen erzwingen könnte, verhindert werden.⁶⁴²

Aufgrund der allgemeinen Verweise in § 26 Abs. 1, § 37 Abs. 1 EheG auf die Vorschriften über die Folgen der Scheidung konnte § 1478 BGB bislang bei Ehenichtigkeit und Eheaufhebung unproblematisch angewendet werden, auch wenn unbillige Ergebnisse dadurch nicht stets vermieden wurden.⁶⁴³ Das EheschlRG 1998 hat sich von dieser umfassenden Verweisungstechnik verabschiedet: Laut § 1318 Abs. 1 BGB bestimmen sich die Folgen der Eheaufhebung nur noch in den in Absatz 2 bis 5 genannten Fällen nach den Vorschriften über die Scheidung. Die ausschließliche Formulierung des Absatzes 1 sowie die fehlende Erwähnung dieser Konstellation in den folgenden Absätzen stehen der direkten Anwendbarkeit des § 1478 BGB jetzt entgegen.⁶⁴⁴

In Betracht kommt allenfalls eine analoge Anwendung der Vorschrift. Für den Fall der Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft nach Eheaufhebung enthalten weder § 1318 Abs. 3 BGB noch § 1478 BGB einen Billigkeitsvorbehalt. Es fehlt hier ein Korrekturmechanismus, der aus Billigkeitsgründen eine Modifikation der gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln zulässt. Mithin besteht eine Regelungslücke. Aus den Materialien geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber des EheschlRG 1998 die bis dahin mögliche Anwendung des § 1478 BGB auf fehlerhafte Ehen ausschließen wollte. Vielmehr scheint die fehlende Inbezugnahme ein auf dem Einzelverweissystem beruhendes Versehen zu sein, so dass eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt. Wiederum zeigt sich, dass die Entscheidung für dieses Regelungsmodell offenbar nicht bis ins Letzte durchdacht war. Die Fälle der Eheaufhebung und der Ehescheidung sind insofern ähnlich gelagert, als sie jeweils die Beendigung des Güterstandes zur Folge haben und eine Auseinandersetzung nach dem Halbteilungsgrundsatz unter Umständen unbillig ist. Diese Ähnlichkeit legt eine rechtliche Gleichbehandlung nahe, so dass die Gesetzeslücke durch eine analoge Anwendung des § 1478 BGB auf fehlerhafte Ehen ausgefüllt werden kann. Zur Klarstellung hätte die Vorschrift durch § 1318 Abs. 3 BGB für entsprechend anwendbar erklärt werden sollen. Ein genereller Verweis in das Scheidungsrecht mit Ausschlussmöglichkeit, wie er der hier vorgeschlagenen Folgenregelung zugrunde liegt, würde die Anwendbarkeit von § 1478 BGB grundsätzlich ermöglichen. Allerdings müsste bestimmt werden, dass sich ein etwaiger Ausschluss der Scheidungsfolgen nicht auf diese Vorschrift erstreckt.

Die Schutzbedürftigkeit des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten kann aufgrund der Unwirksamkeit der Güterstandsvereinbarung im Rahmen der Billigkeitskontrolle nach § 1318 Abs. 3 2. HS BGB berücksichtigt werden. Sofern der getäuschte oder bedrohte Ehegatte den Ehevertrag anfechtet, kommt der Billigkeitsvorbehalt des § 1318 Abs. 3 2. HS BGB ebenfalls zur Anwendung. Für die übrigen Fälle bietet die analoge Anwendung des § 1478 BGB ein ausreichendes Korrektiv. Einer speziellen Billigkeitsklausel für die Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft nach Eheaufhebung bedurfte es deshalb nicht.

⁶⁴² Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), § 1478 Rz. 1.

⁶⁴³ Zur Kritik an der bisherigen Rechtslage vgl. *Beitzke*, FS Knur, 39, 43; *Huber*, S. 41.

⁶⁴⁴ Hingegen ist sowohl bei *Diederichsen* (58. Aufl.) als auch bei *Brudermüller* (ab 59. Aufl.) in: Palandt, § 1478 Rz. 1 immer noch nachzulesen, dass § 1478 BGB bei der Eheaufhebung gilt, jeweils unter Verweis auf § 37 EheG; seit der 60. Auflage allerdings unter Verweis auf § 1318 BGB. Offensichtlich wurde versäumt, die entsprechende Kommentierung inhaltlich zu überarbeiten.

III. Zusammenfassung

Die Regelung der güterrechtlichen Folgen einer Eheaufhebung durch das EheschlRG 1998 ist insofern zu begrüßen, als sie Klarheit hinsichtlich der Frage bringt, ob eine güterrechtliche Auseinandersetzung nach Auflösung der fehlerhaften Ehe stattfinden soll. Allerdings wäre der Verweis auf die entsprechenden Vorschriften über den Zugewinnausgleich entbehrlich gewesen, denn sie sind – bis auf die spezifische Scheidungsregelung in § 1384 BGB – bei Beendigung des Güterstandes direkt anwendbar. Obendrein erfasst der (überflüssige) Verweis teilweise Vorschriften, die für die regelungsbedürftige Materie gar keine Regelung bereithalten, so dass ein Redaktionsversehen angenommen werden muss.

Die Einfügung des Billigkeitsvorbehalts in § 1318 Abs. 3 BGB ist grundsätzlich positiv zu bewerten, wird dadurch doch die Berücksichtigung der speziellen Aufhebungsproblematik beim Zugewinnausgleich ermöglicht. Andererseits wird die Frage nach dem Verhältnis dieses Billigkeitsvorbehalts zu der beim Zugewinnausgleich geltenden Billigkeitsklausel in § 1381 BGB durch das Gesetz nicht eindeutig beantwortet. Ferner ist die Billigkeitsklausel im Recht der Gütergemeinschaft mangels Verweises in § 1318 BGB nicht direkt anwendbar. Eine Modifikation der gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln aus Billigkeitsgründen kann jedoch durch eine analoge Anwendung des § 1478 BGB erreicht werden.

Die hier vorgeschlagene Folgenregelung vermeidet die Verweisungsproblematik. Sie müsste eine Bestimmung enthalten, wonach sich das Ausschlussrecht nicht auf die spezifischen Scheidungsvorschriften im Güterrecht (§§ 1384, 1478 BGB) erstreckt oder müsste das Ausschlussrecht ausdrücklich auf das Unterhaltsrecht beschränken. Indem die Anwendung der Vorschriften über den Zugewinnausgleich unter den neuen Billigkeitsvorbehalt gestellt wird, kann den speziellen Schutzbedürfnissen bei der Eheaufhebung in angemessenem Umfang Rechnung getragen werden. Durch einen Hinweis darauf, dass § 1381 BGB unberührt bleibt, wird das Nebeneinander der Billigkeitsklauseln klargestellt.

C. Versorgungsausgleich

Neben den Vorschriften über das gesetzliche Güterrecht erklärt § 1318 Abs. 3 BGB die Vorschriften über den Versorgungsausgleich (§§ 1587 bis 1587 c BGB) für entsprechend anwendbar; ebenfalls mit der Einschränkung, dass deren Anwendung im Hinblick auf die Umstände der Eheschließung oder im Fall der Doppelehe im Hinblick auf die Belange der dritten Person nicht grob unbillig ist.

Das Scheidungsrecht der DDR sah keinen Versorgungsausgleich vor, so dass auch nach Aufhebung der Ehe etwaige Rentenanwartschaften etc. nicht aufgerechnet wurden. Nach der Regelung im EheG und im ursprünglichen Entwurf des § 1318 BGB fand ein Versorgungsausgleich nach der Eheaufhebung grundsätzlich statt. Für den gutgläubigen, getäuschten oder bedrohten Ehegatten bestand jedoch die Möglichkeit, den Versorgungsausgleich als „vermögensrechtliche Folge für die Zukunft“ auszuschließen.⁶⁴⁵ Das EheschlRG 1998 brachte hier insofern eine Neuerung, als nun ein Versorgungsausgleich in jedem Fall der Eheaufhebung durchzuführen ist, es sei denn, er führt zu grob

⁶⁴⁵ § 26 Abs. 2 S. 1, § 36 Abs. 2 S. 1 EheG sowie § 1318 BGB-RegE, vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 6.

unbilligen Ergebnissen. Auf eine Prüfbittte des Bundesrates⁶⁴⁶ hin sah sich die Bundesregierung nicht nur veranlasst, die „vermögensrechtlichen Folgen der Ehe“ in § 1318 BGB konkret zu benennen, sondern auch die Frage zu prüfen, ob das bisherige Ausschlussrecht hinsichtlich des Versorgungsausgleichs sachgerecht sei und beibehalten werden solle.⁶⁴⁷ Man entschied sich gegen die Beibehaltung des Ausschlussrechts unter Hinweis auf die Parallelen zum Zugewinnausgleich. Ebenso wie der erwirtschaftete Zugewinn würden sich die während der Ehe erworbenen Versorgungsansprüche als Ergebnis gemeinsamer Lebensführung darstellen.⁶⁴⁸ Deshalb solle auch nach einer Eheaufhebung eine gleichmäßige Aufteilung vorgenommen werden. Selbst die Bösgläubigkeit eines Ehegatten rechtfertige es in der Regel nicht, ihm jede Teilhabe daran zu verwehren. Wird das Recht, den Zugewinnausgleich auszuschließen versagt, müsse Gleiches für den Versorgungsausgleich gelten.⁶⁴⁹

Gegen die generelle Durchführung eines Versorgungsausgleichs als Folge einer fehlerhaften Ehe bestehen keine Bedenken. Der Vergleich mit dem Zugewinnausgleich ist insofern zutreffend, als es jeweils um eine Teilhabe an Vermögenswerten geht, die in der Vergangenheit erwirtschaftet wurden. Dem liegt der Gedanke der Ehe als Versorgungsgemeinschaft zugrunde, die nach Auflösung der Ehe gerecht auseinandergesetzt werden soll. Da auch während einer fehlerhaften Ehe eine solche Versorgungsgemeinschaft entstehen kann, ist es gerechtfertigt, die bis zur Auflösung dieser Ehe erworbenen Versorgungsansprüche aufzuteilen. Im Unterschied dazu beruht die Verpflichtung zum Scheidungsunterhalt auf der ehelichen Verantwortungsgemeinschaft, die eine nacheheliche Solidarität begründet. Die Umstände der Eheschließung können bereits das Zustandekommen einer Verantwortungsgemeinschaft ausschließen, so dass die Unterhaltspflicht nach einer differenzierteren Regelung verlangt.

Die Anwendung der Vorschriften über den Versorgungsausgleich nach Scheidung steht gemäß § 1318 Abs. 3 BGB unter demselben Billigkeitsvorbehalt wie die der Vorschriften über den Zugewinnausgleich. Wie diese enthalten auch die Vorschriften über den Versorgungsausgleich eigene Billigkeitsklauseln: § 1587 c BGB für den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich, § 1587 h BGB für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich. Entsprechend stellt sich auch hier die Frage nach deren Verhältnis zueinander.⁶⁵⁰ § 1318 Abs. 3 BGB schließt die Anwendung der beiden Billigkeitsklauseln jedenfalls nicht aus. Als Konkretisierung dieser Billigkeitsklauseln – wie teilweise für das Verhältnis zu § 1381 BGB vorgeschlagen⁶⁵¹ – kann § 1318 Abs. 3 2. HS BGB indes nicht verstanden werden. Zwar sind sie, anders als § 1381 BGB, nicht als Einrede ausgestaltet und damit von Amts wegen zu beachten. Doch sind die Billigkeitsgründe in §§ 1587 c, 1587 h BGB bereits konkret benannt. In Betracht kommt wiederum eine kumulative Anwendung, so dass die Billigkeitsgründe in § 1318 Abs. 3 2. HS BGB als Ergänzung derjenigen in §§ 1587 c, 1587 h BGB angesehen werden können. Zur Klarstellung hätte wiederum auf das Nebeneinander der Billigkeitsklauseln hingewiesen

⁶⁴⁶ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 2) S. 30.

⁶⁴⁷ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3) S. 34.

⁶⁴⁸ BT-Drucks. 13/4898 (Anlage 3) S. 34.

⁶⁴⁹ So schon für die alte Gesetzeslage *Huber*, S. 59 ff., insbesondere S. 66 mit eingehender Begründung.

⁶⁵⁰ Es wird davon ausgegangen, dass der Verweis auf §§ 1587 c, 1587 h BGB nicht auf einem Redaktionsversehen beruht.

⁶⁵¹ Siehe oben S. 121.

werden sollen. Die Kombination der Billigkeitsklauseln wird regelmäßig zu interessengerechten Ergebnissen führen und grobe Unbilligkeiten vermeiden, so dass ein ausreichender Schutz vor Übervorteilung gegeben ist. Im Vergleich zum „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ des bisherigen Ausschlussrechts bietet die jetzige Regelung den Vorteil einer differenzierteren Lösung.

Innerhalb der vorgeschlagenen Folgenregelung müssten die Vorschriften über den Versorgungsausgleich von dem Ausschlussrecht ausgenommen oder das Ausschlussrecht ausdrücklich auf den Unterhalt beschränkt werden. Ferner müsste die Anwendung der Vorschriften über den Versorgungsausgleich ebenfalls unter den aufhebungsspezifischen Billigkeitsvorbehalt gestellt werden. Ferner würde das Nebeneinander der Billigkeitsklauseln durch einen Hinweis darauf klargestellt, dass §§ 1587 c, 1587 h BGB unberührt bleiben.

D. Ehewohnung und Hausrat

Über § 1318 Abs. 4 BGB und § 25 HausratsVO⁶⁵² sind die Vorschriften der HausratsVO entsprechend anwendbar. Können sich die Ehegatten also anlässlich der Eheaufhebung nicht über die Zuweisung der Ehewohnung und die Aufteilung der Hausratsgegenstände einigen, findet auf Antrag ein Hausratsverfahren statt. In diesem Verfahren, das gemäß § 13 Abs. 1 HausratsVO der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegt, entscheidet der Richter nach billigem Ermessen, § 2 HausratsVO. Ähnlich wie bei der Anwendung der Vorschriften über den Zugewinn- und Versorgungsausgleich ordnet § 1318 Abs. 4 2. HS BGB hier die besondere Berücksichtigung der Eheschließungsumstände und bei der Doppelehe der Belange der dritten Person an.

Die Rechtsverhältnisse an Ehewohnung und Hausrat nach Auflösung einer fehlerhaften Ehe bestimmten sich sowohl im DDR-Recht⁶⁵³ als auch unter Geltung des EheG⁶⁵⁴ nach den diesbezüglichen Scheidungsvorschriften. Insofern brachte das EheschlRG 1998 keine wesentlichen Veränderungen.

I. Verweis auf HausratsVO

Allerdings hätte es im Grunde keines ausdrücklichen Verweises auf die im Fall der Scheidung anzuwendende HausratsVO bedurft, denn § 25 HausratsVO bestimmt selbst, dass die Vorschriften der HausratsVO bei der Eheaufhebung sinngemäß gelten. Aufgrund der Formulierung in § 1318 Abs. 1 BGB war eine Erwähnung jedoch erforderlich. Andernfalls erfolgte die Anwendung der HausratsVO zwar in Übereinstimmung mit § 25 HausratsVO, stünde aber im Widerspruch zu § 1318 Abs. 1 BGB.

II. Anweisung in § 1318 Abs. 4 2. HS BGB

Einzige Neuerung ist die Anweisung in § 1318 Abs. 4 2. HS BGB, bei der Anwendung der HausratsVO die Umstände bei der Eheschließung sowie die Belange der dritten Person im Fall einer Doppelehe besonders zu berücksichtigen. Nach dem Wortlaut des

⁶⁵² Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung vom 21. 10. 1944, RGBl. I S. 256. In § 25 HausratsVO wurden durch das EheschlRG 1998 zwar die Worte „oder für nichtig erklärt“ gestrichen. Leider wurde versäumt, gleichzeitig die amtliche Überschrift „Aufhebung und Nichtigerklärung der Ehe“ zu ändern.

⁶⁵³ Vgl. §§ 36 Abs. 2, 34 FGB DDR.

⁶⁵⁴ § 25 HausratsVO a.F.

§ 1318 Abs. 4 BGB ist die Anwendung der entsprechenden Vorschriften der HausratsVO – anders als beim Zugewinn- und Versorgungsausgleich – nicht nur insoweit eingeschränkt, als sie grob unbillig wäre. Die Eheschließungsumstände und die Drittbelange sind vielmehr „besonders zu berücksichtigen“. Die von § 1318 Abs. 3 2. HS BGB abweichende Formulierung lässt einen größeren Entscheidungsspielraum vermuten.⁶⁵⁵ Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auf, dass die Formulierung „soweit dies nicht ... grob unbillig wäre“ in § 1318 Abs. 3 2. HS BGB mit der in § 1381 Abs. 1 und § 1587 c Nr. 1 BGB ebenso korrespondiert wie die Formulierung „sind ... besonders zu berücksichtigen“ in § 1318 Abs. 4 2. HS BGB mit der in § 2 S. 2 HausratsVO. Die speziell für die Eheaufhebung eingeführten Billigkeitsklauseln sind demnach sprachlich abgestimmt auf die allgemein bei der Scheidung geltenden Billigkeitsvorschriften. Deshalb könnte es sich allein um einen sprachlichen Unterschied handeln, der keine Auswirkungen auf den Maßstab bei der Billigkeitskontrolle hat.⁶⁵⁶

Der Unterschied ist indes nicht rein sprachlicher Natur. Bestimmte Umstände „besonders zu berücksichtigen“ bedeutet, ihnen innerhalb einer Abwägung besonderes Gewicht beizumessen. Sie haben auf das Abwägungsergebnis großen Einfluss. Hingegen ist für die Feststellung „grober Unbilligkeit“ zu prüfen, ob das bei Anwendung der entsprechenden Vorschriften gefundene Ergebnis im Hinblick auf bestimmte Umstände ausnahmsweise dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widerspricht.⁶⁵⁷ Die Umstände müssen hier selbst schon von einigem Gewicht sein, um die Annahme der groben Unbilligkeit zu rechtfertigen. Im ersten Fall ist auf dem Weg zum Ergebnis eine Billigkeitsabwägung vorzunehmen, im zweiten Fall handelt es sich eher um eine Billigkeitskontrolle des gefundenen Ergebnisses, das dann gegebenenfalls zu korrigieren ist. Weil sich die Entscheidungsfindungen unterscheiden, lässt sich von einem „breiteren Entscheidungsspielraum“⁶⁵⁸ nicht sprechen, höchstens von einem anderen.

Das Gericht hat nun also im Hausratsverfahren alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Umstände bei der Eheschließung bzw. die Drittbelange zu berücksichtigen. Wenngleich es gab diese spezielle Anordnung bislang nicht gab, konnten diese Punkte bei einer umfassenden Billigkeitsabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls kaum außer Acht gelassen werden.⁶⁵⁹ Die besondere Erwähnung dürfte deshalb hauptsächlich der Klarstellung dienen. Allerdings wird auf diese Weise das besondere Gewicht verdeutlicht, das diesen Umständen bei der Abwägung beigemessen werden soll. Insbesondere bei der Zuweisung der Ehewohnung gemäß §§ 3 ff. HausratsVO findet eine solche Abwägung statt, um unbillige Härten zu vermeiden. Allerdings wird sich die Annahme einer unbilligen Härte trotz ihres besonderen Gewichts allein mit den Umständen der Eheschließung kaum begründen lassen.⁶⁶⁰ Noch weniger dürften die Belange der dritten Person hier eine große Rolle spielen. Das Gleiche gilt für die Zuwei-

⁶⁵⁵ So FamRefK-Wax, § 1318 Rz. 18.

⁶⁵⁶ Vgl. Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1318 Rz. 23, wo auf die im Zusammenhang mit § 1318 Abs. 3 BGB gemachten Ausführungen zur groben Unbilligkeit verwiesen wird.

⁶⁵⁷ Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1381 Rz. 2.

⁶⁵⁸ Vgl. FamRefK-Wax, § 1318 Rz. 18.

⁶⁵⁹ Vgl. Huber, S. 47.

⁶⁶⁰ Im Fall der Scheinehe dürfte dieses Argument nahezu völlig bedeutungslos sein, da bei Führung eines gemeinsamen Haushalts von einer Heilung der Ehe gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 5 BGB auszugehen sein wird, vgl. Wolf, FamRZ 1998, 1477, 1487.

sung von Hausratsgegenständen des einen Ehegatten an den anderen gemäß § 9 HausratsVO. Insofern wird die ausdrückliche Anordnung in § 1318 Abs. 4 2. HS BGB kaum praktische Bedeutung erlangen.⁶⁶¹

III. Zusammenfassung

Es ist sachgerecht, die anlässlich der Auflösung einer fehlerhaften Ehe auftretenden Konflikte hinsichtlich der künftigen Bewohnung der Ehewohnung und der Aufteilung der Wohnungseinrichtung und des sonstigen Hausrats durch Rückgriff auf die Regelungen in der HausratsVO zu lösen. In diesem sensiblen Bereich können Maßnahmen, die allein aufgrund der jeweiligen Miet- und Eigentumsverhältnisse getroffen werden, viel Unheil anrichten. Die gemäß § 2 HausratsVO mögliche Entscheidung nach billigem Ermessen, bei der alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Wohl der Kinder zu berücksichtigen sind, gewährleistet eine an den individuellen Interessen orientierte Behandlung. Dementsprechend würde an der Geltung der HausratsVO für die Auflösung fehlerhafter Ehen durch die hier vorgeschlagene Folgenregelung nichts geändert. Allerdings unterbliebe der überflüssige Verweis auf dieses Gesetz und fände die spezielle Anweisung in § 1318 Abs. 4 BGB keine Aufnahme in die Regelung.

E. Erbrecht

§ 1318 Abs. 5 BGB trifft besondere Regelungen zum gesetzlichen Ehegattenerbrecht für den Fall der Auflösung einer bloß aufhebbaren, aber noch nicht aufgehobenen Ehe durch den Tod eines Ehegatten. Danach wird ein Ehegatte in den Fällen der Aufhebbarkeit wegen Geschäftsunfähigkeit (einschließlich der vorübergehenden Störung), Doppelerbe, Verwandtenehe und Formverstoßes nicht gesetzlicher Erbe, wenn er die Aufhebbarkeit bei der Eheschließung kannte. Allein die Aufhebbarkeit der Ehe sowie Kenntnis davon auf Seiten des überlebenden Ehegatten führen also bei bestimmten Aufhebungstatbeständen zum Verlust des gesetzlichen Ehegattenerbrechts.

I. Systematik

Anders als es der Wortlaut des § 1318 Abs. 1 BGB erwarten lässt, sind in Absatz 5 nicht die Folgen der Aufhebung einer Ehe geregelt, sondern die Folgen bloßer Aufhebbarkeit bei Auflösung der Ehe durch Tod. Insoweit wird die Vorschrift des § 1933 S. 2 BGB⁶⁶² erweitert, weshalb die Regelung auch in diesem Kontext hätte erfolgen sollen.⁶⁶³ In § 1318 BGB jedenfalls hat sie „nichts verloren“.⁶⁶⁴ Ihre Ansiedlung dort ist umso erstaunlicher, als dem Rechtsausschuss bewusst war, dass Absatz 5 keine Folgenregelung für den Fall der Eheaufhebung enthält.⁶⁶⁵ Zudem handelt es sich bei § 1931 BGB, auf den sich § 1318 Abs. 5 BGB bezieht, nicht um eine Scheidungsvorschrift, denn sie regelt das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten gerade für den Fall, dass die Ehe bis zum Tod bestanden hat. Auch insoweit stimmt Absatz 5 nicht mit der Ankündigung

⁶⁶¹ So auch *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 22.

⁶⁶² Vgl. hierzu die Ausführungen unter II.6. auf S. 141 ff.

⁶⁶³ *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829, 830 meint sogar, auf § 1318 Abs. 5 BGB hätte im Hinblick auf § 1933 BGB gänzlich verzichtet werden können. Dabei übersieht er, dass bei § 1318 Abs. 5 BGB für den Ausschluss des Erbrechts nicht einmal ein Aufhebungsantrag des Erblassers vorliegen muss.

⁶⁶⁴ So *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829, 830; vgl. auch *FamRefK-Wax*, § 1318 Rz. 19: „gesetzgebungstechnisch verfehlt“; *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1318 Rz. 9: „systematisch falsche Stelle“.

⁶⁶⁵ BT-Drucks. 13/9416 S. 29.

in § 1318 Abs. 1 BGB überein und muss deshalb als systematisch missglückt bezeichnet werden.

II. Ausschluss des Erbrechts

1. Vergleich mit der Rechtslage vor dem EheschlRG 1998

Das auch dem Ehegatten einer fehlerhaften Ehe nach § 1931 BGB zustehende gesetzliche Erbrecht entfiel schon vor Inkrafttreten des EheschlRG 1998 mit der Auflösung der Ehe durch rechtskräftiges Nichtigkeits- bzw. Aufhebungsurteil. Gleiches galt nach DDR-Recht, wenn die Ehe für nichtig erklärt wurde.⁶⁶⁶ Außerdem entfielen der Anspruch auf den Voraus, § 1932 BGB, sowie das Pflichtteilsrecht des Ehegatten, § 2303 Abs. 2 BGB. Eine Verfügung von Todes wegen, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hatte, war im Zweifel unwirksam, §§ 2077, 2279, 2268 BGB. Insofern brachte das EheschlRG 1998 keine Neuerungen.

Das gesetzliche Ehegattenerbrecht entfiel gemäß § 1933 S. 2 BGB ferner schon dann, wenn die Ehe lediglich aufhebbar war, das heißt, wenn sie beim Tod des Erblassers noch bestand, der Erblasser aber zuvor auf Aufhebung der Ehe geklagt hatte.⁶⁶⁷ Auf diese Weise entfaltete die Aufhebbarkeit der Ehe eine gewisse „Vorwirkung“⁶⁶⁸: Folgen, die an sich die rechtskräftige Aufhebung der Ehe voraussetzten, traten schon mit Erhebung der (begründeten) Aufhebungsklage durch den Erblasser ein.⁶⁶⁹ Der überlebende Ehegatten konnte von den Erben allenfalls Unterhalt nach Maßgabe der §§ 1569 bis 1586 b BGB verlangen. Eine derartige Vorwirkung gab es bei vernichtbaren Ehen weder im DDR-Recht noch unter Geltung des EheG. Selbst wenn der Erblasser eine begründete Nichtigkeitsklage erhoben hatte, bis zu seinem Tod aber keine Nichtigklärung erfolgte, entfiel das Erbrecht des anderen Ehegatten nicht.⁶⁷⁰ Allerdings konnten die bisherigen Nichtigkeitsgründe gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 EheG – im Unterschied zu den Aufhebungsgründen – auch noch nach dem Tod eines Ehegatten geltend gemacht werden.⁶⁷¹ Mit der nachträglichen Nichtigklärung entfiel das Erbrecht des überlebenden Ehegatten dann rückwirkend.⁶⁷² Aus diesem Grunde gab es bisher keine Veranlassung, den Ausschluss des Erbrechts für die vernichtbare Ehe vorzuverlegen.

Nach der Vereinheitlichung von Nichtigkeits- und Aufhebungsverfahren ist eine postmortale Auflösung der Ehe gemäß § 1317 Abs. 3 BGB nun gänzlich ausgeschlossen. Darum steht dem überlebenden Ehegatten einer lediglich aufhebbaren Ehe das gesetzliche Erbrecht grundsätzlich zu. Um diese Folge für die bisherigen Nichtigkeitsgründe zu vermeiden, normiert jetzt § 1318 Abs. 5 BGB, dass das gesetzliche Ehegattenerbrecht entfällt, wenn die Ehe wegen (vorübergehender) Geschäftsunfähigkeit, Ver-

⁶⁶⁶ Vgl. für die Zeit vor Inkrafttreten des ZGB: § 10 des Einführungsgesetzes zum FGB DDR vom 20. 12. 1965, GBl. DDR I 1966, S. 19; für die Zeit danach: § 365 ZGB; *Autorenkollektiv*, Zivilrecht, S. 246.

⁶⁶⁷ Entsprechend waren in diesen Fällen auch letztwillige Verfügungen und Erbverträge unwirksam, § 2077 Abs. 1 S. 3, §§ 2268, 2279 BGB.

⁶⁶⁸ Vgl. zu dieser Bezeichnung *Huber*, S. 126.

⁶⁶⁹ Ausführlich zu § 1933 BGB unten S. 141 ff.

⁶⁷⁰ Zur Kritik an dieser Regelung vgl. *Beitzke*, FS Knur, 39, 49; *Huber*, S. 126.

⁶⁷¹ Klagebefugt war ausschließlich der Staatsanwalt.

⁶⁷² *MünchKomm-Müller-Gindullis* (3. Aufl.), § 26 EheG Rz. 21; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 236.

stoßes gegen das Doppel- oder Verwandteneheverbot oder Formverstoßes aufhebbar war und der überlebende Ehegatte die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung kannte. Ziel der auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages eingeführten Regelung ist es, den überlebenden Ehegatten in den genannten Fällen nicht besser zu stellen, als er stünde, wenn ein Aufhebungsantrag noch vor dem Tod des anderen Ehegatten gestellt worden wäre.⁶⁷³

2. Ausschluss nur bei früheren Nichtigkeitsgründen

Die Aufzählung in § 1318 Abs. 5 BGB beschränkt sich auf fünf Aufhebungsgründe. Für den Fall, dass eine Ehe aufgrund eines der übrigen, in § 1318 Abs. 5 BGB nicht genannten Aufhebungsgründe aufhebbar ist, führt die Kenntnis des überlebenden Ehegatten von der Aufhebbarkeit der Ehe nicht zum Verlust des gesetzlichen Erbrechts. Genauso wenig lassen Täuschung oder Bedrohung des verstorbenen Ehegatten das Erbrecht entfallen. Die Auswahl der Aufhebungstatbestände, die den Verlust des gesetzlichen Erbrechts zur Folge haben, erscheint willkürlich.⁶⁷⁴ Sachliche Unterscheidungskriterien sind nicht ersichtlich. Auffallend ist nur, dass ausschließlich frühere Nichtigkeitsgründe zur Versagung des Erbrechts führen. Offensichtlich hat sich der Gesetzgeber aus den oben genannten Erwägungen von der bisherigen Differenzierung zwischen Ehenichtigkeits- und Eheaufhebungsgründen leiten lassen.⁶⁷⁵ Dabei sollte diese Zweispurigkeit nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung auch im Erbrecht gerade überwunden werden:

„Soweit danach die Nichtigkeit zu gegenüber der Aufhebbarkeit abweichenden Rechtsfolgen führt, könnte daran auch im Rahmen der vom Entwurf vorgeschlagenen Systematik festgehalten werden: Unbeschadet der grundsätzlichen Zusammenfassung von Nichtigkeitserklärung und Aufhebung könnte beispielsweise das Erbrecht eines Ehegatten in Anlehnung an § 1933 BGB ausnahmsweise dann ausgeschlossen werden, wenn die durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöste Ehe wegen Vorliegens bisheriger Nichtigkeitsgründe nach neuem Recht aufhebbar war. ... Der Entwurf trifft solche Regelungen jedoch bewusst nicht. Er geht vielmehr davon aus, dass der gelebten Ehe dort eine rechtliche Anerkennung nicht rückwirkend versagt werden sollte, wo dies nach geltendem Recht noch der Fall ist.“⁶⁷⁶

Bewusst wurde damals auf eine unterschiedliche Behandlung verzichtet. Die schließlich Gesetz gewordene, auf der Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages beruhende Fassung schlägt genau die entgegengesetzte Richtung ein. Dem Rechtsausschuss ging die Angleichung der Rechtsfolgen von vernichtbaren und aufhebbaren Ehen in dieser Konsequenz offenbar zu weit.⁶⁷⁷ Deshalb entschied er sich doch für die im Regierungsentwurf abgelehnte Variante, allerdings ohne auf diese Umkehr hinzuweisen oder sie plausibel zu begründen. Im Folgenden soll die Inkonsequenz dieser Regelung beispielhaft anhand einiger Aufhebungstatbestände aufgezeigt werden:

⁶⁷³ BT-Drucks. 13/9416 S. 29.

⁶⁷⁴ So auch *Strätz* in: Staudinger (13. Aufl.), § 1318 Rz. 42; *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829, 830: „Diese Ungleichbehandlung wirft nicht zuletzt verfassungsrechtliche Bedenken auf.“; *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2011 spricht von einer „schreckenerregenden Aufzählung“.

⁶⁷⁵ Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), § 1318 Rz. 26; *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829, 830.

⁶⁷⁶ BT-Drucks. 13/4898 S. 18.

⁶⁷⁷ Auch *Muscheler*, JZ 1997, 1142, 1148 plädiert für eine Beibehaltung der bisherigen Unterschiede im Erbrecht.

a) Beschränkte Geschäftsfähigkeit und (vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit

Nach § 1318 Abs. 5 BGB ist der überlebende Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wenn er die Geschäftsunfähigkeit des Erblassers bei der Eheschließung kannte oder wusste, dass sich der verstorbene Ehegatte bei der Eheschließung im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Geistesstörung befand. War der Erblasser hingegen aufgrund seiner Minderjährigkeit und fehlender Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis eheunmündig und hatte der andere Ehegatte Kenntnis davon, ist das Erbrecht nicht ausgeschlossen.

Um es deutlich zu machen: Ein Ehegatte verliert sein gesetzliches Erbrecht, wenn er von der (vorübergehenden) Geschäftsunfähigkeit des Erblassers bei der Eheschließung wusste, er behält es dagegen, wenn er dessen beschränkte Geschäftsfähigkeit kannte. Die ungleiche Behandlung dieser Sachverhalte leuchtet nicht ein. Unterschiede, die eine derartige Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Nach der gesetzlichen Wertung befand sich der Erblasser bei der Eheschließung jeweils in einem Zustand, der eine freie Willensbestimmung ausschließt oder zumindest einschränkt. Aber nur bei der (vorübergehenden) Geschäftsunfähigkeit soll das Erbrecht ausgeschlossen sein. Nur hier soll der überlebende Ehegatte, der die Aufhebbarkeit kannte, nicht besser gestellt werden, als er stünde, wenn die Aufhebung noch durch den Erblasser beantragt worden wäre. Die Anordnung völlig gegensätzlicher Rechtsfolgen für gleich gelagerte Sachverhalte vermag nicht zu überzeugen.⁶⁷⁸

Nach dem unterbreiteten Vorschlag gäbe es nur noch Nichtigkeitsgründe und nach dem Tod eines Ehegatten wäre noch eine rückwirkende Nichtigkeitsklärung der Ehe möglich, sofern die zuständige Behörde das Nichtigkeitsverfahren beantragt oder fortsetzt. Im Rahmen der diesbezüglichen Ermessensentscheidung kann die Behörde grobe Unbilligkeiten, die in erbrechtlicher Hinsicht aus der Wirksamkeit der Ehe resultieren, nicht gänzlich außer Acht lassen. Zwar sind dadurch vornehmlich private Interessen berührt. Fragen, die von öffentlichem Interesse sind, wie etwa der Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen oder (vorübergehend) Geschäftsunfähigen können jedoch in diesen Bereich hineinreichen und ein Tätigwerden der Behörde veranlassen.

b) Scheinehe

Auf Scheinehen findet § 1318 Abs. 5 BGB keine Anwendung. Trotz der Aufhebbarkeit verliert der überlebende Ehegatte hier sein gesetzliches Erbrecht nicht. Nur die rechtskräftige Aufhebung der Ehe bzw. der Antrag auf Aufhebung der Ehe durch den Erblasser vermögen den Ausschluss des Erbrechts zu bewirken.

Ob diese Regelung einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung gegen den Fortfall des Erbrechts entspringt oder einfach darauf beruht, dass die Scheinehe nicht zu den bisherigen Nichtigkeitsgründen zählt, ist ungewiss. Jedenfalls hat die bloße Aufhebbarkeit im Fall der Scheinehe keinen Einfluss auf das gesetzliche Ehegattererbrecht. Dabei wäre dieser Tatbestand bei Beibehaltung der bisherigen Einteilung mit Sicherheit den Nichtigkeitsgründen zugeordnet worden.⁶⁷⁹ Letztlich steht es vorwiegend im öffentli-

⁶⁷⁸ *Köth*, S. 181 f. will deshalb den Erbrechtsausschluss in § 1318 Abs. 5 BGB auch auf die dort nicht genannten Aufhebungsgründe analog anwenden.

⁶⁷⁹ Die insoweit vergleichbaren Namens- und Staatsangehörigkeitsehen als Unterfälle der Scheinehe führten jedenfalls zur Nichtigkeit der Ehe.

chen Interesse, die „Inanspruchnahme des Instituts der Ehe für ehefremde Zwecke“⁶⁸⁰ zu verhindern. Warum, so ist zu fragen, wird dann nicht auch der überlebende Ehegatte einer Scheinehe, der notwendigerweise Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe hatte, nach § 1318 Abs. 5 BGB vom Erbrecht ausgeschlossen? Warum wird bei ihm eine mögliche Besserstellung gegenüber der Situation des noch zu Lebzeiten des anderen Ehegatten gestellten Aufhebungsantrages hingenommen?

Für ROTH liegt die Begründung im Zusammenwirken der beiden Ehegatten.⁶⁸¹ Dieses Argument ist jedoch keineswegs überzeugend. Gleichermäßen sind Fälle der Doppel- oder Verwandtenehe vorstellbar, bei denen beide Ehegatten zusammenwirken und die nichtsdestoweniger von § 1318 Abs. 5 BGB erfasst werden. Für einen Ausschluss des Erbrechts bei Scheinehen spräche zudem die folgende Überlegung: Das gesetzliche Ehegattenerbrecht zieht seine Berechtigung aus dem Bestehen der Ehe, es entspricht dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft.⁶⁸² Der Grund für die Aufhebbarkeit einer Scheinehe besteht aber gerade darin, dass die Ehegatten eine solche Gemeinschaft gar nicht eingehen wollen. Eine erbrechtliche Teilhabe am Vermögen des anderen Ehegatten wäre somit nicht gerechtfertigt. Der Ausschluss vom Erbrecht wäre nur die logische Konsequenz. Führt schon ein Verstoß gegen die in § 1318 Abs. 5 BGB genannten Aufhebungsgründe, bei denen eine eheliche Lebensgemeinschaft von den Ehegatten durchaus gewollt sein kann und nur vom Gesetz missbilligt wird, zum Verlust des Erbrechts, müsste die Aufhebbarkeit wegen Scheinehe erst recht dazu führen⁶⁸³ oder das Erbrecht müsste bei sämtlichen Aufhebungsgründen bis zur Aufhebung bzw. berechtigten Antragstellung bestehen bleiben.⁶⁸⁴

Würde der Aufhebungsgrund der Scheinehe – wie empfohlen – gestrichen, gäbe es über § 1933 S. 1 BGB eine ausreichende Vorwirkung des Erbrechtsausschlusses.

c) Täuschung/Drohung

Weil die Aufhebungsgründe der arglistigen Täuschung und Drohung in § 1318 Abs. 5 BGB nicht genannt sind, erbt der überlebende Ehegatte selbst dann, wenn der Erblasser von ihm oder mit seinem Wissen durch Täuschung oder Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist. Zugegebenermaßen galt das Gleiche schon nach der bisherigen Rechtslage: der Ausschluss des Erbrechts konnte im Falle der Täuschung oder Drohung – abgesehen von der Möglichkeit der letztwilligen Verfügung – nur durch eine rechtskräftige Aufhebung der Ehe bzw. einen Aufhebungsantrag des Erblassers herbeigeführt werden. Da weder die arglistige Täuschung noch die Drohung zu den früheren Nichtigkeitsgründen zählten, verwundert die Auslassung dieser Aufhebungstatbestände in § 1318 Abs. 5 BGB an sich nicht. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, warum das Erbrecht hier erhalten bleiben soll, nicht aber, wenn der überlebende Ehegatte etwa Kenntnis von der vorübergehenden Geistesstörung des anderen hatte.⁶⁸⁵

Die Bereitschaft zur Eingehung der Ehe und damit zur Begründung einer ehelichen Le-

⁶⁸⁰ BT-Drucks. 13/9416 S. 28.

⁶⁸¹ Erman-Roth (10. Aufl.), § 1318 Rz. 10.

⁶⁸² So Palandt-Edenhofer (63. Aufl.), § 1931 Rz. 1.

⁶⁸³ Ebenso Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), § 1318 Rz. 26, wenn auch ohne Begründung.

⁶⁸⁴ Vgl. auch die Erörterungen zur Aufhebung wegen Doppel- bzw. Verwandtenehe, unten S. 137 ff.

⁶⁸⁵ Tschernitschek, FamRZ 1999, 829, 830.

bensgemeinschaft wird entweder durch eine bewusste Irreführung des anderen Ehegatten erschlichen oder ihm durch eine Bedrohung abgenötigt. Ob eine auf diese Art herbeigeführte Gemeinschaft überhaupt als Rechtfertigung für ein gesetzliches Ehegattenerbrecht taugt, ist äußerst fraglich. Jedenfalls taugt sie dazu nicht mehr oder besser als jene Gemeinschaften, die aus den in § 1318 Abs. 5 BGB aufgezählten fehlerhaften Eheschließungen hervorgegangen sind. Ein Erst-Recht-Schluss würde wiederum zu der Erkenntnis führen, dass auch die Aufhebungsgründe der arglistigen Täuschung und Drohung in die Aufzählung des § 1318 Abs. 5 BGB gehörten⁶⁸⁶ oder die Vorschrift gänzlich zu streichen wäre.

Nach dem hier unterbreiteten Vorschlag könnte die Ehe im Fall der Täuschung oder Drohung auf Antrag der Behörde noch nach dem Tod eines Ehegatten für nichtig erklärt werden. Sollten die erbrechtlichen Folgen einer wegen Täuschung oder Drohung fehlerhaften Ehe mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden gänzlich unvereinbar sein, wird sich die Behörde nach Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens veranlasst sehen, in das Verfahren einzusteigen.

d) Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass es für die Wahl der Aufhebungsgründe, die gemäß § 1318 Abs. 5 BGB einen Ausschluss des Erbrechts zur Folge haben, keine sachgemäße Begründung gibt. Die Orientierung an der überkommenen Einteilung in Ehenichtigkeits- und Eheaufhebungsgründe vermag nicht zu überzeugen. Von einer Vereinheitlichung der Folgen rechtsfehlerhafter Ehen, die mit dem EheschlRG 1998 angestrebt wurde, kann in dieser Hinsicht jedenfalls keine Rede sein.

3. Verhältnis zu § 1315 BGB

Gemäß § 1318 Abs. 5 BGB kommt es für den Verlust des Erbrechts in den genannten Fällen allein auf die Kenntnis von der Aufhebbarkeit bei der Eheschließung an. Ob dadurch die weitere Entwicklung der Ehe ausgeblendet wird⁶⁸⁷, ist zu prüfen.

Zweifelhaft ist, ob die Vorschrift selbst dann Anwendung finden soll, wenn die fehlerhafte Eheschließung bereits nach § 1315 BGB geheilt und deshalb eine Aufhebung der Ehe beim Tod eines Ehegatten gar nicht mehr möglich war. Der Wortlaut des § 1318 Abs. 5 BGB steht einem Ausschluss des Erbrechts in diesen Fällen nicht entgegen. Aus dem Regelungszusammenhang mit § 1933 S. 2 BGB ergibt sich jedoch, dass § 1318 Abs. 5 BGB nur für noch aufhebbare Ehen gilt. Durch § 1933 S. 2 BGB wird der Ausschluss des gesetzlichen Ehegattenerbrechts vom Zeitpunkt der rechtskräftigen Aufhebung der Ehe auf den Zeitpunkt der berechtigten Antragstellung durch den Erblasser vorverlegt. Die Regelung bezieht sich somit auf Ehen, die beim Tod des Erblassers noch nicht aufgehoben, aber doch aufhebbar waren. Wenn § 1318 Abs. 5 BGB in Erweiterung dieser Norm für bestimmte Fälle sogar auf die Antragstellung verzichtet, so muss die Ehe beim Tod des Ehegatten doch immer noch aufhebbar gewesen sein. Bei Verortung dieser Bestimmung in § 1933 BGB wäre dieser Zusammenhang wohl deutlicher geworden. § 1318 Abs. 5 BGB kann auch nach dem Zweck der Vorschrift⁶⁸⁸ nur

⁶⁸⁶ Vgl. Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.), Rz. 26; Erman-*Roth* (10. Aufl.), Rz. 10, beide zu § 1318; *Köth*, S. 181 f.

⁶⁸⁷ So Staudinger-*Strätz* (13. Aufl.), § 1318 Rz. 38.

⁶⁸⁸ Vgl. oben S. 132.

aufhebbare Ehen erfassen. Denn war die Ehe beim Tod eines Ehegatten aufgrund der Heilung nicht mehr aufhebbar, hätte ein Aufhebungsantrag zu Lebzeiten des Ehegatten nicht gestellt werden können, würde die Erhaltung des Erbrechts keine Besserstellung des anderen Ehegatten bedeuten.

Nach den getroffenen Feststellungen ist § 1318 Abs. 5 BGB im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend einzuschränken, dass er eine bis zum Tod des Ehegatten aufhebbare Ehe voraussetzt.⁶⁸⁹ Ist bereits Heilung eingetreten, scheidet die Anwendung von § 1318 Abs. 5 BGB mangels Aufhebbarkeit aus. Um dies klarzustellen, hätte § 1318 Abs. 5 BGB folgendermaßen ergänzt werden können:

„§ 1931 findet, sofern die Aufhebung zum Zeitpunkt des Todes nicht ausgeschlossen war, zugunsten eines Ehegatten, der ... die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat, keine Anwendung.“

4. Ausschluss bei beiderseitiger Kenntnis

Nach § 1318 Abs. 5 BGB ist für den Ausschluss des Erbrechts nur maßgeblich, ob der überlebende Ehegatte Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte. Ob der Erblasser seinerseits die Aufhebbarkeit kannte, ist unerheblich. Es stellt sich die Frage, ob § 1318 Abs. 5 BGB selbst in den Fällen anwendbar sein soll, in denen der Erblasser in Kenntnis der Aufhebbarkeit bewusst von einem Aufhebungsantrag abgesehen hat. Diese Konstellation scheint vom Ziel des Gesetzes, den überlebenden Ehegatten nicht besser zu stellen, als er stünde, wenn bereits zu Lebzeiten des anderen Ehegatten ein Aufhebungsantrag gestellt worden wäre, nicht erfasst.⁶⁹⁰ Wenn der Erblasser ohnehin keinen Aufhebungsantrag gestellt hätte, wäre der überlebende Ehegatte durch die Erhaltung des Erbrechts nicht besser gestellt.

a) Bei durch Bestätigung heilbaren Aufhebungsgründen

Keine Probleme bereiten die Aufhebungsgründe, die durch Bestätigung geheilt werden können: Geschäftsunfähigkeit (§§ 1304, 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB) und Bewusstlosigkeit oder vorübergehende Geistesstörung (§ 1314 Abs. 2 Nr. 1, § 1315 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB). Der bewusste Verzicht auf einen Aufhebungsantrag, der bei dem betroffenen Ehegatten mangels vorheriger Zurechenbarkeit der Kenntnis allerdings erst nach Wegfall der (vorübergehenden) Geschäftsunfähigkeit erfolgen kann, wird regelmäßig als Bestätigung der Ehe auszulegen sein.⁶⁹¹ Nach der Bestätigung ist die Aufhebung der Ehe ausgeschlossen und § 1318 Abs. 5 BGB – wie oben festgestellt – ohnehin nicht mehr anwendbar.

b) Bei nicht durch Bestätigung heilbaren Aufhebungsgründen

(1) § 1311 BGB

Fragwürdig könnte die Anwendung von § 1318 Abs. 5 BGB indes bei Ehen sein, die unter Verstoß gegen § 1311 BGB zustande gekommen sind. Hier führt der bewusste Verzicht auf einen Aufhebungsantrag nicht zur Heilung der Eheschließung, denn bei ei-

⁶⁸⁹ So auch *Köth*, S. 175 ff., die darüber hinaus eine verfassungskonforme Beschränkung der Vorschrift auf Fälle „unlauteren Handelns“ für erforderlich hält.

⁶⁹⁰ Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.) Rz. 27; FamRefK-*Wax*, Rz. 20, beide zu § 1318.

⁶⁹¹ FamRefK-*Wax*, § 1318 Rz. 20.

nem Formverstoß tritt Heilung nicht durch Bestätigung, sondern nur durch Zeitablauf ein. Die Ehegatten müssten gemäß § 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB mindestens drei Jahre als Ehegatten miteinander gelebt haben. War diese Frist beim Tod eines Ehegatten noch nicht abgelaufen, fände § 1318 Abs. 5 BGB uneingeschränkt Anwendung.

Der Unterschied zu den eben besprochenen Aufhebungstatbeständen besteht zwar darin, dass der Gesetzgeber eine Heilung durch einfache Bestätigung nicht für angemessen erachtet hat.⁶⁹² Die Aufhebung der Ehe soll vielmehr bis zum Ablauf der Frist in § 1315 Abs. 2 Nr. 2 BGB möglich sein. Selbst wenn der Erblasser in Kenntnis des Formverstoßes auf einen Aufhebungsantrag verzichtet, bliebe die Antragsberechtigung der Verwaltungsbehörde also bestehen. Nun zielt § 1318 Abs. 5 BGB durch den Ausschluss des gesetzlichen Ehegattenerbrechts darauf, den überlebenden Ehegatten nicht besser zu stellen, als er stünde, wenn die Aufhebung noch zu Lebzeiten des anderen Ehegatten beantragt worden wäre. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck ist aber zu beachten, dass eine vor dem Tod des Erblassers erfolgte behördliche Antragstellung nicht die gleichen Folgen hätte, wie eine Antragstellung durch den Erblasser. Nur die Antragstellung durch den Erblasser bewirkt gemäß § 1933 S. 2 BGB den Ausschluss des Erbrechts, weshalb dem überlebenden Ehegatten bei Antragstellung durch die Behörde das Erbrecht erhalten bliebe.⁶⁹³ Wenn die behördliche Antragstellung aber nicht zum Verlust des Erbrechts führt, bedeutete die Erhaltung des Erbrechts keine Besserstellung des überlebenden Ehegatten. Für seine Erbberechtigung machte es keinen Unterschied, ob zu Lebzeiten des Erblassers ein behördlicher Aufhebungsantrag gestellt worden ist oder nicht. Mithin könnte das mit der Vorverlegung des Erbrechtsausschlusses verfolgte Ziel hier nicht erreicht werden. Insofern widerspräche die Anwendung von § 1318 Abs. 5 BGB auf Fälle des § 1311 BGB, bei denen der Erblasser bewusst auf einen Aufhebungsantrag verzichtet hat, dem Normzweck.⁶⁹⁴ Dementsprechend müsste die Vorschrift in diesen Fällen teleologisch reduziert werden.⁶⁹⁵

Bei Zugrundelegung des hier unterbreiteten Vorschlags, das Zustandekommen einer formfehlerhaften Ehe zu verneinen und statt von einer aufhebbaren von einer Nicht-Ehe auszugehen, stellte sich die Frage des Ehegattenerbrechts nicht, denn die Partner hätten nie den Ehegattenstatus erlangt.

(2) §§ 1306, 1307 BGB

Der bewusste Verzicht auf einen Aufhebungsantrag kann weder bei der Doppel- noch bei der Verwandtenehe zu einer Heilung führen. Bleibt die jeweilige Ehe infolge der unterbliebenen Antragstellung bis zum Tod des Erblassers bestehen, wird die Stellung anderer gesetzlicher Erben (erster Ehegatte, Kinder, Eltern) unmittelbar beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung wäre bei Beachtung der Eheverbote gerade nicht aufgetreten, denn jene Ehegatten hätten einander gar nicht heiraten können. Es kann darum in diesem Zusammenhang – anders als bei einem Formverstoß – nicht bloß darauf ankommen, ob der Erblasser in Kenntnis der Aufhebbarkeit auf einen Aufhebungsantrag verzichtet hat. Weil das Gesetz diese Ehen trotz ihrer Fehlerhaftigkeit als gültig anerkennt, gilt es, das Spannungsverhältnis zwischen der Erbberechtigung des überlebenden

⁶⁹² Erman-Roth (10. Aufl.), § 1318 Rz. 10.

⁶⁹³ Vgl. dazu auch unten S. 144.

⁶⁹⁴ So auch FamRefK-Wax, § 1318 Rz. 20.

⁶⁹⁵ A. A. Erman-Roth (10. Aufl.), § 1318 Rz. 10.

Ehegatten der fehlerhaften Ehe und der der übrigen gesetzlichen Erben auszugleichen.

(a) Doppelehe

Hatten im Fall der Doppelehe beide Ehegatten der bigamischen Ehe Kenntnis von der Aufhebbarkeit, erscheint der Ausschluss des überlebenden Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge auf den ersten Blick angebracht: Dadurch wird, wenn der Bigamist verstorben ist, eine Kürzung des Erbanspruchs des ersten Ehegatten des Bigamisten vermieden. Das beiderseitige bewusste Hinwegsetzen über die gesetzlichen Eheschließungsvoraussetzungen soll ihm nicht zum Nachteil gereichen. Was aber, wenn der erste Ehegatte selbst womöglich Kenntnis von der bigamischen Ehe hatte, von seiner Antragsberechtigung nach § 1316 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 BGB indes ebenso wenig Gebrauch gemacht hat wie die Ehegatten der zweiten Ehe? Dann bestünde an sich keine Veranlassung, seine Erbberechtigung vor einer möglichen Beeinträchtigung zu schützen. Schließlich hätte er das Erbrecht des zweiten Ehegatten des Bigamisten durch seinen Aufhebungsantrag beseitigen können. Hinzu kommt, dass die echte Lebensgemeinschaft nach der Lebenswirklichkeit gerade in der zweiten Ehe bestanden haben kann. Bei dieser Betrachtungsweise wäre schon fraglich, ob dem ersten Ehegatten überhaupt ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren ist.

Im umgekehrten Fall, also wenn der zweite Ehegatte des Bigamisten stirbt, wird durch den Ausschluss des Bigamisten von der Erbfolge verhindert, dass dieser Erbe zweier Ehegatten wird. Zugleich kann auf diese Weise eine Teilhabe des ersten Ehegatten des Bigamisten und seiner Abkömmlinge am Nachlass des zweiten Ehegatten vermieden werden. Diese Folge mag aus Sicht des Erblassers wünschenswert sein, zwingend ist sie nicht. Immerhin wusste der zweite Ehegatte von der Erstehe. Folglich musste er die Möglichkeit einkalkulieren, dass der erste Ehegatte über das Erbrecht des Bigamisten an seinem Nachlass partizipiert.

Es gibt für dieses ambivalente Problem keine Patentlösung. Der Vorschlag von ERDSIEK⁶⁹⁶, dem Prozessrichter ein Gestaltungsrecht einzuräumen, um das Erbe nach den tatsächlichen Lebensverhältnissen gerecht zu verteilen, klingt verlockend. Ermöglichte diese Vorgehensweise doch eine an den Besonderheiten des Einzelfalls orientierte Entscheidung. Im Kontext des gesetzlichen Erbrechts, einer Materie, die ein hohes Maß an Rechtssicherheit und Objektivität verlangt, ist jedoch für ein richterliches Ermessen kein Platz. Schon aus diesem Grunde muss der Vorschlag verworfen werden. Obendrein ergäben sich Folgeprobleme, wenn nicht genau feststünde, ob und wenn ja, zu welchem Teile ein Ehegatte gesetzlicher Erbe wird.⁶⁹⁷

Zu erwägen wäre eine weitere, namentlich von MUSCHELER⁶⁹⁸ favorisierte Alternative, wonach das Erbrecht schon allein deswegen ausgeschlossen sein soll, weil der Aufhebungsgrund der Doppelehe objektiv vorliegt. Dem zweiten Ehegatten des Bigamisten sein gesetzliches Erbrecht mit der Begründung zu verweigern, es entstamme einer „kranken“ Ehe⁶⁹⁹, erscheint indes zu formal.⁷⁰⁰ Im Grunde bestehen gegen sein Erbrecht

⁶⁹⁶ In: NJW 1961, 2246, 2248.

⁶⁹⁷ Etwa bei der Frage, ob der überlebende Ehegatte den pauschalierten Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB verlangen kann oder ob er pflichtteilsberechtigt ist.

⁶⁹⁸ In: JZ 1997, 1142, 1149.

⁶⁹⁹ *Kanka*, DR 1939, 1369.

⁷⁰⁰ So auch *Erdziek*, NJW 1961, 2246, 2248.

nämlich keine Bedenken. Der sich aus den Absätzen 2 bis 4 des § 1318 BGB ergebende grundsätzliche Vorrang der Belange des ersten Ehegatten des Bigamisten kann im Erbrecht nämlich nicht ohne weiteres anerkannt werden. Kein Ehegatte genießt Schutz gegen nachteilige finanzielle Verfügungen seines Partners⁷⁰¹ und kann das Vorhandensein eines Nachlasses bestimmter Substanz erwarten. Deshalb muss es der erste Ehegatte hinnehmen, dass der Bigamist – wenn die Doppelehe nicht aufgelöst worden ist – auch seinem zweiten Ehegatten etwas hinterlässt, nicht nur testamentarisch, sondern auch von Gesetzes wegen.⁷⁰² Insofern sollte allein die Tatsache, dass der Aufhebungsgrund der Doppelehe vorliegt, noch nicht zum Ausschluss des überlebenden Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge führen. Diese Variante würde der Lebenswirklichkeit am wenigsten gerecht.

Das Erbrecht verlangt nach klaren und eindeutigen Regeln. Es lässt keinen Raum für Billigkeitsklauseln, mithilfe derer die Umstände bei der Eheschließung oder die Belange Dritter berücksichtigt werden könnten. Deshalb kann es in diesem Bereich nur „Alles-oder-Nichts-Lösungen“ geben, die Ungerechtigkeiten im Einzelfall zur Folge haben können. Ein Gesetz, das sich dafür entschieden hat, die Gültigkeit der bigamischen Ehe bis zur Eheaufhebung anzuerkennen, sollte auch beim Ehegattenerbrecht zu den Konsequenzen dieser Entscheidung stehen. Anstatt die Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten einer aufhebbaren Ehe von seiner Gutgläubigkeit abhängig zu machen, wäre es folgerichtiger gewesen, das Erbrecht bis zur Aufhebung der Ehe oder bis zu einem begründeten Aufhebungsantrag zu erhalten. Die bloße Aufhebbarkeit dürfte im Fall der Doppelehe jedenfalls nicht zum Verlust des Erbrechts führen. Verstirbt der Bigamist, würde er sowohl von seinem zweiten Ehegatten als auch von dem Ehegatten der ersten Ehe beerbt. Sie erhielten den Ehegattenerbteil nach § 1931 BGB gemeinsam (zu gleichen Teilen), aber nicht doppelt.⁷⁰³ Dieses Nebeneinander erbberechtigter Gatten wäre kein Novum. Es kam vielmehr auch bisher schon vor, wenn der Staatsanwalt nach der Auflösung der Zweitehe durch den Tod eines Ehegatten von der Erhebung einer Nichtigkeitsklage absah. Im Unterschied zur früheren Regelung wäre die gleichzeitige Erbberechtigung beider Ehegatten nach dem Tod des Bigamisten bei den bisherigen Nichtigkeitsgründen heute jedoch unabwendbar, denn die Möglichkeit nachträglicher Eheaufhebung existiert nicht mehr.

Nach der hier vorgeschlagenen Regelung führte ein Verstoß gegen das Doppeleheverbot zur rückwirkenden Vernichtbarkeit der Zweitehe. Aufgrund des vorgesehenen postmortalen Antrags- oder Fortsetzungsrechts der Behörde⁷⁰⁴ könnte die Zweitehe rückwirkend für nichtig erklärt und damit auch das Ehegattenerbrecht rückwirkend beseitigt werden. Auch wenn die durch den Erhalt des Ehegattenerbrechts benachteiligten Erben auf eine Beantragung oder Fortsetzung des Nichtigkeitsverfahrens keinen Einfluss hätten, ist angesichts des der Behörde eingeräumten Ermessensspielraums zu erwarten, dass Fälle grober erbrechtlicher Ungerechtigkeiten auf diese Weise abgewendet werden.⁷⁰⁵

⁷⁰¹ Vgl. die Begr. zum Regierungsentwurf des 1. EheRG 1976, BT-Drucks. 6/2577 S. 119; *Beitzke*, FS Knur, 39, 54.

⁷⁰² *Beitzke*, FS Knur, 39, 54.

⁷⁰³ *Staudinger-Werner* (13. Aufl.), Rz. 13; *Palandt-Edenhofer* (63. Aufl.), Rz. 5, beide zu § 1931.

⁷⁰⁴ Siehe dazu oben S. 82.

⁷⁰⁵ Vgl. BGH FamRZ 2001, 685, 686 (Urt. Vom 17. 1. 2001) zur Frage des öffentlichen Interesses an der Klärung vermögensrechtlicher Verhältnisse im Fall einer Doppelehe.

(b) Verwandtenehe

War beiden Ehegatten der Verstoß gegen das Verbot der Verwandtenehe bewusst, scheint der Ausschluss des Erbrechts zunächst ebenfalls gerechtfertigt. Andernfalls würde der überlebende Ehegatte gegenüber den übrigen gesetzlichen Erben des Erblassers unangemessen bevorzugt.⁷⁰⁶

Unterdessen ist fraglich, ob ein Ausschluss vom Erbrecht bei Fällen der Verwandtenehe nicht sogar dann angezeigt wäre, wenn keiner der Ehegatten oder nur der Erblasser Kenntnis von der Aufhebbarkeit hatte; mit anderen Worten: ob nicht schon allein das Vorliegen des Aufhebungsgrundes den Verlust des Erbrechts rechtfertigt.⁷⁰⁷ Oder noch anders formuliert: ob sich die Kenntnis des überlebenden Ehegatten von der Aufhebbarkeit überhaupt als Kriterium für die Entscheidung zwischen Wegfall und Erhalt des gesetzlichen Erbrechts eignet.

Das gesetzliche Ehegattenerbrecht würde dem überlebenden Ehegatten eine Rechtsposition einräumen, die ihm ohne die fehlerhafte Ehe mit dem Erblasser nicht oder nicht in diesem Umfang zustünde, was gleichzeitig eine Beeinträchtigung der erbrechtlichen Position der sonstigen gesetzlichen Erben des Erblassers bedeutete. Der Gesetzgeber hielt die Benachteiligung der anderen gesetzlichen Erben offenbar für gerechtfertigt, wenn der überlebende Ehegatte gutgläubig hinsichtlich der Aufhebbarkeit war. Demnach wird dem Vertrauen des überlebenden Ehegatten in die Gültigkeit der Ehe größere Bedeutung beigemessen als den Belangen der übrigen gesetzlichen Erben. Diese Gewichtung vermag nicht zu überzeugen. Aufgrund seiner Verwandtenstellung wäre der überlebende Ehegatte durch den Verlust des Ehegattenerbrechts ja in der Regel nicht gänzlich von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen. Insofern scheint seine Privilegierung nicht geboten. Eine erhöhte Schutzbedürftigkeit des Ehegatten lässt sich nicht feststellen. Seine Gutgläubigkeit kann die Zurücksetzung der anderen gesetzlichen Erben nicht begründen, zumal diesen keine Aufhebungsbefugnis zusteht. Generell ist die Kenntnis oder Unkenntnis im Fall der Verwandtenehe kein geeignetes Differenzierungskriterium. Als Konsequenz aus der Anerkennung der fehlerhaften Ehe für die Vergangenheit sollte auf einen Erbrechtsverlust im Fall bloßer Aufhebbarkeit der Ehe entweder völlig verzichtet oder der Ausschluss des Erbrechts sollte allein vom Vorliegen des Aufhebungsgrundes abhängig gemacht werden.

Im Rahmen der hier vorgeschlagenen Lösung ermöglicht die postmortale Nichtigklärung eine rückwirkende Beseitigung des Ehegattenerbrechts. Dabei dürfte die Verhinderung einer Benachteiligung der gesetzlichen Erben im Fall der Verwandtenehe regelmäßig im öffentlichen Interesse sein.

c) Zusammenfassung

Bei beiderseitiger Kenntnis von der Aufhebbarkeit führt die Regelung des § 1318 Abs. 5 BGB teilweise zu unzweckmäßigen Ergebnissen. Im Fall eines Formver-

⁷⁰⁶ Beispiele: Ehe zwischen Geschwistern – noch lebende Eltern würden Geschwister von der Erbfolge an sich gänzlich ausschließen (§ 1925 Abs. 1, 2 BGB), durch § 1931 BGB würden sie dennoch Erbe werden. Ehe zwischen Vater (= Erblasser) und Tochter – Tochter würde neben anderen Kindern des Erblassers an sich zu gleichen Teilen erben (§ 1924 Abs. 4 BGB). Wegen § 1934 BGB erhielt sie den Ehegattenerbteil nach § 1931 Abs. 1 BGB zusätzlich zum Kindererbteil.

⁷⁰⁷ So der Vorschlag von *Muscheler*, JZ 1997, 1142, 1149 allerdings für alle bisherigen Nichtigkeitsgründe.

stoßes, bei dem der Erblasser bewusst auf einen Aufhebungsantrag verzichtet hatte, kann nur durch eine teleologische Reduktion des § 1318 Abs. 5 BGB eine sinnwidrige Anwendung der Vorschrift verhindert werden. Ferner erweist sich das Kriterium der Kenntnis von der Aufhebbarkeit weder bei der Doppelehe noch bei der Verwandtenehe als besonders brauchbar, um das Spannungsverhältnis zwischen der Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten und der der übrigen gesetzlichen Erben zu einem halbwegs gerechten Ausgleich zu bringen.

5. Erbscheinsverfahren

Ist § 1318 Abs. 5 BGB einschlägig, tritt der Verlust des gesetzlichen Erbrechts zwingend kraft Gesetzes ein.⁷⁰⁸ Das hat Bedeutung für die Erteilung eines Erbscheins nach §§ 2353 ff. BGB. Wegen des in der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Amtsermittlungsgundsatzes⁷⁰⁹ ist die Vorschrift in jedem Erbscheinsverfahren zu prüfen, in dem ein Ehegatte als gesetzlicher Erbe in Betracht kommt. Nach bisherigem Recht, das die bloße Vernichtbarkeit oder Aufhebbarkeit der Ehe nicht als Ausschlussgrund für das gesetzliche Ehegattenerbrecht anerkannte, konnte sich das Nachlassgericht auf amtlich dokumentierte Vorgänge stützen: Nichtigklärung oder Aufhebung der Ehe waren durch gerichtliches Urteil nachweisbar, das Vorliegen eines Aufhebungsantrags war aus den Gerichtsakten ersichtlich.

Nun müssen vom Nachlassrichter bzw. Rechtspfleger⁷¹⁰ in jedem dazu Anlass gebenden Fall Ermittlungen über die Umstände der Eheschließung angestellt werden. Zum einen mag das für sie mehr Arbeitsaufwand bedeuten. Es stellt zum anderen aber eine Aufgabe dar, für die gewöhnlich der Familienrichter zuständig ist, § 23 a Nr. 4, § 23 b Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 GVG, § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO. Freilich war das Nachlassgericht in bestimmten Fällen auch bisher schon mit der Aufgabe betraut, das Vorliegen der Voraussetzungen einer Eheauflösung zu prüfen. Schließlich setzte der Ausschluss des Erbrechts nach § 1933 S. 2 BGB neben der formellen Voraussetzung der Klageerhebung⁷¹¹ in materieller Hinsicht eine begründete Aufhebungsklage voraus. Allerdings erfolgten entsprechende Ermittlungen eben nur bei Vorliegen einer Aufhebungsklage des Erblassers. Auch unter diesem Gesichtspunkt lässt sich bezweifeln, ob es sich um eine zweckdienliche Lösung handelt.

6. Die Regelung des § 1933 BGB

Wegen des inhaltlichen Zusammenhangs soll nicht versäumt werden, auf § 1933 BGB einzugehen.

a) Einseitiger Erbrechtsausschluss

Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist gemäß § 1933 S. 2 in Verbindung mit S. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der Erblasser einen begründeten Aufhebungsantrag gestellt hatte. In diesem Fall verliert der Antragsgegner sein Erbrecht. Wenn nun

⁷⁰⁸ Staudinger-*Strätz* (13. Aufl.), § 1318 Rz. 41.

⁷⁰⁹ § 12 FGG.

⁷¹⁰ Je nachdem, ob eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 RPfIG.

⁷¹¹ Für den Scheidungsantrag nach S. 1 war umstritten, ob die Klage beim Tod des Ehegatten bereits rechtshängig gewesen sein musste oder ob die Einreichung der Klageschrift ausreicht, vgl. BGHZ 111, 329, 330 f. (Urt. vom 6. 6. 1990) m.w.N.

anstelle des Antragstellers der Antragsgegner verstirbt, ohne dass die Ehe vor dem Tod aufgehoben worden ist, greift § 1933 S. 2 BGB nicht ein. Das gesetzliche Erbrecht des Antragstellers bleibt erhalten, sofern nicht § 1318 Abs. 5 BGB einschlägig ist. Der aufhebungswillige Ehegatte wird also durchaus gesetzlicher Erbe des Antragsgegners, nicht aber umgekehrt. Diese Ungleichbehandlung von Antragsteller und Antragsgegner erscheint äußerst fragwürdig. Damit durchbricht die Regelung das ansonsten im Erbrecht geltende Prinzip der Gegenseitigkeit der Erbberechtigung bei Ehegatten.⁷¹²

(1) Diskussion zu § 1933 S. 1 BGB

Die nahezu inhaltsgleiche Bestimmung für scheidbare Ehen in § 1933 S. 1 BGB ist denn auch seit ihrem Inkrafttreten immer wieder Gegenstand der Kritik gewesen. Wegen der Parallelen zur Aufhebungsproblematik sollen die Grundzüge der Diskussion im Folgenden dargestellt werden.

Ein Angriffspunkt war die wenig überzeugende Begründung der durch das 1. EheRG 1976 neu gefassten Vorschrift. Die Antragstellung mache offenkundig, dass das Erbrecht des überlebenden Ehegatten seine innere Berechtigung verloren habe.⁷¹³ Zudem entspräche das gesetzliche Erbrecht in dieser Situation nicht mehr dem mutmaßlichen Willen des Erblassers.⁷¹⁴ Wenn die Einleitung des (begründeten) Scheidungsverfahrens den inneren Grund des Ehegattenerbrechts beseitigt, dann müsste das gesetzliche Erbrecht mit der Antragstellung doch konsequenterweise für beide Ehegatten entfallen. § 1933 S. 1 BGB sieht hingegen nur den einseitigen Erbrechtsverlust vor. Soweit der Ausschluss des Erbrechts auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers gestützt wird, ist zu erwidern, dass das gesetzliche Erbrecht seine Rechtfertigung nicht erst in einem vermuteten Willen des Erblassers findet, sondern auf einer davon unabhängigen allgemeinen Gerechtigkeitsüberzeugung beruht.⁷¹⁵

Zudem wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass der einseitige Erbrechtsausschluss in § 1933 S. 1 BGB verfassungsrechtlich bedenklich sei.⁷¹⁶ Eine diesbezügliche Stellungnahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung steht noch aus. Sowohl das BVerfG⁷¹⁷ als auch der BGH⁷¹⁸ haben die Frage der Verfassungsmäßigkeit bisher ausdrücklich offen gelassen. Unterdessen mehren sich die Stimmen, die in der Ungleichbehandlung von Antragsteller und Antragsgegner einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sehen.⁷¹⁹ Tatsächlich lässt sich eine verfassungsrechtlich relevante Rechtfertigung für die Bestimmung des § 1933 S. 1 BGB im Hinblick auf das bestehen bleibende Erbrecht des Antragstellers kaum finden.⁷²⁰

⁷¹² Vgl. *Muscheler*, JZ 1997, 1142, 1148.

⁷¹³ BT-Drucks. 7/650 (Anlage 2) S. 274; 7/4361 S. 52.

⁷¹⁴ Vgl. *Soergel-Stein*, § 1933 Rz. 3.

⁷¹⁵ Ausführlich dazu *MünchKomm-Leipold* (3. Aufl.), § 1933 Rz. 2, Einl. ErbR Rz. 10; *Zopfs*, ZEV 1995, 309, 312.

⁷¹⁶ *Jüngst von Leipold*, Erbrecht, Rz. 155.

⁷¹⁷ BVerfG FamRZ 1995, 536 (Beschl. vom 15. 2. 1995).

⁷¹⁸ Vgl. BGHZ 11, 329, 333 f. (Urt. vom 6. 6. 1990); 128, 125, 135 (Urt. vom 30. 11. 1994).

⁷¹⁹ Vgl. *Battes/Thofern*, JZ 1990, 1135, 1136; *Bengel*, ZEV 1994, 360, 361; *Zopfs*, ZEV 1995, 309, 311 ff.

⁷²⁰ *Bengel*, ZEV 1994, 360, 361.

Vereinzelt wird vorgebracht, der Unterhaltsanspruch nach § 1933 S. 3, §§ 1569 ff. BGB sei ein adäquater Ausgleich für den einseitigen Verlust des gesetzlichen Erbrechts.⁷²¹ Dem ist nicht zuzustimmen. Zum einen gewährt die Unterhaltsberechtigung keine dingliche Teilhabe am Vermögen des Erblassers. Zum anderen ist sie – anders als die Erbbeerechtigung – stets von der Bedürftigkeit des Anspruchstellers abhängig. Insofern kann sie keinen gleichwertigen Ausgleich für die Einbuße des gesetzlichen Erbrechts darstellen. Ebenso wenig überzeugt der Einwand, der andere Ehegatte könne seinerseits den Antragsteller durch letztwillige Verfügung enterben. Zum einen würde eine Enterbung das Pflichtteilsrecht des Ehegatten, welches beim Erbrechtsausschluss durch § 1933 S. 1 BGB mitentfällt, fortbestehen lassen. Zum anderen würde dem Antragsgegner dadurch etwas zugemutet, was dem Antragsteller in der belastenden Situation des Scheidungsverfahrens gerade nicht abverlangt wird.⁷²² Im Grunde hätte der Antragsteller genauso gut darauf verwiesen werden können, gleichzeitig mit dem Scheidungsantrag den anderen Ehegatten durch letztwillige Verfügung zu enterben.⁷²³ Zwar ging der Gesetzgeber zu Recht davon aus, dass die Ehegatten in der „Lösungskrise“ ihrer Ehe regelmäßig nicht an die erbrechtlichen Folgen dächten, weshalb nicht erwartet werden könne, dass sie zu Beginn des Scheidungsrechtsstreits sofort entsprechend testierten.⁷²⁴ Unverständlicherweise wurde die Konsequenz, sie von diesem Quasi-Zwang zu befreien, nur für den Antragsteller gezogen.

Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen wurde vielfach gefordert, die Vorschrift des § 1933 BGB entweder ganz abzuschaffen und den Erbrechtsverlust erst mit Rechtskraft des Scheidungsurteils eintreten zu lassen⁷²⁵ oder sie dahingehend zu ändern, dass jeder Scheidungsantrag – gleich ob vom Erblasser oder vom überlebenden Ehegatten gestellt – das gesetzliche Erbrecht entfallen lässt.⁷²⁶ Der Gesetzgeber hat auf diese Debatte nicht reagiert, obwohl sich ihm mit der Neuordnung des Eheschließungsrechts durch das EheschlRG 1998 eine gute Gelegenheit dafür geboten hätte.

(2) Folgerungen für § 1933 S. 2 BGB

Die an dem einseitigen Erbrechtsausschluss nach § 1933 S. 1 BGB für den Fall der Scheidung geübte Kritik gilt gleichermaßen für § 1933 S. 2 BGB, denn auch diese Regelung verlässt ohne hinreichenden Grund das Prinzip der Gegenseitigkeit der Erbbeerechtigung. Nicht haltbar ist die von SCHMIDT-DALHOFF zur Rechtfertigung aufgestellte Behauptung, der einseitige Erbverlust stelle im Eheaufhebungsrecht nach wie vor eine Sanktion dar.⁷²⁷ Der Erbverlust tritt unabhängig davon ein, ob der überlebende Ehegatte

⁷²¹ Staudinger-Werner (13. Aufl.), § 1933 Rz. 3.

⁷²² Zopfs, ZEV 1995, 309, 310.

⁷²³ So noch die Begr. zum ursprünglichen 1. EheRG-Entwurf der Bundesregierung, der eine Streichung des § 1933 BGB vorsah, BT-Drucks. 7/650 S. 18, 179.

⁷²⁴ BT-Drucks. 7/650 (Anlage 2) S. 274; 7/4361 S. 52.

⁷²⁵ Wie es der ursprüngliche 1. EheRG-Entwurf der Bundesregierung vorsah. Vgl. auch die Entschließung der Arbeitsgruppe II des 25. Deutschen Rechtspflertages, FamRZ 1983, 787; Zopfs, ZEV 1995, 312.

⁷²⁶ Battes, FamRZ 1977, 433, 439; Dieckmann, FamRZ 1979, 389, 396; Zopfs, ZEV 1995, 312. Anders Leipold in: MünchKomm (3. Aufl.), § 1933 Rz. 3, nach dem der vorzeitige Erbrechtsverlust nur im Fall beiderseitigen Scheidungsbegehrens eintreten soll.

⁷²⁷ Schmidt-Dalhoff, S. 109. Zum Normzweck der früheren Fassung des § 1933 BGB vgl. MünchKomm-Leipold (3. Aufl.), § 1933 Rz. 2.

bei der Eheschließung überhaupt Kenntnis von dem Aufhebungsgrund hatte. Er tritt selbst dann ein, wenn ein bösgläubiger Ehegatte den Aufhebungsantrag gegenüber einem gutgläubigen Ehegatten gestellt hat.⁷²⁸ Als Sanktion dient der einseitige Erbrechtsverlust auch im Eheaufhebungsrecht nicht mehr. Insofern hätte der Gesetzgeber des EheschlRG 1998 gut daran getan, die Vorschrift des § 1933 BGB gänzlich zu überprüfen und die Änderungsvorschläge zu berücksichtigen. Zusätzlich hätte die Frage, ob § 1933 BGB ein anhängiges oder ein rechtshängiges Scheidungsverfahren voraussetzt durch eine entsprechende Formulierung ein für alle Mal unmissverständlich beantwortet werden können.

b) Antragstellung durch Verwaltungsbehörde oder dritte Person

Nach der jetzigen Fassung des § 1933 S. 2 BGB entfällt das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten nur dann, wenn der Erblasser einen begründeten Aufhebungsantrag gestellt hatte. Wird die Eheaufhebung hingegen von der Verwaltungsbehörde oder im Fall der Doppelehe vom früheren Ehegatten des Bigamisten beantragt, bleibt es erhalten. Selbst ein begründeter Antrag, der ohne den Tod des einen Ehegatten zur Aufhebung der Ehe und damit zum Verlust des gesetzlichen Erbrechts geführt hätte, wirkt sich hier nicht negativ auf das Erbrecht aus.

Schon unter der bestehenden Gesetzeslage, die sich vorgeblich am mutmaßlichen Erblasserwillen orientiert, erscheint diese Regelung insbesondere dann fraglich, wenn sich der Erblasser auf das durch die Behörde oder die dritte Person betriebene Aufhebungsverfahren verlassen und auf einen eigenen Antrag verzichtet hat.⁷²⁹ Bedenken ergeben sich aber auch und gerade unter Zugrundelegung der Prämisse, dass das gesetzliche Ehegattenerbrecht seine innere Rechtfertigung im Bestehen der Ehe findet. Es beruht auf der Stellung als Ehegatte.⁷³⁰ Bei Aufhebung der Ehe – unabhängig von wem beantragt – noch zu Lebzeiten des Erblassers, ist diese Stellung nicht mehr gegeben. Das Erbrecht wäre ausgeschlossen. Bei Versterben eines Ehegatten vor dem Ende des Aufhebungsverfahrens, würde es fortbestehen. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht hängt demnach von Zufälligkeiten ab, was durch den vorzeitigen Erbrechtsverlust gerade vermieden werden sollte.⁷³¹ Bei der Eheaufhebung wäre es daher konsequent, den vorzeitigen Erbrechtsverlust nicht nur bei Antragstellung durch die Ehegatten eintreten zu lassen, sondern in jedem Fall eines begründeten Aufhebungsantrages.⁷³²

c) § 1933 S. 3 BGB

Schließt § 1933 S. 2 BGB den überlebenden Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge aus, so ist er gemäß § 1933 S. 3 BGB dennoch nach Maßgabe der §§ 1569 ff. BGB unterhaltsberechtig. Anders als für die Unterhaltsberechtigung nach § 1318 Abs. 2 BGB kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf die Kenntnis oder Unkenntnis von der Aufhebbarkeit an.

⁷²⁸ Beispiel: Im Fall des § 1304 BGB sind gemäß § 1316 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 BGB beide Ehegatten antragsberechtigt. Stirbt der Partner des geschäftsunfähigen Ehegatten, der die Aufhebbarkeit bei der Eheschließung kannte, nachdem er die Aufhebung der Ehe beantragt hat, so wird der geschäftsunfähige Ehegatte gemäß § 1933 S. 2 BGB nicht gesetzlicher Erbe.

⁷²⁹ So auch *Muscheler*, JZ 1997, 1142, 1148.

⁷³⁰ *Huber*, S. 114.

⁷³¹ Vgl. BT-Drucks. 7/650 (Anlage 2) S. 274, 7/4361 S. 52.

⁷³² Ähnlich *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1318 Rz. 9.

Die Einfügung von § 1933 S. 3 BGB geht ebenfalls auf das 1. EheRG 1976 zurück. Im Ergebnis sollte der überlebende Ehegatte durch den vorzeitigen Verlust des Erbrechts nicht schlechter gestellt werden, als er stünde, wenn die Ehe noch zu Lebzeiten des anderen Ehegatten geschieden bzw. aufgehoben worden wäre.⁷³³ Schon damals wurde auch für die beantragte Eheaufhebung allgemein auf die Unterhaltsregelungen bei Ehescheidung verwiesen. Die sich aus § 37 EheG ergebenden Besonderheiten bezüglich des Unterhalts nach Eheaufhebung fanden keinerlei Berücksichtigung.⁷³⁴ Dadurch stand sich ein Ehegatte nach § 1933 S. 3 BGB möglicherweise sogar besser, als wenn die Aufhebung der Ehe noch zu Lebzeiten des anderen Ehegatten erfolgt wäre. Ein Ausschlussrecht wie in § 37 Abs. 2 BGB hatten die Erben, gegen die sich der Unterhaltsanspruch nun gemäß § 1586 b BGB richtete, nicht. Das heißt, sie konnten die Zahlung des Unterhalts nicht verweigern, obgleich der Erblasser dazu berechtigt gewesen wäre.

Im Grunde hat sich daran durch das EheschlRG 1998 nichts geändert. In § 1933 S. 3 BGB findet sich kein Verweis auf die Spezialregelung des § 1318 Abs. 2 BGB. Entsprechend kann ein Ehegatte, dem ein Unterhaltsanspruch nach Eheaufhebung gemäß § 1318 Abs. 2 BGB verwehrt wäre, im Fall der bloßen Antragstellung durch den Erblasser durchaus unterhaltsberechtigter sein. Hierin liegt ein Widerspruch zu § 1318 Abs. 2 BGB. Insgesamt hätte § 1933 BGB etwa folgendermaßen gefasst werden können:

„Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus sind ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen der Scheidung der Ehe gegeben waren und das Scheidungsverfahren rechtshängig war. Das gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen der Aufhebung der Ehe gegeben waren und das Aufhebungsverfahren rechtshängig war. In diesen Fällen ist der Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1569 bis 1586 b, bei aufhebbarer Ehe entsprechend § 1318 Abs. 2 BGB unterhaltsberechtigter.“

III. Zusammenfassung

Die Regelung der erbrechtlichen Folgen fehlerhafter Ehen durch das EheschlRG 1998 kann nicht befriedigen. Was § 1318 Abs. 5 BGB anbelangt, stellt schon die zweifelhafte Auswahl der das Erbrecht ausschließenden Aufhebungsgründe die Existenzberechtigung dieser Norm grundsätzlich in Frage. Zudem ist die Aussicht auf im Erbscheinsverfahren regelmäßig anzustellende Nachforschungen zum Aufhebungsgrund nach dem Tod eines Ehegatten höchst unerfreulich. Darüber hinaus ist die völlig verfehlte Position dieser Bestimmung im Gesetz zu beanstanden. § 1933 BGB hätte aus Anlass des EheschlRG 1998 überdacht und überarbeitet werden sollen.

Die hier vorgeschlagene Nichtigkeitlösung sieht keine über § 1933 S. 2 BGB hinausgehende Vorverlegung des Erbrechtsausschlusses vor, eine dem § 1318 Abs. 5 BGB entsprechende Regelung gäbe es nicht. Allerdings würde § 1933 BGB einen beiderseitigen Erbrechtsausschluss anordnen, der auch bei behördlicher Antragstellung und im Fall der Doppelehe bei Antragstellung durch die dritte Person einträte. Die Unterhaltsberechtigung des überlebenden Ehegatten bestimmte sich nach der für die Nichtigklärung geltenden Regelung, wobei das Ausschlussrecht gegebenenfalls den Erben zustünde. Durch die Möglichkeit der postmortalen Nichtigklärung kann das Ehegattenerbrecht rückwirkend beseitigt werden, sofern die zuständige Behörde nach Ausübung ih-

⁷³³ BT-Drucks. 7/650 (Anlage 2) S. 275.

⁷³⁴ Zur Kritik vgl. *Beitzke*, FS Knur, S. 39, 51; *Schmidt-Dalhoff*, S. 109.

res pflichtgemäßen Ermessens das Nichtigkeitsverfahren beantragt oder fortsetzt.

F. Kriterium der „Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe“

Nach der gesetzlichen Regelung in § 1318 BGB ist die Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe für einige Folgen der Eheaufhebung von Bedeutung. Bei der Frage des Unterhalts (§ 1318 Abs. 2 BGB) spielt sie eine entscheidende Rolle, denn die Kenntnis der Aufhebbarkeit schließt eine Unterhaltsberechtigung oft aus.⁷³⁵ Entsprechendes gilt in erbrechtlicher Hinsicht (§ 1318 Abs. 5 BGB), wo die Kenntnis der Aufhebbarkeit zum Verlust des gesetzlichen Ehegattenerbrechts führen kann.⁷³⁶

Es stellt sich die Frage, was unter „Kenntnis der Aufhebbarkeit“ zu verstehen ist. Reicht dafür schon die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Aufhebbarkeit ergibt oder bedarf es zusätzlich der Kenntnis, dass die Tatsachen einen Grund zur Aufhebung der Ehe darstellen? Bedeutet Kenntnis positive Kenntnis oder schadet schon fahrlässige Unkenntnis? Auf welchen Zeitpunkt ist abzustellen? Um diese Fragen beantworten zu können, ist zunächst zu klären, warum die Kenntnis von der Aufhebbarkeit überhaupt als Entscheidungskriterium fungiert (dazu sogleich unter I.). Erst im Anschluss daran wird sich ermitteln lassen, worauf sich die Kenntnis beziehen muss, welche Folgen sie hat, welcher Grad der Kenntnis zu verlangen ist, auf welchen Zeitpunkt es ankommt etc. (siehe II. bis VII.).

I. Kenntnis als Entscheidungskriterium

Ein Ehegatte, der die Aufhebbarkeit der Ehe nicht kennt, hat keinerlei Anlass, an der Wirksamkeit der Eheschließung zu zweifeln. Er vertraut auf den Bestand der Ehe und die damit verbundenen „Sicherheiten“ wie Unterhalt, Erbrecht etc. Dieses Vertrauen verdient Schutz. Umgekehrt kann ein Ehegatte, der in Kenntnis des Aufhebungsgrundes heiratet, grundsätzlich keinen Schutz beanspruchen. Er nimmt die Gefahr für den Bestand der Ehe in Kauf und geht damit bewusst das Risiko des Verlustes der ehelichen Absicherungen ein. Auf die nachwirkende Verantwortung des anderen Ehegatten für ihn kann sich der bösgläubige Ehegatte in der Regel nicht berufen.⁷³⁷ Das Kriterium der Kenntnis von der Aufhebbarkeit dient also dazu, die Folgen der Eheaufhebung an der Schutzbedürftigkeit der Ehegatten auszurichten.

Es lassen sich Parallelen zu der aus dem Deliktsrecht bekannten Einwilligung⁷³⁸ und zum „Handeln auf eigene Gefahr“⁷³⁹ ziehen, auch wenn es vorliegend – anders als im Deliktsrecht – nicht um Rechtsgutsverletzungen und Schadensersatzansprüche geht. Dort schließt entweder die Einwilligung in die Verletzung eines Rechtsguts die Rechtswidrigkeit der unerlaubten Handlung aus (*volenti non fit iniuria*), weshalb ein Schadensersatzanspruch nicht besteht. Oder die Annahme eines „Handelns auf eigene Gefahr“ zieht aufgrund der Berücksichtigung im Rahmen des Mitverschuldens eine Anspruchsminderung, wenn nicht gar eine Anspruchsversagung nach sich.⁷⁴⁰ Hier führt die

⁷³⁵ Siehe oben S. 85 ff.

⁷³⁶ Dazu soeben unter E., S. 130 ff.

⁷³⁷ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 15.

⁷³⁸ Vgl. dazu *Deutsch*, Haftungsrecht, Rz. 282 f; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/2, § 25 IV 2 a.

⁷³⁹ Siehe *MünchKomm-Mertens* (3. Aufl.), § 823 Rz. 34; *-Grunsky*, § 254 Rz. 34; *Deutsch*, Haftungsrecht, Rz. 586 f.

⁷⁴⁰ *Erman-Schiemann* (10. Aufl.), § 823 Rz. 146; *Medicus*, Schuldrecht II, Rz. 767.

Einwilligung in den möglichen Verlust von Ansprüchen durch die Eheschließung in Kenntnis der Aufhebbarkeit zur Versagung von Unterhalt nach der Eheaufhebung einerseits, zum Ausschluss vom Erbrecht andererseits. Daneben lässt sich eine Parallele zu dem aus § 242 BGB abgeleiteten Verbot des „venire contra factum proprium“ ziehen: Könnte der bösgläubige Ehegatte nach Aufhebung der Ehe Unterhalt verlangen, stünde das im Widerspruch zu seinem früheren Verhalten, nämlich der Eheschließung unter bewusster Inkaufnahme des Aufhebungsrisikos.

II. Bezugspunkt der Kenntnis

Sofern für die „Kenntnis der Aufhebbarkeit“ schon die Kenntnis der die Aufhebbarkeit begründenden Tatsachen genügt, wären die Ehegatten nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB seltener unterhaltsberechtig, als wenn zusätzlich die Kenntnis der Aufhebungsmöglichkeit verlangt würde. Schließlich ist die Unkenntnis von der Aufhebbarkeit in der Mehrzahl der Fälle Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch. Entsprechend wäre das Erbrecht nach § 1318 Abs. 5 BGB eher ausgeschlossen, wenn der überlebende Ehegatte lediglich über Tatsachen-, nicht auch über Rechtsfolgenkenntnis verfügen müsste.

1. Wortlaut

Der Wortlaut des Gesetzes („die Aufhebbarkeit der Ehe ... nicht gekannt“) scheint für eine Auslegung im Sinne von Rechtsfolgenkenntnis zu sprechen. Nur wer weiß, dass die bekannten Tatsachen möglicherweise die Aufhebung der Ehe zur Folge haben, kann die „Aufhebbarkeit“ der Ehe kennen. Andererseits zeigt ein Vergleich mit § 142 Abs. 2 BGB, dass der Wortlaut einer anderen Auslegung nicht entgegensteht. Die dortige Formulierung:

„Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste, ...“.

wird einhellig so verstanden, dass die Kenntnis oder das Kennenmüssen der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen genügt und eine Rechtsfolgenkenntnis nicht erforderlich ist.⁷⁴¹ Dem Wortlaut lässt sich demzufolge keine eindeutige Antwort entnehmen.

2. Verständnis unter Geltung früherer Regelungen

Unter Geltung des BGB 1896 ebenso wie später unter Geltung des EheG 1938, des EheG 1946 und des FGB DDR diente die Kenntnis als Abgrenzungskriterium. So kam es im EheG für die Folgen der Ehenichtigkeit und der Eheaufhebung auf die Kenntnis oder Unkenntnis der Nichtigkeit oder der Aufhebbarkeit an. Schon dort war diese Frage umstritten. Bei § 26 Abs. 2 EheG (Nichtigkeit) bestand weitgehend Einigkeit dahingehend, dass der Ehegatte neben den Tatsachen – zumindest in laienhafter Wertung⁷⁴² – auch deren rechtliche Bedeutung als Nichtigkeitsgrund gekannt haben muss.⁷⁴³ Entsprechendes sollte nach dem Willen des Gesetzgebers für die Kenntnis der Aufhebbarkeit (§ 37 EheG) gelten.⁷⁴⁴ Hier sah die überwiegende Meinung die Rechtsfolgenkenntnis hinge-

⁷⁴¹ BGH NJW-RR 1987, 1456, 1457 (Urt. vom 1. 7. 1987); BGH LM § 142 Nr. 1 Bl. 2 (Urt. vom 28. 4. 1952); Palandt-Heinrichs (63. Aufl.), § 142 Rz. 4; Larenz/Wolf, BGB AT, § 44 Rz. 43.

⁷⁴² MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), § 26 EheG Rz. 9.

⁷⁴³ Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (2. Aufl.), Rz. 15; Soergel-Heintzmann, Rz. 5; Staudinger-Hübner/Funk (12. Aufl.), Rz. 21, alle zu § 26 EheG.

⁷⁴⁴ BT-Drucks. 7/650 S. 184; vgl. auch MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), § 37 EheG Rz. 6.

gen als entbehrlich an.⁷⁴⁵ Die Chance, den Streit durch eine eindeutige sprachliche Regelung beizulegen, hat der Gesetzgeber nicht genutzt.

Nach der Regelung in § 36 FGB DDR kam es für die Frage der Unterhaltsberechtigung sowie für den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht darauf an, ob der Ehegatte die Nichtigkeit kannte, sondern ob er „den Nichtigkeitsgrund bei der Eheschließung kannte“. Dabei bedeutete Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes Kenntnis vom Verstoß gegen das Eheverbot.⁷⁴⁶ Hierfür reichte die Kenntnis der Tatsachen nicht aus. Dem Ehegatten musste der Verstoß gegen die Eheschließungsvorschriften bewusst sein.

3. Aktueller Meinungsstand

Wie nicht anders zu erwarten, gehen die diesbezüglichen Meinungen immer noch auseinander. Während nach einer Ansicht die Tatsachenkenntnis als ausreichend angesehen wird⁷⁴⁷, muss nach anderer Auffassung zumindest eine gewisse Vorstellung von den Auswirkungen auf die Ehe hinzukommen.⁷⁴⁸ Dabei werden keine vertieften Rechtskenntnisse des Eheschließungs- und Eheaufhebungsrechts vorausgesetzt. Vielmehr soll es genügen, „wenn der betreffende Ehegatte weiß, dass und weshalb mit dieser Eheschließung etwas nicht in Ordnung ist und dass dies möglicherweise den Bestand der Ehe gefährden könnte“.⁷⁴⁹ Er muss zumindest eine „Ahnung von den drohenden Konsequenzen“ haben.⁷⁵⁰

4. Stellungnahme

Bei einem Ehegatten, der nicht einmal Kenntnis von den die Aufhebbarkeit begründenden Tatsachen hat, ist das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe mit Sicherheit vorhanden. Doch ist auch allein die Kenntnis der Fakten ohne die geringste Ahnung von deren Konsequenzen nicht geeignet dieses Vertrauen zu erschüttern. Das Vertrauen fehlt nur dem Ehegatten, der weiß, dass die ihm bekannten Tatsachen den Bestand der Ehe gefährden könnten. Andernfalls liegt keine bewusste Risikoübernahme vor. Wie der Einwilligende fähig sein muss, die Bedeutung der Verletzung und ihrer Folgen zu ermes-⁷⁵¹, muss der Ehegatte in der Lage sein, die Folgen der (fehlerhaften) Eheschließung zu erkennen.

Demzufolge kann die Kenntnis der Tatsachen für die Kenntnis der Aufhebbarkeit noch nicht genügen. Insofern ist der überwiegenden Meinung zu widersprechen und stattdessen neben der bloßen Tatsachenkenntnis zumindest eine laienhafte Vorstellung von den Auswirkungen auf die Ehe zu verlangen. Hingegen muss der Ehegatte nicht wissen,

⁷⁴⁵ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (2. Aufl.), Rz. 5; Soergel-Heintzmann, Rz. 3; Staudinger-Klippel (12. Aufl.), Rz. 7, alle zu § 37 EheG; Schwab, FS Beitzke, 357, 361.

⁷⁴⁶ Familienrecht-Orth, § 36 FGB Anm. 2.

⁷⁴⁷ Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), Rz. 8; -Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 2; Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 3; Staudinger-Strätz (13. Aufl.), Rz. 14, alle zu § 1318; *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 17; Köth, S. 137, 175. Ebenso *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2010, 2011, der jedoch nicht völlig überzeugt scheint.

⁷⁴⁸ FamRefK-Wax, Rz. 7; MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), Rz. 4; BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 6; Erman-Roth (10. Aufl.), Rz. 4; Baumgärtel/Laumen, Beweislast II, Rz. 2, jeweils zu § 1318.

⁷⁴⁹ FamRefK-Wax, § 1318 Rz. 7

⁷⁵⁰ BGB-RGRK-Lohmann, § 1318 Rz. 6.

⁷⁵¹ Esser/Schmidt, Schuldrecht I/2, § 25 IV 2 a.

dass der Mangel zur Aufhebbarkeit der Ehe führt. Bei den wenigsten Eheleuten sind vertiefte Kenntnisse des „Eheschließungsmängelrechts“⁷⁵² vorhanden. Auf eine qualifizierte juristische Bewertung kann es deshalb nicht ankommen. Wie vielerorts im Strafrecht reicht die so genannte „Parallelwertung in der Laiensphäre“.⁷⁵³ Es genügt die auf Allgemeinbildung und Lebenserfahrung beruhende Ahnung, dass die bekannten Tatsachen den Bestand der Ehe gefährden können.

Zugegebenermaßen wird bei einigen Aufhebungstatbeständen häufig schon durch die Kenntnis der Tatsachen die Vorstellung von möglicherweise drohenden Auswirkungen auf die Ehe vermittelt.⁷⁵⁴ Dennoch muss die Kenntnis der Tatsachen noch kein Hinweis auf die Rechtsfolge sein.⁷⁵⁵ Wie die Beispiele in den Fußnoten 754 und 755 zeigen, ist eine Differenzierung nach Aufhebungstatbeständen, bei denen Tatsachenkenntnis ausreicht und solchen, bei denen Rechtsfolgenkenntnis zu verlangen ist, nicht möglich. Weil die Tatsachenkenntnis in vielen Fällen nicht ausreicht, um das Vertrauen des Ehegatten in den Bestand der Ehe zu erschüttern, ist für alle Aufhebungsgründe einheitlich auf der oben beschriebenen Rechtsfolgenkenntnis zu bestehen.

Diese Auslegung lässt sich ferner durch einen Vergleich mit § 819 Abs. 1 BGB untermauern, wo es um die „Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes“ geht. Im Bereicherungsrecht wird der Empfänger in seinem Vertrauen darauf, das Erlangte behalten zu dürfen, geschützt.⁷⁵⁶ Dieses Vertrauen fehlt, wenn der Bereicherungsschuldner den Mangel des rechtlichen Grundes kennt. Es rechtfertigt die verschärfte Haftung des Empfängers nach den allgemeinen Vorschriften. In diesem Zusammenhang wird für die Kenntnis vom Mangel des Rechtsgrundes neben der Kenntnis der die Rechtsgrundlosigkeit begründenden Tatsachen, die Kenntnis der sich daraus für das Geschäft ergebenden Rechtsfolge verlangt.⁷⁵⁷ Allerdings soll es auch hier auf genaue Rechtskenntnis-

⁷⁵² Vgl. zu dieser Bezeichnung *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2010.

⁷⁵³ Der Vorsatz hinsichtlich bestimmter Tatbestandsmerkmale setzt an sich ein rechtliches Vorverständnis voraus. Um beispielsweise zu wissen, ob eine Sache fremd im Sinne des § 242 StGB ist, müsste der Täter die einschlägigen sachenrechtlichen Vorschriften über das Eigentum kennen. Von den wenigsten Normadressaten können vertiefte Rechtskenntnisse erwartet werden. Daher genügt es für einen vorsätzlichen Diebstahl, wenn der Täter weiß, dass das Diebesgut einem anderen gehört. Dann hat er die Eigentumslage in seiner laienhaften Vorstellung richtig erfasst.

⁷⁵⁴ So kann sich ein Ehegatte, der die Minderjährigkeit seines Partners bei Eheschließung kennt, wegen des allgemein bekannten Volljährigkeitserfordernisses kaum vor der Einsicht verschließen, dass die dennoch geschlossene Ehe möglicherweise nicht bestandskräftig ist. Ähnliches ist im Fall der Doppelhehe denkbar: Wenn der Ehegatte weiß, dass er noch mit einer anderen Person verheiratet ist, wird ihm bewusst sein, dass er eine zweite Ehe vor Auflösung der ersten nicht eingehen kann. Ist die zweite Ehe dennoch zustande gekommen, muss er an deren Bestandskraft Zweifel haben.

⁷⁵⁵ So wenn der Minderjährige selbst zwar sein Alter kennt, nicht aber das Volljährigkeits- und Befreiungserfordernis, weshalb er keinerlei Zweifel an der Wirksamkeit der Ehe hat. Das in Fn. 754 zur Doppelhehe Gesagte kann uneingeschränkt wohl für einen im europäischen Rechtsraum, unter dem Einfluss des Monogamiegebotes aufgewachsenen Ehegatten gelten. Personen aus dem arabischen Kulturkreis kennen das hier herrschende Bigamieverbot nicht unbedingt. Trotz Kenntnis von der Doppelhehe muss ihnen nicht bewusst sein, dass dies Auswirkungen auf den Bestand der zweiten Ehe haben kann.

⁷⁵⁶ Vgl. *Medicus*, Schuldrecht II, Rz. 685.

⁷⁵⁷ MünchKomm-Lieb (3. Aufl.), Rz. 2; Palandt-Sprau (63. Aufl.), Rz. 2., jeweils zu § 819; OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 175, 176 (Urt. vom 31. 5. 1994).

se nicht ankommen.⁷⁵⁸

Nach dem Gesagten kennt ein Ehegatte die Aufhebbarkeit der Ehe im Sinne des § 1318 BGB erst dann, wenn er nicht nur die für die Aufhebbarkeit maßgeblichen Tatsachen kennt, sondern wenn ihm auch die möglicherweise drohenden Auswirkungen auf den Bestand der Ehe bewusst sind. Unter Zugrundelegung dieser Definition ist das Kriterium der Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe zur Bestimmung der Schutzbedürftigkeit der Ehegatten einer fehlerhaften Ehe geeignet.⁷⁵⁹ Angesichts der Meinungsverschiedenheiten zur Bedeutung dieses Kriteriums hätte dem EheschlRG 1998 eine eindeutige Formulierung gut getan, etwa durch den klarstellenden Satz:

„Die Aufhebbarkeit der Ehe kennt, wer die die Aufhebbarkeit begründenden Tatsachen sowie deren mögliche Folgen für den Bestand der Ehe kennt.“

III. Folgen der Kenntnis

Das vom EheschlRG 1998 in Bezug auf einige vermögensrechtliche Folgen verwendete Kriterium der Kenntnis von der Aufhebbarkeit ist im Grunde zu akzeptieren. Im Unterschied zu den Regelungen im BGB 1896, im EheG 1938 und im EheG 1946 ist die Frage der Kenntnis nun aber nicht mehr mit einer Entscheidungsbefugnis des schutzbedürftigen Ehegatten über den Eintritt oder Nichteintritt der Scheidungsfolgen verknüpft. Vielmehr entscheidet die Kenntnis oder Unkenntnis direkt über die Gewährung oder Nichtgewährung bestimmter (nach-)ehelicher Begünstigungen. Indem das EheschlRG 1998 die Folgen einer fehlerhaften Ehe festschreibt und von einer Entscheidung der Ehegatten entkoppelt, erinnert es an § 36 FGB DDR, der dem Ehegatten, der den Nichtigkeitsgrund kannte, den Unterhaltsanspruch und den Anspruch auf einen güterrechtlichen Ausgleich versagte. Diese Methode macht die Folgen einer fehlerhaften Ehe zu einem starren Gefüge, das den verschiedenen Schutzbedürfnissen und Interessen nicht in ausreichendem Maße gerecht zu werden vermag.

Das Ausschlussrecht auf der anderen Seite ermöglicht flexible, an der individuellen Interessenlage orientierte Lösungen. Es überlässt dem als schutzbedürftig eingestuften Ehegatten die Entscheidung darüber, ob die fehlerhafte Ehe bestimmte Folgen einer geschiedenen Ehe haben soll. Die Schutzbedürftigkeit eröffnet ihm ein Wahlrecht: er kann wählen, was gut für ihn ist. Das kann je nach Aufhebungsgrund sowie den sonstigen Umständen der Eheschließung und des bisherigen Ehelebens ganz unterschiedlich sein. Hingegen bestimmt das EheschlRG 1998 selbst, was gut für den schutzbedürftigen Ehegatten ist und liegt dabei nicht immer richtig.

Aus diesen Gründen nimmt hier die vorgeschlagene Folgenregelung von der direkten Verbindung zwischen Kenntniskriterium und Aufhebungsfolge Abstand und greift auf das Ausschlussrecht zurück, dessen Ausgestaltung den besonderen Schutzbedürfnissen Rechnung trägt. Für die Frage, wer zum Ausschluss der Scheidungsfolgen berechtigt ist, kommt es auf die Kenntnis von der Vernichtbarkeit der Ehe an. Es wird in der Regelung ausdrücklich klargestellt, dass damit die Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen sowie deren möglicher Folgen für den Bestand der Ehe gemeint ist.

⁷⁵⁸ BGHZ 133, 246, 250 (Urt. vom 12. 7. 1996).

⁷⁵⁹ Zur Einbeziehung der Interessen der gesetzlichen Erben im Fall des Erbrechtsausschlusses bei Doppel- oder Verwandtenehe taugt es unterdessen nicht, vgl. oben unter E.II.4.b)(2), S. 137.

IV. Positive Kenntnis

Hatte ein Ehegatte positive Kenntnis von der Aufhebbarkeit, lässt sich seine Schutzbedürftigkeit ohne weiteres verneinen. „Kennen“ im Sinne des § 1318 BGB bedeutet also auf jeden Fall positive Kenntnis.⁷⁶⁰ Fahrlässige, selbst grob fahrlässige Unkenntnis ist hingegen nicht geeignet, das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe zu erschüttern. Ein Kennenmüssen⁷⁶¹ reicht, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, für die Bösgläubigkeit daher nicht.⁷⁶²

Für die Vorgängerregelungen des § 1318 BGB war anerkannt, dass selbst bedingter Vorsatz nicht ausreicht, um die Kenntnis zu bejahen.⁷⁶³ Zur Klarstellung sei angemerkt, dass es um den Vorsatz hinsichtlich der Rechtsfolge ging. Eine bedingt vorsätzliche Tatsachenkenntnis ist nicht denkbar. Demnach wurde selbst bei einem Ehegatten, der die Gefährdung des Bestandes der Ehe zumindest für möglich hielt und sie in Kauf nahm, die Kenntnis verneint. Ob dies für die aktuelle Regelung gleichermaßen gelten kann, ist zu erörtern.

Immerhin kann das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe bereits „angeknackst“ sein, wenn der Ehegatte zumindest mit der Aufhebbarkeit rechnet. Andererseits sind an die Kenntnis der Aufhebbarkeit einschneidende Rechtsfolgen geknüpft, die sich möglicherweise nur rechtfertigen lassen, wenn der Ehegatte tatsächlich positive Kenntnis hatte. Soweit sich diesbezüglich überhaupt schon Aussagen finden, gehen sie mit der bisherigen Auffassung konform.⁷⁶⁴ Diese korrespondiert wiederum mit dem Verständnis des § 892 Abs. 1 BGB, demgemäß die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs einen gutgläubigen Erwerb verhindert. Die Vorschrift wird dahingehend verstanden, dass die billigende Inkaufnahme der Unrichtigkeit nicht der Kenntnis gleichzusetzen ist.⁷⁶⁵ Schutz erfährt danach selbst derjenige, der die Unrichtigkeit zwar nicht positiv kennt, aber mit ihr rechnet und sie in Kauf nimmt. Dementsprechend solle auch bei § 1318 BGB nur die positive Kenntnis der Aufhebbarkeit als schutzunwürdig angesehen werden.

Der positiven Kenntnis ist jedoch der Fall gleichzustellen, dass sich der Ehegatte bewusst der Einsicht verschließt, dass die Ehe aufhebbar ist.⁷⁶⁶ Zu fragen ist, ob sich dem

⁷⁶⁰ So auch Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), Rz. 2; Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 4, beide zu § 1318.

⁷⁶¹ Vgl. die Legaldefinition in § 122 Abs. 2 BGB.

⁷⁶² So auch BGB-RGRK-*Lohmann*, Rz. 5; Palandt-*Diederichsen* (58. Aufl.) Rz. 8, alle zu § 1318; noch zu § 26 EheG (Nichtigkeit): OLG Koblenz FamRZ 1980, 589, 590 (Urt. vom 10. 3. 1980); zu § 1345 BGB (Anfechtung der Ehe) in der bis 1938 geltenden Fassung: RGZ 78, 369, 371 (Urt. vom 8. 2. 1912).

⁷⁶³ Staudinger-*Hübner/Funk* (12. Aufl.), Rz. 21; Soergel-*Heintzmann*, Rz. 5, beide zu § 26 EheG; noch zur Anfechtbarkeit der Ehe: OLG Celle, DRiZ 1926, Rspr.-Beilage Nr. 58, 11 (Urt. vom 12. 3. 1925).

⁷⁶⁴ BGB-RGRK-*Lohmann*, Rz. 5; Erman-*Roth* (10. Aufl.), Rz. 4; Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (4. Aufl.), Rz. 4, jeweils zu § 1318. Letztere Kommentierung ist in sich widersprüchlich: Worauf soll sich der bedingte Vorsatz denn beziehen, wenn es nur auf die Tatsachenkenntnis (vgl. oben S. 148, Fn. 747) ankommt?

⁷⁶⁵ Palandt-*Bassenge* (63. Aufl.), § 892 Rz. 24.

⁷⁶⁶ In Anlehnung an die zu §§ 892, 990, 819 BGB entwickelten Grundsätze, vgl. BGHZ 256, 260 (Urt. vom 22. 1. 1958); 133, 246, 250 f. (Urt. vom 12. 6. 1996); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1295, 1298 (Beschl. vom 29. 3. 1993).

Ehegatten die Überzeugung von der Fehlerhaftigkeit der Ehe aufgrund der ihm bekannten Tatsachen und bezogen auf seine subjektiven Erkenntnismöglichkeiten aufdrängen musste.

Die Kenntnis ist auch dann zu bejahen, wenn der Ehegatte zu Unrecht annimmt, der andere werde die Aufhebung nicht begehren.⁷⁶⁷ Ein schützenswertes Vertrauen in den Bestand der Ehe ist in diesem Fall nicht gegeben.

V. Kenntnis bei Eheschließung

Die Kenntnis muss laut Gesetz bei der Eheschließung vorgelegen haben. Bei späterer Kenntniserlangung kann von einem mit der (fehlerhaften) Eheschließung bewusst eingegangenen Risiko keine Rede sein. Spätere Kenntniserlangung schadet deshalb nicht.⁷⁶⁸

VI. Kenntnis bei mehreren Aufhebungsgründen

Für den nicht auszuschließenden Fall, dass die Ehe aus mehreren Gründen aufhebbar ist⁷⁶⁹, wird die Frage erörtert, ob sich die Kenntnis auf den Aufhebungsgrund beziehen muss, der zur Aufhebung der Ehe geführt hat. Nach überwiegender Meinung reicht für die Bösgläubigkeit schon die Kenntnis eines wirklich bestehenden Aufhebungsgrundes, auch wenn sich das Aufhebungsurteil auf einen anderen stützt.⁷⁷⁰ Nach anderer Auffassung genügt die Kenntnis eines etwa vorhandenen weiteren Aufhebungsgrundes nicht.⁷⁷¹

In der aktuellen Kommentierung zu dieser Thematik wird jeweils übersehen, dass sich diese Frage allenfalls im Zusammenhang mit § 1318 Abs. 2 BGB stellt, nicht aber bei § 1318 Abs. 5 BGB: Für die Anwendung des § 1318 Abs. 5 BGB ist gerade Voraussetzung, dass die Ehe nicht aufgehoben wurde. Dieser Denkfehler tritt besonders deutlich zutage, wenn man versucht, die zweite Ansicht auf § 1318 Abs. 5 BGB anzuwenden. Auf welchen Aufhebungsgrund soll sich die Kenntnis beziehen, wenn eine Aufhebung nicht stattgefunden hat, also ein maßgeblicher Aufhebungsgrund nicht zu bestimmen ist?⁷⁷² Hingegen lässt sich die herrschende Meinung auf § 1318 Abs. 5 BGB übertragen. Allerdings dürfte hier höchstens die Kenntnis eines in der Vorschrift genannten Aufhebungsgrundes schaden.

Im Hinblick auf § 1318 Abs. 2 S. 1 BGB hat die erstgenannte Auffassung ebenfalls die besseren Argumente für sich. Zum einen spricht das Gesetz ganz allgemein von „Auf-

⁷⁶⁷ BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 6; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 4, beide zu § 1318; noch zu §§ 1330 ff. BGB 1896: RGZ 109, 64, 65 (Urt. vom 13. 10. 1924).

⁷⁶⁸ Palandt-Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 2; BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 5, beide zu § 1318.

⁷⁶⁹ So etwa beim Zusammentreffen von Bigamie und Scheinehe.

⁷⁷⁰ BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 7; Palandt-Diederichsen (58. Aufl.) Rz. 8; -Bruder-müller (63. Aufl.), Rz. 2; Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 4; Erman-Roth (10. Aufl.), Rz. 4, alle zu § 1318. Ebenso für die frühere Ehenichtigkeit: Staudinger-Hübner/Funk (12. Aufl.), Rz. 21; Soergel-Heintzmann, Rz. 5, jeweils zu § 26 EheG; Dölle, Familienrecht I, § 24 II 1 b.

⁷⁷¹ Baumgärtel/Laumen, Beweislast II, § 1318 Rz. 2, 6; vgl. für die bisherige Nichtigkeit: MünchKomm-Müller-Gindullis (3. Aufl.), § 26 EheG Rz. 9 unter Bezugnahme auf RGZ 78, 369, 370 f. (Urt. vom 8. 2. 1912) sowie RG WarnRspr. 1932, 291, 292 (Urt. vom 12. 5. 1932).

⁷⁷² Bei Baumgärtel/Laumen, Beweislast II, § 1318 Rz. 6 wurde das zu § 1318 Abs. 2 BGB Gesagte offensichtlich ohne nähere Prüfung auf § 1318 Abs. 5 BGB übertragen.

hebbarkeit“. Eine Einschränkung im Sinne der zweiten Ansicht ergibt sich aus dem Wortlaut nicht. Zudem scheint eine derartige Einschränkung nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht geboten: Das Vertrauen in den Bestand der Ehe ist schon allein durch die Kenntnis irgendeines Aufhebungsgrundes erschüttert. Für die Frage der Schutzbedürftigkeit kann es nicht darauf ankommen, ob die Ehe später tatsächlich aus diesem Grund aufgehoben wurde. Wie bei § 1318 Abs. 5 BGB kann aber jeweils nur die Kenntnis eines in Nr. 1 oder Nr. 2 genannten Aufhebungsgrundes schaden.⁷⁷³

Vereinzelt wird vorgeschlagen, gegebenenfalls danach zu differenzieren, ob der Ehegatte einen heilbaren Aufhebungsgrund kannte und auf den Eintritt der Heilung vertraute.⁷⁷⁴ Die diesbezügliche Kenntnis soll dem Ehegatten nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Ehe letztendlich wegen eines weiteren Aufhebungsgrundes aufgehoben wird. Dieser Vorschlag überzeugt nicht. Das Gesetz bietet für eine solche Differenzierung keinen Anhaltspunkt. Zudem geht der Ehegatte mit der fehlerhaften Eheschließung bewusst das Aufhebungsrisiko ein. Dass er darauf hofft, eine Heilung werde die Aufhebung verhindern, ist genauso unerheblich wie die Annahme, der andere werde die Aufhebung nicht verlangen.⁷⁷⁵

VII. Beweislast

Zu erörtern bleibt die Frage der Beweislast. Prinzipiell hat jede Partei die für sie günstigen (anspruchs begründenden) Voraussetzungen zu beweisen. Beansprucht also ein Ehegatte nach Aufhebung der Ehe Unterhalt in Anwendung der scheidungsrechtlichen Vorschriften, so trägt er die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des § 1318 Abs. 2 BGB vorliegen. Dementsprechend muss, wer sich auf den Ausschluss des § 1931 BGB beruft, die Voraussetzungen des § 1318 Abs. 5 BGB beweisen.

Tatbestandsvoraussetzung in § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ist, dass der Unterhalt beanspruchende Ehegatte die Aufhebbarkeit **nicht gekannt** hat. Für einen Anspruch nach § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB müssen beide Ehegatten die Aufhebbarkeit **gekant** haben. Ebenso ist für den Ausschluss des § 1931 BGB nach § 1318 Abs. 5 BGB die **Kenntnis** des Ehegatten Voraussetzung. Folglich hätte der Anspruchsteller im Fall des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB zu beweisen, dass er die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, im Fall des § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB, dass beide Ehegatten die Aufhebbarkeit gekannt haben. Bei § 1318 Abs. 5 BGB wäre zu beweisen, dass der überlebende Ehegatte Kenntnis von der Aufhebbarkeit der Ehe hatte.

Demgegenüber wird teilweise ohne jegliche Differenzierung vertreten, es sei immer derjenige beweispflichtig, der sich auf seine Unkenntnis beruft.⁷⁷⁶ Nach anderer Auffassung soll umgekehrt immer derjenige beweispflichtig sein, der die Gutgläubigkeit bestreitet.⁷⁷⁷ Beide Ansichten verkennen, dass die Beweislast jeweils verschieden verteilt ist. Obendrein stützt sich letztgenannte Auffassung auf eine Entscheidung des Reichsge-

⁷⁷³ Vgl. MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), § 1318 Rz. 3.

⁷⁷⁴ BGB-RGRK-Lohmann, § 1318 Rz. 7; so schon für die frühere Nichtigkeit Staudinger-Hübner/Funk (12. Aufl.), § 26 EheG Rz. 21.

⁷⁷⁵ Vgl. oben IV. (am Ende), S. 152.

⁷⁷⁶ Johannsen/Henrich, Eherecht-Henrich (4. Aufl.), Rz. 5; BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 8, beide zu § 1318.

⁷⁷⁷ Palandt-Diederichsen (58. Aufl.), Rz. 10; -Brudermüller (63. Aufl.), Rz. 2, beide zu § 1318.

richts⁷⁷⁸ aus dem Jahre 1912. Ungeachtet der zwischenzeitlich eingetretenen gesetzlichen Veränderungen werden die dortigen Aussagen zur Beweislast ohne jegliche Begründung auf die aktuelle Gesetzeslage übertragen. Das mag daran liegen, dass sie auch später, unter Geltung des EheG, noch ihre Berechtigung hatten. Bekanntlich sahen die Vorgängerregelungen des § 1318 BGB bei Ehenichtigkeit und Eheaufhebung generell den Eintritt der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen vor (§ 26 Abs. 1, § 37 Abs. 1 EheG). Das Recht, diese Folgen auszuschließen, war von der Bösgläubigkeit des anderen Ehegatten abhängig. Deshalb hatte, wer von diesem Ausschlussrecht Gebrauch machen wollte, das Vorliegen der Voraussetzungen, mithin die Bösgläubigkeit des anderen Ehegatten zu beweisen.⁷⁷⁹ Heute kann diese Beweislastregel keine Geltung mehr beanspruchen. Die Beweislastregel der erstgenannten Ansicht hat nur in Bezug auf § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB Gültigkeit.

Nun trägt der Anspruchsteller bei § 1318 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB also die Beweislast für die eigene Gutgläubigkeit. Dabei handelt es sich um den Beweis einer negativen Tatsache, der ohnehin nicht leicht zu führen ist.⁷⁸⁰ Hinzu kommt, dass es sich um eine so genannte „innere“ Tatsache handelt, die häufig nur durch eine Versicherung (unter Eid oder an Eides Statt) des betreffenden Ehegatten zu beweisen ist. Weil das Gericht in solchen Fällen darüber hinaus kaum eigene Erkenntnismöglichkeiten hat, wird es letztlich doch Sache des anderen Ehegatten sein, Tatsachen vorzubringen, aus denen sich ergibt, dass der Anspruchsteller die Aufhebbarkeit der Ehe kannte.⁷⁸¹ Allerdings muss der andere Ehegatte die Kenntnis des Anspruchstellers nicht beweisen. Schon wenn es ihm gelingt, Zweifel an dessen Unkenntnis zu wecken, gehen diese zu Lasten des Anspruchstellers. Gelingt ihm das nicht und hat das Gericht auch sonst keinen Anlass am Vortrag des Anspruchstellers zu zweifeln, muss es von seiner Gutgläubigkeit ausgehen.⁷⁸²

G. Zusammenfassung

Die Regelung der vermögensrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe durch das EheschlRG 1998 führt zwar in vielen Fällen zu sachgemäßen Ergebnissen. Gleichzeitig bietet sie an zahlreichen Stellen Anlass zur Kritik. So kann der Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen und des (vorübergehend) Geschäftsunfähigen mit der jetzigen Unterhaltsregelung nicht sichergestellt werden. Außerdem ist die Verneinung gegenseitiger Unterhaltsansprüche in Fällen der Drohung ohne Wissen des anderen Ehegatten und in Scheinehefällen nicht interessengerecht. Die Einfügung der Härteklausele in Bezug auf den Betreuungsunterhalt ist positiv zu bewerten, doch ist ihre Formulierung nicht gelungen.

In güterrechtlicher Hinsicht wird durch das Gesetz nun klargestellt, dass ein Ausgleich nach Auflösung einer fehlerhaften Ehe stattfindet. Der entsprechende Verweis in § 1318 Abs. 3 BGB ist jedoch gesetzestechisch missglückt. Die Aufnahme einer speziellen

⁷⁷⁸ RGZ 78, 369 ff. (Urt. vom 8. 2. 1912).

⁷⁷⁹ Johannsen/Henrich, *Eherecht-Henrich* (2. Aufl.), § 26 EheG Rz. 16, ebenfalls unter Bezugnahme auf o.g. Reichsgerichtsentscheidung; Soergel-Heintzmann, § 26 EheG Rz. 5.

⁷⁸⁰ Baumgärtel/Laumen, *Beweislast II*, § 1318 Rz. 2; ausführlich zum Beweis von Negativen: Rosenberg, *Beweislast*, S. 330 ff.

⁷⁸¹ So auch Baumgärtel/Laumen, *Beweislast II*, § 1318 Rz. 2.

⁷⁸² Baumgärtel/Laumen, *Beweislast II*, § 1318 Rz. 2.

Billigkeitsklausel ist zu begrüßen, wenngleich deren Verhältnis zur Härteklausel in den Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht klargestellt wird. Durch die generelle Anordnung des Versorgungsausgleichs nach Aufhebung der Ehe und die Kombination der Billigkeitsklausel im Aufhebungsrecht mit den Härteklauseln in den Vorschriften über den Versorgungsausgleich können in diesem Bereich interessengerechte Lösungen erzielt werden.

Mit Blick auf die im Hausratsverfahren ohnehin erfolgende umfassende Abwägung wird bezweifelt, dass die diesbezüglich eingefügte Billigkeitsklausel praktische Relevanz haben wird. Der durch § 1318 Abs. 5 BGB für einzelne Aufhebungstatbestände eingeführte Erbrechtsausschluss bei bloßer Aufhebbarkeit der Ehe ist nicht annehmbar; ebenso wenig der unverändert beibehaltene einseitige Erbrechtsausschluss in § 1933 BGB.

Das vom Gesetz verwendete Kriterium der Kenntnis von der Aufhebbarkeit ist zwar zur Ermittlung der Schutzbedürftigkeit der Ehegatten einer fehlerhaften Ehe geeignet. Indem das Gesetz die Unterhaltsberechtigung und den vorverlagerten Erbrechtsausschluss jedoch direkt an dieses Kriterium koppelt, ist es zu starr, um den verschiedenen Interessenlagen gerecht werden zu können.

Dementsprechend wird eine Lösung vorgeschlagen,

1. die hinsichtlich der vermögensrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe auf die Folgen der Scheidung verweist, aber ein auf den Scheidungsunterhalt beschränktes Ausschlussrecht zugunsten des gutgläubigen, des getäuschten oder bedrohten Ehegatten vorsieht;
2. die ausdrücklich bestimmt, dass Kenntnis von der Vernichtbarkeit gleichbedeutend ist mit der Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen sowie deren möglicher Folgen für den Bestand der Ehe;
3. bei der sich das Ausschlussrecht nicht auf den Betreuungsunterhalt erstreckt, es sei denn die Inanspruchnahme des Verpflichteten wäre grob unbillig;
4. die das Ausschlussrecht dem eheunmündigen Ehegatten unabhängig von seiner Gut- oder Bösgläubigkeit zugesteht;
5. wo bei der Unterhaltsberechtigung eines bösgläubigen Ehegatten im Fall der Nichtigkeitsklärung wegen Doppellehe auf eine etwaige Beeinträchtigung von Ansprüchen des ersten Ehegatten Rücksicht genommen wird;
6. die die Anwendung der Vorschriften über den Zugewinnausgleich und der Vorschriften über den Versorgungsausgleich insoweit beschränkt, als sie im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung und im Fall eines Verstoßes gegen § 1306 BGB im Hinblick auf die Belange der dritten Person grob unbillig wäre, und gleichzeitig klarstellt, dass die §§ 1381, 1587 c und § 1587 h BGB unberührt bleiben;
7. bei der § 1933 BGB dahingehend abgeändert wird, dass der begründete Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ehe einen beiderseitigen Ausschluss des Ehegattenerbrechts zur Folge hat und sich die Unterhaltsberechtigung des überlebenden Ehegatten nach der für die Nichtigkeitsklärung geltenden Regelung bestimmt.

6. Kapitel: Nichtvermögensrechtliche Folgen

Die nichtvermögensrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe tauchen weder in § 1318

BGB auf, noch finden sie in der diesbezüglichen Gesetzesbegründung Erwähnung. Dabei wurde die Geltung des Scheidungsrechts gerade für die nichtvermögensrechtlichen Folgen vom ursprünglichen Regierungsentwurf noch ausdrücklich betont.⁷⁸³ Zudem erstreckte sich die Anwendung des Scheidungsrechts bei der Eheaufhebung – anders als bei der Nichtigkeit – auch nach der bisherigen Rechtslage auf die nichtvermögensrechtlichen Folgen.⁷⁸⁴ Im DDR-Recht fanden sich ausdrückliche Regelungen zu einzelnen nichtvermögensrechtlichen Folgen, wie der Rechtsstellung des Kindes und dem Namensrecht.⁷⁸⁵ Vor diesem Hintergrund nimmt sich die Ausparung dieser Folgen durch das EheschlRG 1998 seltsam aus.

A. Ehename

Der neu gefasste § 1318 BGB mag sich „eingehend den rechtspraktischen Folgen einer gerichtlichen Aufhebungsentscheidung“⁷⁸⁶ widmen, vollständig und widerspruchsfrei ist die Regelung nicht. Vergeblich sucht man in § 1318 BGB eine Regelung bezüglich des Ehenamens.

Für die Eheauflösung durch Scheidung oder Tod gewährt § 1355 Abs. 5 BGB ein Wahlrecht:

„Der verwitwete oder geschiedene Ehegatte behält den Ehenamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten seinen Geburtsnamen oder den Namen wieder annehmen, den er bis zur Bestimmung des Ehenamens geführt hat, oder seinen Geburtsnamen dem Ehenamen voranstellen oder hinzufügen.“

Diese Vorschrift war gemäß § 37 EheG bis zur Neuregelung auf Eheauflösungen anwendbar.⁷⁸⁷ Auch im DDR-Recht, das nur die Ehenichtigkeit kannte, hatte die Auflösung einer fehlerhaften Ehe in namensrechtlicher Hinsicht die gleichen Folgen wie eine Scheidung. Selbst der Regierungsentwurf zu § 1318 BGB sah noch die Geltung des § 1355 Abs. 5 BGB vor.⁷⁸⁸ Die schließlich verabschiedete Fassung des § 1318 BGB enthält hingegen keinen Verweis auf § 1355 BGB. Das führt zu der Frage, was nach der Eheaufhebung mit dem Ehenamen geschieht. Kann er wie nach einer Scheidung weitergeführt werden oder geht er demjenigen, dessen Name nicht Ehename geworden ist, mit der Eheaufhebung verloren? Die Frage wird nicht einheitlich beantwortet.

I. Meinungsstand

Nach einer Ansicht gelte, weil § 1355 Abs. 5 BGB nicht anwendbar sei, namensrechtlich nun dasselbe wie bisher bei der Nichtigkeit der Ehe: Der Ehename geht dem Ehegatten, dessen Name nicht Ehename geworden ist, verloren.⁷⁸⁹ Nach anderer Auffassung

⁷⁸³ BT-Drucks. 13/4898 S. 21.

⁷⁸⁴ § 37 Abs. 1 EheG.

⁷⁸⁵ § 36 Abs. 1, 4 FGB DDR.

⁷⁸⁶ So die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/9416 S. 28.

⁷⁸⁷ Bei Ehenichtigkeit ging der Ehename verloren.

⁷⁸⁸ Vgl. BT-Drucks. 13/4898 S. 18, 21, wo sogar noch die Bedeutung der Anwendbarkeit auch der nichtvermögensrechtlichen Scheidungsfolgen insbesondere für das Ehenamensrecht hervorgehoben wurde.

⁷⁸⁹ MünchKomm-Müller-Gindullis (4. Aufl.), Rz. 15; BGB-RGRK-Lohmann, Rz. 3, beide zu § 1318; Staudinger-Hübner/Voppel (13. Aufl.), § 1355 Rz. 80; Bosch, NJW 1998, 2004, 2011.

könne der Ehe name fortgeführt werden.⁷⁹⁰ Die Begründungen hierzu differieren. Teilweise wird das Ergebnis mit einer analogen Anwendung von § 1355 Abs. 5 BGB begründet.⁷⁹¹ Teilweise wird darauf verwiesen, dass das Namensrecht kein Scheidungsfolgenrecht sei, sondern ein Annex zum Eheschließungsrecht, weshalb § 1318 Abs. 1 BGB der Anwendung von § 1355 Abs. 5 BGB nicht entgegenstehe.⁷⁹²

II. Stellungnahme

1. § 1355 Abs. 5 BGB als Scheidungsvorschrift

Enthielte § 1355 Abs. 5 BGB eine spezifische Scheidungsfolge, käme eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift wegen des abschließenden Charakters des § 1318 BGB nicht in Betracht. Sie wäre mit dem Wortlaut von § 1318 Abs. 1 BGB, wonach sich die Folgen der Aufhebung einer Ehe nur in den genannten Fällen nach den Vorschriften über die Scheidung bestimmen, nicht zu vereinbaren und deshalb *contra legem*.⁷⁹³ Wären die Namensregelungen hingegen als Annex zum Eheschließungsrecht aufzufassen, stünde § 1318 BGB ihrer Anwendung nicht entgegen und der Ehe name könnte nach Aufhebung der Ehe fortgeführt werden.

Allerdings ist die Zuordnung des § 1355 Abs. 5 BGB zum Scheidungsfolgenrecht eindeutig und ist nicht nachvollziehbar, weshalb sie auf einmal in Frage gestellt wird. Zwar mag die Stellung der Vorschrift im Gesetz auf den ersten Blick gegen ihre Charakterisierung als Scheidungsfolgenregelung sprechen.⁷⁹⁴ Bei näherer Betrachtung muss jedoch auffallen, dass sie die Regelung der namensrechtlichen Folgen einer Scheidung zum Inhalt hat⁷⁹⁵ und deshalb unbedingt dem Scheidungsfolgenrecht zuzurechnen ist. Im Zusammenhang mit der bisherigen Regelung des § 37 EheG⁷⁹⁶ bestanden keinerlei Zweifel an der Zuordnung dieser Namensregelung zum Scheidungsfolgenrecht. In den einschlägigen Kommentierungen war hinsichtlich der Namensführung die Geltung des § 1355 Abs. 5 BGB ohne Einschränkungen anerkannt.⁷⁹⁷ Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Zugehörigkeit von § 1355 Abs. 5 BGB zum Scheidungsfolgenrecht in Zukunft anders beurteilt werden sollte. Somit bleibt das Problem, dass § 1318 BGB die Anwendung von § 1355 Abs. 5 BGB ausschließt.

⁷⁹⁰ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 30; *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1318 Rz. 11.

⁷⁹¹ *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 30.

⁷⁹² *Erman-Roth* (10. Aufl.), § 1318 Rz. 11; *Palandt-Brudermüller* (63. Aufl.), § 1318 Rz. 16; differenzierend *Palandt-Diederichsen* (58. Aufl.), § 1318 Rz. 4.

⁷⁹³ Ebenso *Tschernitschek*, FamRZ 1999, 829, 830. Vgl. auch *MünchKomm-Müller-Gindullis* (4. Aufl.), § 1318 Rz. 15, § 1355 Rz. 25; *BGB-RGRK-Lohmann*, § 1318 Rz. 3; *Staudinger-Hübner/Voppel* (13. Aufl.), § 1355 Rz. 80; *Bosch*, NJW 1998, 2004, 2011. Bei *Wagenitz/Bornhofen*, EheschlRG, 2. Teil 4. Abschnitt Rz. 26 findet sich die vorsichtige Formulierung: „... aus § 1318 Abs. 1 BGB ließe sich sogar seine [die des § 1355 BGB – Verf.] Unanwendbarkeit folgern.“

⁷⁹⁴ So *Palandt-Diederichsen* (58. Aufl.), § 1318 Rz. 4.

⁷⁹⁵ Gleichzeitig regelt sie die namensrechtlichen Folgen einer Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten.

⁷⁹⁶ Bekanntlich enthielt Absatz 1 einen generellen Verweis ins Scheidungsfolgenrecht.

⁷⁹⁷ Vgl. jeweils zu § 37 EheG: *Johannsen/Henrich*, Eherecht-*Henrich* (2. Aufl.), Rz. 3; *MünchKomm-Müller-Gindullis* (3. Aufl.), Rz. 2; *Staudinger-Klippel* (12. Aufl.), Rz. 4 (Beachte! Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Familiennamensrechts am 1. April 1994 fand sich die entsprechende Regelung noch in § 1355 Abs. 4 BGB a.F.); *Wagenitz/Bornhofen*, FamNamRG, § 1355 Rz. 106; *Huber*, S. 148.

2. Analoge Anwendung des § 1355 Abs. 5 BGB?

Eine analoge Anwendung der Vorschrift käme nur in Frage, wenn eine planwidrige Gesetzeslücke bestünde und es sich bei Auflösung der Ehe durch Tod, Scheidung und Aufhebung um wertungsmäßig gleichliegende Sachverhalte handelte. Das Namensrecht im Fall der Eheaufhebung dürfte also nicht gesetzlich geregelt sein. Tatsächlich findet sich im Gesetz diesbezüglich keine spezielle Regelung. Das muss jedoch noch nicht heißen, dass eine Regelungslücke vorliegt. Vielmehr ist vom Fall der Eheaufhebung zu abstrahieren und zu fragen, ob es eine allgemeine Regel für den Ehenamen bei Eheauflösung gibt. Gemäß § 1355 Abs. 1 BGB sollen die **Ehegatten** einen gemeinsamen Familiennamen bestimmen und diesen als Ehenamen führen. Nach Auflösung einer Ehe sind die früheren Partner jedoch keine Ehegatten mehr. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass sie dann auch keinen Ehenamen mehr führen sollen. Nur so ist auch die in § 1355 Abs. 5 S. 1 BGB getroffene Sonderregel für den Fall der Scheidung oder des Todes eines Ehegatten zu erklären, wonach der geschiedene oder verwitwete Ehegatte den Ehenamen behalten kann. Denn ginge der Ehename mit Auflösung der Ehe ohnehin nicht verloren, hätte es dieser Vorschrift nicht bedurft. Aus Gesetzeswortlaut und -systematik ergibt sich der allgemeine Grundsatz, dass der Ehename mit Auflösung der Ehe verloren geht. Mangels spezieller Regelung gilt dieser Grundsatz auch für die Aufhebung der Ehe. Eine Gesetzeslücke ist nicht erkennbar, so dass eine Analogie ausscheidet.⁷⁹⁸

Weil es für die Eheaufhebung weder eine § 1355 Abs. 5 BGB entsprechende Vorschrift noch einen Verweis auf diese gibt, geht der Ehename also grundsätzlich verloren mit der Folge, dass der frühere Name wieder zu führen ist. Eben diese Folge stimmt aber mit einer der Wahlmöglichkeiten in § 1355 Abs. 5 S. 2 BGB überein. Man könnte sich nun mit **DIEDERICHSEN**⁷⁹⁹ auf den Standpunkt stellen, dass diese Folge wegen § 1318 Abs. 1 BGB nicht eröffnet ist. Dann gäbe es tatsächlich keine Regelung für den Fall der Eheaufhebung und eine Gesetzeslücke wäre zu bejahen. Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die Fortführung des zur Zeit der Eheschließung geführten Namens ist nicht bloß in § 1355 Abs. 5 S. 2 BGB vorgesehen. Sie stellt gemäß § 1355 Abs. 1 S. 3 BGB auch eine Alternative zur Bestimmung des Ehenamens bei Eheschließung dar und ist demnach keine spezifische Scheidungsfolge. Als spezifische Scheidungsfolgenregelung ist allerdings das von § 1355 Abs. 5 BGB zur Verfügung gestellte Wahlrecht anzusehen. Der geschiedene Ehegatte kann sich zwischen der Fortführung des Ehenamens und der Wiederannahme seines früheren Namens oder der Hinzufügung seines Geburtsnamens zum Ehenamen entscheiden. Der in § 1318 BGB fehlende Verweis auf diese Vorschrift ist dahingehend zu verstehen, dass ein derartiges Wahlrecht bei der Eheaufhebung nicht besteht. Die Wiederannahme des früheren Namens als Folge des Verlustes des Ehenamens wird dadurch nicht ausgeschlossen. Folglich gibt es eine gesetzliche Regelung für den Ehenamen im Fall der Eheaufhebung. Eine Gesetzeslücke besteht nicht. Mithin ist eine analoge Anwendung von § 1355 Abs. 5 BGB nicht möglich.

3. Namensrechtliche Folgen wie bei Nichtigkeit

Nach dem Gesagten ist der erstgenannten Ansicht⁸⁰⁰ zuzustimmen, die aus § 1318 BGB

⁷⁹⁸ A.A. *Köth*, S. 164.

⁷⁹⁹ In: Palandt (58. Aufl.), § 1318 Rz. 4.

⁸⁰⁰ Vgl. oben S. 156.

die Nichtanwendbarkeit von § 1355 Abs. 5 BGB folgert und daraus wiederum den Schluss zieht, dass für die einheitliche Eheaufhebung jetzt namensrechtlich dasselbe gilt wie bisher nach Nichtigerklärung der Ehe. Entgegen der von LÜDERITZ⁸⁰¹ aufgestellten Behauptung hätte der eingeschränkte Verweis auf das Scheidungsrecht in § 1318 Abs. 1 BGB hier sehr wohl praktische Bedeutung: Anders als bei der Scheidung verlöre der Ehegatte, dessen Name nicht Ehe-name geworden ist, den Ehenamen.

III. Auswirkungen

Nach geltendem Recht führt also jede Eheaufhebung zum gesetzlichen Verlust des Ehenamens. Dem Ehegatten, dessen früherer Name nicht Ehe-name geworden ist, wird somit ein Namenswechsel aufgezwungen.

Nun wird der Name, auch der Ehe-name, vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasst.⁸⁰² In einigen Fällen mag ein berechtigtes Interesse des namensgebenden Ehegatten daran bestehen, zu verhindern, dass der andere Ehegatte den Ehenamen weiter führt. Insbesondere wenn der namensgebende Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch Täuschung oder Drohung bestimmt worden ist, wird er die Fortführung seines Namens durch den anderen Ehegatten nicht gutheißen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass der Namensverlust gesetzlich hätte angeordnet werden müssen. Genauso hätte dem namensgebenden Ehegatten für diese Fälle das Recht eingeräumt werden können, dem anderen Ehegatten die Fortführung des Ehenamens zu untersagen.⁸⁰³ Zum einen entspräche ein solches Namensuntersagungsrecht dem personenrechtlichen Charakter des Namens eher als ein gesetzlicher Namensverlust. Zum anderen scheint ein Namensverlust von Gesetzes wegen gar nicht angezeigt, wenn umgekehrt der getäuschte oder bedrohte Ehegatte den Namen des anderen Ehegatten angenommen hat. Gleiches wird grundsätzlich im Fall der Gutgläubigkeit des namensnehmenden Ehegatten zu gelten haben. Schließlich ist auch die Beibehaltung des Ehenamens im Persönlichkeitsrecht begründet.⁸⁰⁴ Selbst wenn der Erwerbstatbestand des Ehenamens, die Eheschließung, fehlerhaft war, so hat der Ehe-name doch für eine gewisse Zeit die Identität des namensnehmenden Ehegatten bestimmt. Deshalb war dem Gesetzgeber ursprünglich, wie sich aus § 1318 Abs. 1 BGB-RegE und der diesbezüglichen Begründung ergibt, an „namensrechtlicher Kontinuität“ gelegen.⁸⁰⁵ Der anfangs noch vorgesehene allgemeine Verweis ins Scheidungsrecht hätte diesem Anliegen entsprochen, ein genereller Namensverlust von Gesetzes wegen ist dazu nicht geeignet.

IV. Zusammenfassung

Es muss als Versäumnis gewertet werden, dass die Folgen der Eheaufhebung für den Ehenamen in der letztlich verabschiedeten Fassung des EheschlRG 1998 nicht ausdrücklich geregelt wurden. Der Bundestagsrechtsausschuss scheint die namensrechtliche Komponente der Eheaufhebung schlicht übersehen zu haben.⁸⁰⁶ Die daraus resultie-

⁸⁰¹ In: Familienrecht, § 12 Rz. 191.

⁸⁰² Staudinger-Hübner/Voppel (13. Aufl.), § 1355 Rz. 10.

⁸⁰³ Ebenso Huber, S. 149; a. A. Muscheler, JZ 1997, 1142, 1148: „ein bloßes Namensuntersagungsrecht genügt nicht“.

⁸⁰⁴ Staudinger-Hübner/Voppel (13. Aufl.), § 1355 Rz. 81.

⁸⁰⁵ BT-Drucks. 13/4898 S. 6, 18.

⁸⁰⁶ So auch Tschernitschek, FamRZ 1999, 829.

renden Meinungsverschiedenheiten tragen nicht zur Rechtssicherheit bei. Zudem kann der nach der hier vertretenen Auffassung nun generell eintretende gesetzliche Namensverlust dem Interesse an Namenskontinuität nicht gerecht werden.

Sachgerecht wäre eine differenzierte Regelung.⁸⁰⁷ Innerhalb der vorgeschlagenen Lösung müsste der Verweis auf das Scheidungsrecht auch auf die nichtvermögensrechtlichen Folgen erstreckt werden, so dass § 1355 Abs. 5 BGB entsprechende Anwendung finden kann. Dadurch könnte der Ehepartner nach einer Eheaufhebung grundsätzlich beibehalten, je nach Wahl aber auch abgelegt werden. Der namensgebende Ehepartner, der getäuscht oder bedroht wurde, sollte dem anderen Ehepartner die Fortführung des Ehenamens untersagen können. Gleiches sollte für den Fall einseitiger Bösgläubigkeit zugunsten des gutgläubigen Ehepartners gelten.⁸⁰⁸

B. Ehepartnerstatus

Mit der Aufhebung der Ehe endet auch der Ehepartnerstatus. Damit entfallen jedoch nicht sämtliche, sich aus diesem Status ergebende Wirkungen.

So wirkt sich die Eheaufhebung auf die strafrechtliche Sonderstellung der Ehepartner nicht aus, denn nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 a StGB ist es für die Angehörigenstellung ohne Belang, ob die Ehe noch besteht oder mittlerweile durch Tod, Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung aufgelöst ist.⁸⁰⁹ Mithin bleibt die Strafvereitelung zugunsten des ehemaligen Ehepartners (§ 258 Abs. 6 StGB) ebenso straffrei wie die Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 139 Abs. 3 StGB) und gilt die Strafmilderung des § 157 Abs. 1 StGB (Aussagenotstand) auch nach Eheaufhebung. Ferner verlieren die Ehepartner in den Fällen der §§ 247, 259 Abs. 2, § 263 Abs. 4, § 265 a Abs. 3, § 266 Abs. 2, § 294 StGB durch die Eheaufhebung nicht ihre Antragsberechtigung. Gleichmaßen stehen den Ehepartnern einer aufgehobenen Ehe die prozessualen Weigerungsrechte in § 383 Abs. 1 Nr. 2, § 408 Abs. 1 ZPO⁸¹⁰, § 15 FGG, § 52 Abs. 1 Nr. 2, § 55 Abs. 1, §§ 63, 76 Abs. 1, § 161 a Abs. 1 S. 2 StPO⁸¹¹ zu und genießen sie weitere Privilegien (§ 61 Nr. 2, § 68 a Abs. 1 StPO).

Die strafrechtliche und prozessuale Sonderstellung der Ehepartner trägt der Tatsache Rechnung, dass Personen aufgrund der ehelichen Verbindung in eine psychische Ausnahme- oder Zwangslage geraten und sich Gewissenskonflikte ergeben können. Diese spezielle psychische Situation kann auch nach Aufhebung der Ehe andauern, so dass die Fortwirkung der Erleichterungen sachgerecht ist.

Als ehemalige Ehepartner sind die Partner einer aufgehobenen Ehe ferner von der Ausübung des Richter(Schöffen-)amtes gemäß § 41 Nr. 2 ZPO, § 6 Abs. 1 Nr. 2 FGG, § 22 Nr. 2, § 31 Abs. 1 StPO, § 54 Abs. 1 VwGO ausgeschlossen, können sie gemäß § 406 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 74 Abs. 1 S. 1 StPO als Sachverständige abgelehnt werden, unterlie-

⁸⁰⁷ Vgl. *Huber*, S. 149.

⁸⁰⁸ Ähnlich bereits § 56 EheG 1946, wo es u.a. hieß: „Ist die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt, so kann ihr der Mann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten die Weiterführung seines Namens untersagen.“ Die Vorschrift wurde mit den anderen Scheidungsvorschriften durch Art. 3 des 1. EheRG aufgehoben.

⁸⁰⁹ *Tröndle/Fischer*, § 11 Rz. 6.

⁸¹⁰ *Baumbach/Lauterbach-Hartmann*, § 383 Rz. 4.

⁸¹¹ *Kleinknecht/Meyer-Göfner*, § 52 Rz. 5.

gen sie als Notar gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG einem Mitwirkungsverbot und dürfen sie nach § 7 Nr. 2 BeurkG keine Erklärungen zugunsten ihres früheren Ehegatten beurkunden. Dagegen stellt die ehemalige Ehegattenstellung keinen Ausschließungsgrund nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG dar.

Durch die Einschränkungen hinsichtlich der Ausübung bestimmter Berufe und Ämter sollen potentielle Interessenkonflikte verhindert werden, die die Neutralität dieser Berufs- und Amtsträger gefährden könnten. Die persönliche Verbundenheit mit dem Ehegatten, die Rücksicht auf Kinder und Vermögensinteressen können auch im Fall einer fehlerhaften Ehe dazu führen, dass diesen Personen für ihre Entscheidungen oder Handlungen das nötige Maß an Objektivität und Distanz fehlt. Dieses emotional gesteuerte Verhalten ist unabhängig vom Fortbestehen des Ehegattenstatus, weshalb die Fortgeltung der Beschränkungen keinen Bedenken begegnet.

Selbst wenn der Ehegattenstatus durch die vorgeschlagene Nichtigerklärung rückwirkend beseitigt würde, bliebe es bei der Fortwirkung der genannten Erleichterungen und Beschränkungen. Ungeachtet ihres rechtlichen Schicksals hat die fehlerhafte Ehe bis zur Nichtigerklärung faktisch bestanden; allein darauf stellen die diesbezüglichen Vorschriften ab.⁸¹²

C. Elterliche Sorge

Auch über die elterliche Sorge findet sich nichts in § 1318 BGB. Wegen der speziellen sorgerechtlichen Bestimmungen bestand diesbezüglich aber kein Regelungsbedarf.

Die Auflösung einer Ehe hat keine unmittelbaren Folgen mehr für die Verteilung der elterlichen Sorge.⁸¹³ Stattdessen gilt inzwischen das dauerhafte Getrenntleben der Eltern als Anlass, die Verteilung der elterlichen Sorge zu überprüfen. Es berechtigt die Eltern bei bestehender gemeinsamer Sorge, die Übertragung der Alleinsorge auf ein Elternteil zu beantragen, § 1671 BGB. Wird ein entsprechender Antrag nicht gestellt, bleibt es bei der gemeinsamen Sorge. Steht die elterliche Sorge der Mutter zu, kann der Vater eine Übertragung der elterlichen Sorge auf sich verlangen, § 1672 BGB. Die speziellen Bestimmungen im Sorgerecht halten auch für die Auflösung fehlerhafter Ehen interessengerechte, vor allem am Wohl des Kindes orientierte Lösungen bereit.

D. Verwandtschaft

I. Status der Kinder

Eine Eheaufhebung hat auf die verwandtschaftliche Beziehung der Ehegatten zu gemeinsamen Kindern keinen Einfluss. Die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung gibt es nicht mehr.⁸¹⁴ Das Gesetz kennt nur noch eine rechtlich

⁸¹² Vgl. Schönke/Schröder-Eser, § 11 Rz. 9; LK-Gribbohm, § 11 Rz. 10; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 41 Rz. 9.

⁸¹³ Seit der Neuregelung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) vom 16. 12. 1997, BGBl. I S. 2942 muss über das Sorgerecht nicht mehr im Zusammenhang mit der Scheidung oder Aufhebung einer Ehe entschieden werden (bisher galt der Zwangsverbund, vgl. § 1671 BGB a.F., §§ 621, 623 ZPO a.F.). Im Regelfall soll es bei der gemeinsamen Sorge bleiben.

⁸¹⁴ Vgl. noch §§ 1591 ff. BGB a.F., die durch das KindRG völlig neu gefasst wurden. Allerdings wirkten sich Eheaufhebung und Ehenichtigkeit auch nach alter Rechtslage nicht auf den Status des Kindes aus.

einheitliche Abstammung des Kindes von seiner Mutter und seinem Vater (§§ 1591 ff. BGB) Diese bleibt von einer Eheaufhebung unberührt.

II. Adoptivverwandtschaft

Im Fall einer Ehe zwischen Annehmendem und Angenommenen oder einem seiner Abkömmlinge entgegen den eherechtlichen Vorschriften wird mit der Eheschließung das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis zwischen diesen Adoptivverwandten gemäß § 1766 S. 1 BGB aufgelöst. Mit der Aufhebung des Rechtsverhältnisses zieht das Gesetz die Konsequenz aus dem Umstand, dass sich Annahmeverhältnis und Ehegattenstellung nicht miteinander vertragen.

Weder § 1766 BGB noch § 1318 BGB treffen in Bezug auf die Adoptivverwandtschaft eine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass die den eherechtlichen Vorschriften zuwider geschlossene Ehe aufgehoben wird. Zwar ist eine Aufhebung wegen Verstoßes gegen § 1308 BGB nicht möglich, doch kann die Ehe an einem weiteren Mangel leiden, der zur Aufhebbarkeit führt, etwa Eheunmündigkeit eines Partners oder Verstoß gegen das Doppeleheverbot. Demnach stellt sich die Frage, wie sich eine Aufhebung auf diese Verwandtschaftsbeziehung auswirkt.

Wenn das Rechtsverhältnis gemäß § 1766 S. 1 BGB durch die fehlerhafte Eheschließung aufgehoben wird, legt ein Umkehrschluss die Vermutung nahe, dass die Aufhebung der Ehe zur Wiederherstellung des Rechtsverhältnisses führt. Allerdings hat die Eheaufhebung Ex-nunc-Wirkung, so dass sie die bereits mit der Eheschließung kraft Gesetzes eingetretene Aufhebung des Rechtsverhältnisses nicht rückgängig machen kann. Nicht einmal die nach alter Rechtslage mögliche Nichtigkeitserklärung der Ehe sollte an der Aufhebung des Rechtsverhältnisses etwas ändern. Deshalb bestimmte die vor Inkrafttreten des EheschlRG 1998 geltende Fassung des § 1766 S. 2 BGB⁸¹⁵, dass das Rechtsverhältnis auch dann durch die Eheschließung aufgehoben wird, wenn die Ehe später für nichtig erklärt wird. Gleiches wird auch nach Zusammenlegung der Nichtigkeits- und Aufhebungsgründe durch das EheschlRG 1998 zu gelten haben. Schließlich geht durch die Auflösung der fehlerhaften Ehe lediglich der Ehegattenstatus verloren; an der partnerschaftlichen Beziehung ändert sich womöglich nichts. Eine Rückkehr zu dem bei der Annahme bestehenden Verhältnis kann jedenfalls nicht erwartet werden.

Da sich die Einflusslosigkeit der Eheaufhebung auf die Aufhebung des Annahmeverhältnisses ohne weiteres aus der Ex-nunc-Wirkung der Eheaufhebung ergibt, bedurfte es keines ausdrücklichen Hinweises im Gesetz. Indes machte die hier vorgeschlagene Lösung aufgrund der Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung eine dem § 1766 S. 2 BGB a.F. entsprechende Regelung erforderlich.

E. Schwägerschaft

Das durch § 1590 Abs. 2 BGB angeordnete Fortbestehen der Schwägerschaft nach Aufhebung der Ehe scheint nicht geboten. Nach der alten Rechtslage galt § 1590 Abs. 2 BGB für die damaligen Aufhebungsgründe. Bei Vorliegen der bisherigen Nichtigkeitsgründe hingegen wurde die Schwägerschaft durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe rückwirkend beseitigt. Wenngleich die Schwägerschaft weder Unterhaltsverpflichtungen

⁸¹⁵ Die Bestimmung wurde infolge der Beseitigung des Rechtsinstituts der Nichtigkeit durch das EheschlRG 1998 aufgehoben.

nach sich zieht noch erbrechtlich relevant ist, kann sie sonstige rechtliche Wirkungen entfalten. Es ist zu prüfen, ob diese Wirkungen entfallen, wenn die Schwägerschaft nicht fort dauert.

In gerader Linie Verschwägere sind Angehörige im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 a StGB. Sie genießen die gleichen strafrechtlichen und prozessualen Privilegien wie Ehegatten.⁸¹⁶ Da die Angehörigeneigenschaft bestehen bleibt, auch wenn die Schwägerschaft erloschen ist, hätte die Fortdauer der Schwägerschaft diesbezüglich keine Auswirkungen. Wie die Ehegattenstellung zieht die Schwägerschaft diverse Beschränkungen bei der Ausübung bestimmter Berufe und Ämter nach sich.⁸¹⁷ Wie dort gelten diese Beschränkungen selbst dann, wenn die Schwägerschaft nicht mehr besteht. Daran würde sich nichts ändern, wenn die Schwägerschaft mit der Eheaufhebung endete. Die Fortdauer der Schwägerschaft ist deshalb nicht angezeigt.

Nach der Abschaffung des Eheverbots der Schwägerschaft⁸¹⁸ lässt sich das Fortbestehen der Schwägerschaft auch nicht länger damit begründen, dass die Eheschließung eines Ehegatten einer fehlerhaften Ehe mit einem Verwandten des anderen Ehegatten nach Aufhebung der Ehe verhindert werden soll. Dies gilt gleichermaßen für die Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung.

Demgemäß könnte § 1590 Abs. 2 BGB gänzlich gestrichen werden, denn für die Rechtsfolgen der Schwägerschaft kommt es auf die Fortdauer der Schwägerschaft nicht an. Mit dem Ende der Ehe endete dann auch die Schwägerschaft. Selbst im Rahmen der vorgeschlagenen Nichtigkeitslösung, wo die Schwägerschaft rückwirkend beseitigt wird, besteht das Angehörigenverhältnis fort.⁸¹⁹

F. Zusammenfassung

Die Regelung der nichtvermögensrechtlichen Folgen einer fehlerhaften Ehe hat bei Erlass des EheschlRG 1998 offenbar keine vordergründige Rolle gespielt. Das mag zum Teil daran liegen, dass – wie beim Sorgerecht – Spezialregelungen existieren, auf die nicht gesondert Bezug genommen werden muss. Was das Namensrecht anbelangt, kann die fehlende Regelung nur auf einem Versehen beruhen. An diesem Punkt ist die Unzulänglichkeit der Einzelverweisungstechnik offen zu Tage getreten. Der nach der jetzigen Rechtslage in jedem Fall der Eheaufhebung eintretende Namensverlust kann dem Interesse an Namenskontinuität nicht gerecht werden. Immerhin bieten die geltenden sorgerechtlichen Bestimmungen auch für die Auflösung fehlerhafter Ehen sachgerechte, am Kindeswohl orientierte Lösungen. Ferner begegnet die gemäß § 1766 BGB unumkehrbare Aufhebung des Annahmerechtsverhältnisses durch die fehlerhafte Eheschließung keinen Bedenken. Hingegen wird die durch § 1590 Abs. 2 BGB angeordnete Fortdauer der Schwägerschaft nach Aufhebung der Ehe für überflüssig gehalten.

⁸¹⁶ Vgl. dazu oben S. 160. In Abweichung von den dort aufgeführten Normen ergeben sich die prozessualen Weigerungsrechte der in gerader Linie Verschwägerten aus § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

⁸¹⁷ Richter/Schöffen: § 41 Nr. 3 ZPO, § 6 Abs. 1 Nr. 3 FGG, §§ 22 Nr. 3, 31 Abs. 1 StPO, § 54 Abs. 1 VwGO, Sachverständige: § 406 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 74 Abs. 1 S. 1 StPO, Notare: §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 7 Nr. 3 BeurkG.

⁸¹⁸ Vgl. oben S. 53 ff.

⁸¹⁹ Vgl. Schönke/Schröder-Eser, § 11 Rz. 9; LK-Gribbohm, § 11 Rz. 10.

Um den geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen, müsste die vorgeschlagene Regelung

1. nicht nur auf die vermögensrechtlichen, sondern auf sämtliche Folgen der Scheidung verweisen;
2. ein Namensuntersagungsrecht zugunsten des namensgebenden Ehegatten vorsehen, der getäuscht oder bedroht wurde, sowie zugunsten des gutgläubigen gegenüber einem bösgläubigen Ehegatten;
3. eine § 1766 S. 2 BGB a.F. entsprechende Regelung enthalten, wonach die Aufhebung des Annahmeverhältnisses auch bei Nichtigerklärung der Ehe gilt.

6. Teil: Fazit

„In Zukunft muss deshalb bei jedem Gesetz zunächst bewiesen werden, dass dieses Gesetz wirklich notwendig ist und eine Verbesserung bringt.“

Hans A. Engelhard (1983)⁸²⁰

Die Untersuchung hat gezeigt, dass fehlerhafte Ehen einer wohldurchdachten und ausgewogenen gesetzlichen Regelung bedürfen, die das EheschlRG 1998 nicht zu bieten vermag. Die Neuordnung des Rechts der fehlerhaften Ehe durch das EheschlRG 1998 stellt insgesamt keine Verbesserung gegenüber der alten Rechtslage dar. Zwar gibt es manche begrüßenswerte Änderung, doch weist das Gesetz auch beträchtliche Schwächen auf.

Durch die Rückführung der Materie in das Vierte Buch des BGB wurde die Einheit der eherechtlichen Vorschriften (einschließlich des Scheidungsrechts) wieder hergestellt und das gesamte Eherecht wieder an angestammter Stelle im Familienrecht verortet. Dieser längst überfällige Schritt verdient uneingeschränkte Zustimmung. Der Regelungskomplex wirkt zudem auf den ersten Blick übersichtlicher als bisher. Vereinfachungen bringt vor allem die Zusammenfassung von Aufhebungsgründen, Heilungstatbeständen und Antragsberechtigung in jeweils einer Vorschrift. Gleichzeitig hat dies aber auch eine Reihe von Verweisungen zur Folge, die den Lesefluss und das Verständnis beeinträchtigen. Des Weiteren gibt es einige systematische Unzulänglichkeiten, so die getrennte Regelung von dauernder und vorübergehender Geschäftsunfähigkeit oder die erbrechtliche Regelung des § 1318 Abs. 5 BGB im Kontext der Aufhebungsfolgen.

Die Chance, die Tatbestände fehlerhafter Ehen noch weiter zu reduzieren, hat der Gesetzgeber nicht genutzt. Zwar ist die Abschaffung des Eheverbots der Schwägerschaft als Fortschritt zu bewerten, ebenso die Streichung des Erklärungs-, Identitäts- und Eigenschaftsirrums aus den Aufhebungsgründen. Indes muss die Beibehaltung des Irrtums über die Eheschließung als Inkonsequenz bewertet werden. Der Aufhebungsgrund des Formmangels wäre ebenfalls entbehrlich gewesen, wenn bei einem Formverstoß schon das Zustandekommen einer Ehe verneint würde. Gleichzeitig erweist sich die Einführung des Aufhebungsgrundes der Eheunmündigkeit als folgerichtig. Hingegen lässt sich für den neuen Aufhebungsgrund der Scheinehe keine positive Bilanz ziehen: Weder mithilfe der Aufhebungsmöglichkeit noch mithilfe des korrespondierenden Eheverbots ist der Missbrauchsproblematik beizukommen.

Was die Eheunmündigkeit als Eheschließungsvoraussetzung anbelangt, wurde festgestellt, dass auf die Befreiungsmöglichkeit zugunsten Minderjähriger verzichtet werden kann. Im Zusammenhang mit der Geschäftsunfähigkeit fehlt eine Definition der „Ehegeschäftsunfähigkeit“. Beim Eheverbot der Verwandtschaft geben verfassungsrechtliche Bedenken zum einen Anlass zu einer einschränkenden Auslegung: Geschwister, zwischen denen eine rein rechtliche Verwandtschaft besteht, sind von dem Eheverbot auszunehmen; zum anderen legen sie die Streichung des für Adoptivgeschwister geltenden Eheverbots nahe.

⁸²⁰ Der damalige Bundesjustizminister über seine „Leitideen der künftigen rechtspolitischen Arbeit“, in: ZRP 1983, 234, 235.

Indem das EheschIRG 1998 die Fehlertatbestände einheitlich als Aufhebungsgründe einstuft, ermöglicht es die Auflösung der Ehe nur noch mit Wirkung für die Zukunft. Das Manko dieser Regelung tritt im Fall eines Verstoßes gegen das Doppeleheverbot deutlich zu Tage. Die ex nunc wirkende Aufhebung ist mit dem Einehegebot nicht vereinbar und daher verfassungswidrig. Das Einehegebot erfordert die rückwirkende Vernichtbarkeit der Ehe. In Fällen der Täuschung oder Drohung ist eine ex tunc wirkende Nichtigerklärung im Interesse der „Opfer“ angezeigt.

Auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht gibt es verschiedene Mängel. Die Übertragung der Antragsbefugnis von der Staatsanwaltschaft auf eine Verwaltungsbehörde ist im Grunde zu befürworten. Die den Ländern überlassene Bestimmung der zuständigen Behörde ist jedoch nicht geeignet, ein für das gerichtliche Aufhebungsverfahren erforderliches Mindestmaß an Fachkompetenz sicherzustellen. Hinzu kommt eine zweifelhafte Beschränkung des behördlichen Ermessens, die die Behörde in bestimmten Fällen zur Antragstellung zwingt.

Die Regelung der Aufhebungsfolgen ist in einigen Bereichen nicht gelungen. Zunächst einmal schafft die verwendete Einzelverweisungstechnik kein zufrieden stellendes Regelungssystem. Es ist einerseits lückenhaft, andererseits enthält es überflüssige Bestimmungen oder fehlerhafte Verweise. Soweit Aufhebungsfolgen von der Kenntnis oder Unkenntnis der Aufhebbarkeit abhängig gemacht werden, hat sich zwar gezeigt, dass dieses Kriterium zur Bestimmung der Schutzbedürftigkeit der Ehegatten einer fehlerhaften Ehe geeignet ist. Durch die direkte Verknüpfung des Kriteriums mit der Aufhebungsfolge ist das Gesetz aber nicht flexibel genug, um auf die individuell verschiedenen Interessenlagen reagieren zu können. Deshalb ist die Ersetzung des bisherigen Ausschlussrechts in Bezug auf die vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen durch die zwingende Anordnung der Scheidungsfolgen nicht zweckmäßig. Außerdem lassen die entsprechenden Formulierungen nicht eindeutig erkennen, ob bloße Tatsachenkenntnis gemeint ist oder zusätzlich Rechtsfolgenkenntnis verlangt wird. Derlei Ungewissheit ist angesichts der an dieses Tatbestandsmerkmal geknüpften, unter Umständen einschneidenden Rechtsfolgen kaum hinzunehmen.

Die für die Eheaufhebung angeordneten Unterhaltsfolgen tragen dem Schutz von Minderjährigen und (vorübergehend) Geschäftsunfähigen nur unzureichend Rechnung. Ferner erscheint die Versagung gegenseitiger Unterhaltsansprüche in Fällen der Drohung ohne Wissen des anderen Ehegatten nicht interessengerecht. Die gänzliche Freiheit von Unterhaltsverpflichtungen nach einer Aufhebung wegen Scheinehe wird nicht dazu beitragen, Scheinehewillige von der Eingehung einer solchen Ehe abzuhalten. Indes ist die Aufnahme der „Kindunterhaltsklausel“ in § 1318 Abs. 2 S. 2 BGB grundsätzlich positiv zu bewerten, nur die Formulierung der Klausel überzeugt nicht.

Im Bereich der güterrechtlichen Folgen sorgt die Neuregelung zwar für Klarheit hinsichtlich der Frage, ob ein güterrechtlicher Ausgleich überhaupt durchzuführen ist. Die neu eingefügte Billigkeitsklausel ermöglicht im Fall des gesetzlichen Güterstandes eine effektive Billigkeitskontrolle, wenngleich sich ihr Verhältnis zur Härteklausel in den Zugewinnausgleichsvorschriften nicht ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt. Beim Versorgungsausgleich wiederum lässt das Gesetz jetzt differenziertere Lösungen als früher zu. Ohne praktische Auswirkungen bleibt die spezielle Anweisung in Bezug auf die Anwendung der HausratsVO.

Die Konsequenzen fehlerhafter Ehen für das gesetzliche Ehegattenerbrecht haben keine zufrieden stellende Regelung erfahren. Trotz vorgegeblicher Vereinheitlichung unter-

scheiden sich die erbrechtlichen Folgen ganz maßgeblich. So führen ausschließlich ehemalige Nichtigkeitsgründe zur Versagung des Erbrechts bei Aufhebbarkeit der Ehe. Lässt man die durch das EheschIRG 1998 ausdrücklich aufgegebene Einteilung in Nichtigkeits- und Aufhebungsgründe außer Betracht, erscheint die Aufzählung in § 1318 Abs. 5 BGB äußerst willkürlich. Obendrein ist dadurch, dass der Wegfall des gesetzlichen Ehegattenerbrechts in den dort genannten Fällen schon bei bloßer Aufhebbarkeit der Ehe eintritt, eine Erschwerung des Erbscheinsverfahrens zu erwarten. Schließlich ist § 1933 BGB zwar sprachlich an die Änderungen im Recht der fehlerhaften Ehe angepasst worden. Inhaltlich erfolgte keine Überarbeitung. Insbesondere wurde an dem einseitigen Erbrechtsausschluss festgehalten, der stets Gegenstand heftiger Kritik war und verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Bei den nichtvermögensrechtlichen Folgen besteht nach der Neuregelung große Unsicherheit in Bezug auf die Behandlung des Ehenamens. Wegen des fehlenden Verweises auf die entsprechende Scheidungsvorschrift des § 1355 Abs. 5 BGB führt die Eheaufhebung nach der hier vertretenen Auffassung zum Verlust des Ehenamens, was keine dem Schutz des Namens als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angemessene Lösung darstellt. Überdies erscheint die durch § 1590 Abs. 2 BGB auch für den Fall der Eheaufhebung angeordnete Fortdauer der Schwägerschaft überflüssig.

Mag eine „Reform der Reform“ auch wenig aussichtsreich sein⁸²¹, scheint eine Überarbeitung des Gesetzes nach dem Gesagten doch unausweichlich. Als Orientierung könnte der erarbeitete Lösungsvorschlag dienen, dessen Grundzüge im folgenden noch einmal zusammengefasst sind.

Als Fehlertatbestände verbleiben:

1. Eheunmündigkeit
2. (vorübergehende) Geschäftsunfähigkeit
3. Doppelehe
4. Verwandtenehe
5. Arglistige Täuschung
6. Widerrechtliche Drohung.

Sie führen einheitlich zur rückwirkenden Vernichtbarkeit der Ehe.

Die staatliche Antragsberechtigung wird auf eine höhere Behörde der Innenverwaltung übertragen, wobei die Antragstellung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht. Nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder aus einem anderen Grund darf nur noch die Behörde das Nichtigkeitsverfahren beantragen oder fortsetzen.

Die Folgen der Eheaufhebung bestimmen sich nach den Vorschriften über die Scheidung.

Der Ehegatte, der bei der Eheschließung keine Kenntnis von der Vernichtbarkeit der Ehe hatte, der getäuscht oder bedroht wurde, kann die scheidungsrechtlichen Unterhaltsfolgen ausschließen. Dabei bedeutet Kenntnis von der Vernichtbarkeit Kenntnis der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen sowie deren möglicher Folgen für den Bestand der Ehe. Dem ehunmündigen Ehegatten steht das Ausschlussrecht unabhängig von sei-

⁸²¹ So Palandt-*Brudermüller* (63. Aufl.), Einf. v. § 1303 Rz. 2.

ner Gut- oder Bösgläubigkeit zu. Im Fall der Nichtigklärung wegen Doppelehe ist ein bösgläubiger Ehegatte nur insoweit unterhaltsberechtig, als Ansprüche des ersten Ehegatten des Bigamisten nicht beeinträchtigt sind. Das Ausschlussrecht erstreckt sich nicht auf den Betreuungsunterhalt, es sei denn die Inanspruchnahme des Verpflichteten wäre grob unbillig.

Die Anwendung der Vorschriften über den Zugewinnausgleich und der Vorschriften über den Versorgungsausgleich ist insoweit beschränkt, als sie im Hinblick auf die Umstände bei der Eheschließung und im Fall eines Verstoßes gegen § 1306 BGB im Hinblick auf die Belange der dritten Person grob unbillig wäre. §§ 1381, 1587 c und § 1587 h BGB bleiben unberührt.

§ 1933 BGB wird dahingehend geändert, dass ein begründeter Antrag auf Nichtigklärung der Ehe zum beiderseitigen Ausschluss des Ehegattenerbrechts führt. Die Unterhaltsberechtigung des überlebenden Ehegatten richtet sich nach der für die Nichtigklärung geltenden Regelung.

Der getäuschte oder bedrohte Ehegatte, dessen Name Ehefrau geworden ist, ist berechtigt, dem anderen Ehegatten die Fortführung des Ehenamens zu untersagen. Das gleiche Recht steht einem gutgläubigen gegenüber einem bösgläubigen Ehegatten zu.

Die Aufhebung des Annahmerechtsverhältnisses gemäß § 1766 S. 1 BGB gilt auch bei Nichtigklärung der Ehe.

Literaturverzeichnis

- Autorenkollektiv unter Leitung von Joachim Göhring und Martin Posch: Zivilrecht, Lehrbuch Teil 2, Berlin 1981, zit.: Autorenkollektiv, Zivilrecht*
- Autorenkollektiv unter Leitung von Anita Grandke: Familienrecht, Lehrbuch, Berlin 1981, zit.: Autorenkollektiv, Familienrecht*
- Badura, Peter: Der Gesetzgeber darf den Schutz der Ehe nicht unterlaufen, in: Die Welt, 6. 7. 2000, S. 3*
- Barth, Thomas/Wagenitz, Thomas: Zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, in: FamRZ 1996, S. 833-844*
- Battes, Robert: Die Änderung erbrechtlicher Vorschriften im Zusammenhang mit der Reform des Scheidungsrechts, in: FamRZ 1977, S. 433-440*
- ders.: Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleichs, in: FuR 1990, S. 311-324*
- Battes, Robert/Thofern, Heiner: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6. 6. 1990, in: JZ 1990, S. 1135-1136*
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 61. Auflage, München 2003, zit.: Baumbach/Lauterbach-Berarbeiter*
- Bäumel, Dieter/Bienwald, Werner u.a.: Familienrechtsreformkommentar, Bielefeld 1998, zit.: FamRefK-Berarbeiter*
- Baumgärtel, Gottfried/Laumen, Hans-Willi (Hrsg.): Handbuch der Beweislast im Privatrecht Band 2, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, zit.: Baumgärtel/Laumen, Beweislast II*
- Beitzke, Günther: Zum Ehegesetz vom 20. 2. 1946, in: DRZ 1946, S. 136-138*
- ders.: Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, in: Recht und Zeit 1948, Heft 9, zit.: Beitzke, Nichtigkeit*
- ders.: Vermögensrechtliche Folgen fehlerhafter Ehen, in: Festschrift für Alexander Knur, München 1972, S. 39-54, zit.: Beitzke, FS Knur*
- ders.: Libera debent esse matrimonia, in: FamRZ 1981, S. 1122-1125*
- Bengel, Manfred: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13. 7. 1994, in: ZEV 1994, S. 360-361*
- Boemke, Burkhard: Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis, München 1999, zit.: Boemke*
- Böhmer, Christof: Sind noch alle Eheverbote zeitgemäß? in: StAZ 1991, S. 125-130*
- ders.: Das Betreuungsgesetz und seine Bedeutung für die Tätigkeit des Standesbeamten, in: StAZ 1992, S. 65-70*
- Bornhofen, Heinrich: Die Reform des Kindschaftsrechts und die Neuordnung des Eheschließungsrechts in der standesbeamtlichen Praxis, in: StAZ 1997, S. 362-373*

- Bosch, Friedrich Wilhelm*: Neues Deutsches Familienrecht 1976/1977, in: FamRZ 1976, S. 401-409
- ders.*: Weitere Reformen im Familienrecht der Bundesrepublik Deutschland? in: FamRZ 1982, S. 862-877
- ders.*: Toterklärung – Todeszeitfeststellung – Irrige Totmeldung in: Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft, Festschrift für Paul Mikat, Berlin 1989, S. 793-840, zit.: *Bosch*, FS Mikat
- ders.*: Die geplante Neuregelung des Eheschließungsrechts, in: FamRZ 1997, S. 65-75 und S. 138-143
- ders.*: Neuordnung oder nur Teilreform des Eheschließungsrechts? in: NJW 1998, S. 2004-2012
- Brudermüller, Gerd/Wagenitz, Thomas*: Das Ehe- und Ehegüterrecht in den neuen Bundesländern, in: FamRZ 1990, S. 1294-1300
- Bruns, Manfred*: Art. 6 I GG und gesetzliche Regelungen für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, in: ZRP 1996, S. 6-10
- Bydlinski, Franz*: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, Wien, New York 1991, zit.: *Bydlinski*, Methodenlehre
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, S. 993-1004
- Deutsch, Erwin*: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, zit.: *Deutsch*, Haftungsrecht
- Deutscher Bundestag/Bundesrat* (Hrsg.): Stand der Gesetzgebung des Bundes, Abschlussband 13. Wahlperiode 1994-1998, Baden-Baden 1999, zit.: Stand der Gesetzgebung
- Dieckmann, Albrecht*: Erbrechtliche Fragen familienrechtlicher Reformgesetze im Spiegel neuerer Lehrbücher, in: FamRZ 1979, S. 389-396
- Diekmann, Susanne*: Familienrechtliche Probleme so genannter Scheinehen im deutschen Recht unter Einbeziehung des österreichischen und schweizerischen Zivilrechts, Frankfurt a. M. 1992, zit.: *Diekmann*
- Dölle, Hans*: Familienrecht Band I, Karlsruhe 1964, zit.: *Dölle*, Familienrecht I
- Dürschke, Joachim*: Ehekonsens und Irrtumsfragen in weltlichem und kirchlichem Recht, Diss. München 1996, zit.: *Dürschke*
- Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz*: Vorschläge zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Ehegatten, zur Neuregelung des Verlöbnisrechts, zur Reform des formellen und materiellen Eheschließungsrechts sowie zur Ehemündigkeit der Frau, 3. Teilbericht, Bielefeld 1972, zit.: Eherechtskommission III
- Elze, Hans*: Lücken im Gesetz. Begriff und Ausfüllung, Diss. Halle-Wittenberg 1913, zit.: *Elze*
- Engelhard, Hans A.*: Rechtspolitische Vorstellungen des Bundesministers der Justiz für die 10. Legislaturperiode, in: ZRP 1983, S. 233-238

- Erdsiek, Gerhard*: Umwelt und Recht, in: NJW 1961, S. 2246-2248
- Erman, Walter*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 10. Auflage, Münster 2000, 2. Band, 9. Auflage, Münster 1993, 10. Auflage, Münster 2000, zit.: *Erman-Bearbeiter* (Aufl.)
- Esser, Josef/Schmidt, Eike*: Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Auflage, Heidelberg 2000, zit.: *Esser/Schmidt, Schuldrecht I/2*
- Finger, Peter*: Die Eheaufhebung und das neue Scheidungsrecht, in: NJW 1981, S. 1534-1541
- ders.*: Zu den Plänen für ein 2. EheRG, in: JZ 1983, S. 125-132
- ders.*: Eheschließung Geschäftsunfähiger? in: StAZ 1996, S. 225-229
- ders.*: Zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, in: FuR 1996, S. 124-128
- ders.*: Scheinehen – eine Entschließung des Rates der Europäischen Union zum Ausländerrecht; § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB n.F. (Eheschließungsrecht), in: FuR 1998, S. 289-293
- Flume, Werner*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Erster Teil: Die Personengesellschaft, Berlin, Heidelberg, New York 1977, zit.: *Flume, BGB AT I/1*
- Friedberg, Emil*: Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865, zit.: *Friedberg*
- Gernhuber, Joachim*: Neues Familienrecht. Eine Abhandlung zum Stil des jüngeren Familienrechts, Tübingen 1977, zit.: *Gernhuber*
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*: Lehrbuch des Familienrechts, 4. Auflage, München 1994, zit.: *Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht*
- Giesen, Dieter*: Familienrecht, 2. Auflage, Tübingen 1997, zit.: *Giesen, Familienrecht*
- Gruchmann, Lothar*: Das Ehegesetz von 1938, in: ZNR 1989, S. 63-83
- Henle, Rudolf*: Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts, Stuttgart 1915, zit.: *Henle*
- Hepting, Reinhard*: Neuerungen im Eheschließungsrecht, in: StAZ 1996, S. 257-265
- ders.*: Das Eheschließungsrecht nach der Reform, in: FamRZ 1998, S. 713-728
- Hoffmann, Bernd von*: Internationales Privatrecht, 7. Auflage, München 2002
- Hohage, Martina*: Deutsch-deutsches Eherecht und Ehekollisionsrecht, Berlin 1996, zit.: *Hohage*
- Holzhauer, Heinz*: Vorschlag eines Gesetzes zur Wiedereinführung des Eheschließungsrechts in das BGB, in: *Ramm/Grandke* (Hrsg.): Zur Familienpolitik nach der Wiedervereinigung, Köln, Berlin, Bonn, München 1995, S. 53-69, zit.: *Holzhauer*
- Huber, Rudolf Walter*: Die Folgen von Vernichtung und Aufhebung der Ehe nach neuem Recht, Diss. Regensburg 1978, zit.: *Huber*

- Hueck, Alfred*: Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage, Berlin, New York 1971, zit.: *Hueck*, OHG
- Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl*: Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band, 6. Auflage, Berlin, Frankfurt a. M. 1959, zit.: *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht I
- Hueck, Götz*: Gesellschaftsrecht, 19. Auflage, München 1991, zit.: *Hueck*, Gesellschaftsrecht
- Hüffer, Uwe*: Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, München 2003, zit.: *Hüffer*, Gesellschaftsrecht
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Auflage, München 2002, zit.: *Jarass/Pieroth-Bearbeiter*
- Johannsen, Kurt H./Henrich, Dieter* (Hrsg.): Eherecht. Scheidung, Trennung, Folgen, Kommentar, 2. Auflage, München 1992, 3. Auflage, München 1998, 4. Auflage, München 2003, zit.: *Johannsen/Henrich*, Eherecht-*Bearbeiter* (Aufl.)
- Kanka, Karl*: Ein Toter und zwei Witwen? Eine Frage zu § 28 Abs. 3 Ehegesetz, in: DR 1939, S. 1369-1370
- Kartzke, Ulrich*: Scheinehen zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile, Diss. München 1990, zit.: *Kartzke*
- Kaser, Max*: Römisches Privatrecht, 16. Auflage, München 1992, zit.: *Kaser*
- Katholnigg, Oskar*: Der Einfluss des Art. 6 Abs. 1 GG auf die Eheverbote wegen Schwägerschaft, Geschlechtsgemeinschaft und Ehebruchs, in: FamRZ 1964, S. 123-125
- Kessler, Alfred*: Die Folgen der Rückwirkung bei der vernichtbaren und anfechtbaren Ehe, Diss. Köln 1937, zit.: *Kessler*
- Kleinknecht, Theodor/Meyer-Goßner, Lutz*: Strafprozessordnung, Kurzkomentar, 47. Auflage, München 2004, zit.: *Kleinknecht/Meyer-Goßner*
- Knoblauch, Walter*: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe, Diss. Heidelberg 1910, zit.: *Knoblauch*
- Köth, Alexandra*: Die fehlerhafte Ehe als Fall des fehlerhaften Dauerschuldverhältnisses, Diss. Mannheim 2001, zit.: *Köth*
- Kretschmer, Jörg*: Scheinehen – Missbrauch des Instituts der Ehe (und der Adoption) zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Diss. Frankfurt a. M. 1993, zit.: *Kretschmer*
- Lange, Heinrich*: Fragen des Eheschließungsrechts, in: AcP 145 (1939), S. 129-176
- Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt*: Lehrbuch des Erbrechts, 4. Auflage, München 1995, zit.: *Lange/Kuchinke*, Erbrecht
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1991, zit.: *Larenz*, Methodenlehre
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997, zit.: *Larenz/Wolf*, BGB AT

- Leipold, Dieter*: Erbrecht, 14. Auflage, Tübingen 2002, zit.: *Leipold*, Erbrecht
Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Einleitung §§ 1-31, 11. Auflage, Berlin
1992/2003, zit.: *LK-Bearbeiter*
- Lieb, Manfred*, Arbeitsrecht, 8. Auflage, Heidelberg 2003
- Lüderitz, Alexander*: Familienrecht, 27. Auflage, München 1999, zit.: *Lüderitz*, Familienrecht
- Lüke, Gerhard*: Die Eheverbote wegen Schwägerschaft und Ehebruchs, in: NJW 1962,
S. 2177-2181
- Maßfeller, Franz*: Das Großdeutsche Ehegesetz vom 6. Juli 1938 und seine Ausführungsvorschriften sowie die Familienrechtsnovelle vom 12. April 1938, 2. Auflage, Berlin 1939, zit.: *Maßfeller*, EheG
- Medicus, Dieter*: Schuldrecht II Besonderer Teil, 11. Auflage, München 2003, zit.: *Medicus*, Schuldrecht II
- Ministerium der Justiz der DDR* (Hrsg.): Familienrecht, Kommentar, 5. Auflage, Berlin 1982, zit.: *Familienrecht-Bearbeiter*
- Molls, Werner*: Das Institut der Eheaufhebung, Diss. Bonn 1972, zit.: *Molls*
- Mosblech, Irmgard*: Die nichtige Ehe unter besonderer Berücksichtigung der neuen Ehegesetzgebung, Diss. Köln 1937, zit.: *Mosblech*
- Mugdan*: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band: Familienrecht, Berlin 1899, zit.: *Mugdan IV*
- Müller-Freienfels, Wolfram*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29. 4. 1959, in: JZ 1959, S. 635-638
- ders.*: Ehe und Recht, Tübingen 1962, zit.: *Müller-Freienfels*
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 2. Auflage, München 2000, zit.: *MünchArbR-Bearbeiter*
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2001, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2001, Band 4: Schuldrecht Besonderer Teil II, 3. Auflage, München 1997, Band 5: Familienrecht I, 2. Auflage, München 1989, Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III, 3. Auflage, München 1997, Band 7: Familienrecht I, 3. Auflage, München 1993, 4. Auflage, München 2000, Band 9: Erbrecht, 3. Auflage, München 1997, zit.: *MünchKomm-Bearbeiter* (Aufl.)
- Muscheler, Karlheinz*: Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, in: JZ 1997, S. 1142-1149
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, zit.: *Oetker*
- Otte, Carsten*: „Wenn der Schein trügt“ – zum zivil-, verfahrens- und kollisionsrechtlichen Umgang mit der so genannten Aufenthaltsehe in Deutschland und in Europa, in: JuS 2000, S. 148-156

- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, München, Berlin 1939, 57. Auflage, München 1998, 58. Auflage, München 1999, 59. Auflage, München 2000, 60. Auflage, München 2001, 63. Auflage, München 2004, zit.: *Palandt-Bearbeiter* (Aufl.)
- Pawlowski, Hans-Martin*: Methodenlehre für Juristen, 3. Auflage, Heidelberg 1999, zit.: *Pawlowski, Methodenlehre*
- Planck, Gottlieb*: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Vierter Band Familienrecht, 3. Auflage, Berlin 1906, zit.: *Planck*
- Raape, Leo*: Stellvertretung bei der Eheschließung, in: StAZ 1952, S. 2-4
- Ramm, Thilo*: Familienrecht Band I: Recht der Ehe, München 1985, zit.: *Ramm, Familienrecht I*
- Reiniger, Gerhard*: Die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen nichtiger Ehen im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Kindern, unter besonderer Berücksichtigung des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938, Diss. Leipzig 1939, zit.: *Reiniger*
- RGRK, Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, Band IV, 2. Teil, 12. Auflage, Berlin, New York 1999, zit.: *BGB-RGRK-Bearbeiter*
- Rilk, Otto*: Das neue Eherecht, Kommentar, Leipzig 1938, zit.: *Rilk, Eherecht*
- Rosenberg, Kurt*: Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht und Ehescheidung der Ausländer in Deutschland, Berlin 1926, zit.: *Rosenberg, Ehescheidung und Eheanfechtung*
- Rosenberg, Leo*: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 1965, zit.: *Rosenberg, Beweislast*
- Roth, Günther H.*: Handels- und Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, München 2001, zit.: *Roth, Handels- und Gesellschaftsrecht*
- Rütten, Wilhelm*: Die Eheauflösung im Bürgerlichen Recht: Nichtigkeit, Aufhebung und Scheidung, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe, Heidelberg 1994, S. 73-98, zit.: *Rütten*
- Schäfer, Johann Peter*: Die Entstehung der Vorschriften des BGB über das persönliche Eherecht, Diss. Münster 1983, zit.: *Schäfer*
- Schäffer, Hans*: Grenzen der Rückwirkung bei nichtigen Ehen, Diss. Frankfurt a. M. 1934, zit.: *Schäffer*
- Schimmel, Roland*: Eheschließungen gleichgeschlechtlicher Paare? Diss. Frankfurt a. M. 1995, zit.: *Schimmel*
- Schlüter, Wilfried*: BGB-Familienrecht, 10. Auflage, Heidelberg 2003, zit.: *Schlüter, Familienrecht*
- Schmalz, Dieter*: Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Auflage, Baden-Baden 1998, zit.: *Schmalz, Methodenlehre*
- Schmidt, Karsten*: Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002, zit.: *Schmidt, Gesellschaftsrecht*

- Schmidt-Dalhoff, Ilse*: Auswirkungen von Willensmängeln bei Eingehung der Ehe nach bisherigem und künftigem Recht, Diss. Bonn 1986, zit.: *Schmidt-Dalhoff*
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*: Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München 2001, zit.: *Schönke/Schröder-Bearbeiter*
- Schubert, Werner*: Die Projekte der Weimarer Republik zur Reform des Nichtehelichen, des Adoptions- und des Ehescheidungsrechts, Paderborn, München, Wien, Zürich 1986, zit.: *Schubert*
- Schwab, Dieter*: Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, Bielefeld 1967, zit.: *Schwab*, Ehegesetzgebung
- ders.*: Aspekte des Eheaufhebungsverfahrens nach der Eherechtsreform, in: Festschrift für Günther Beitzke, Berlin, New York 1979, S. 357-369, zit.: *Schwab*, FS Beitzke
- Siebert, Wolfgang/Ritterbusch, Paul/Schaffstein, Friedrich* (Hrsg.): Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Hamburg 1936, zit.: *Siebert/Ritterbusch/Schaffstein*
- Siller, Jacob*: Die Aufhebung der Ehe nach dem Gesetz vom 6. Juli 1938 insbesondere im Vergleich zum früheren Recht, Diss. Göttingen 1940, zit.: *Siller*
- Soergel*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4: Schuldrecht III, 11. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1985, Band 8: Familienrecht II, 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987, Band 9: Erbrecht, 13. Auflage, Stuttgart 2002, zit.: *Soergel-Bearbeiter*
- Statistisches Bundesamt* (Hrsg.): Statistisches Jahrbuch 2003 für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 2003, zit.: *Statistisches Jahrbuch*
- Staub*, Großkommentar Handelsgesetzbuch, §§ 105- 113, 4. Auflage, Berlin, New York 1988; zit.: *Staub-Bearbeiter*
- Staudinger, Julius von*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch: Schuldverhältnisse, 12. Auflage, Berlin 1991, Viertes Buch: Familienrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 2000, zit.: *Staudinger-Bearbeiter* (Aufl.)
- Stolz, Joachim*: Zur Geschichte der Trennung von Ehegatten, Diss. Kiel 1983, zit.: *Stolz*
- Strätz, Hans-Wolfgang*: Rechtsgeschichtliche Entwicklung des staatlichen Eherechts in Deutschland: Eheschließung und Eheaufhebung vom Reichspersonenstands-gesetz 1875 bis zum 1. Eherechtsreformgesetz 1976, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Beginn und Ende der Ehe, Heidelberg 1994, S. 9-40, zit.: *Strätz*
- Sturm, Fritz*: Die Nicht-Ehe und ihre „Heilung“ (§ 1310 Abs. 3 BGB) im Alltag des Standesbeamten, in: *StAZ* 1999, S. 289-296
- ders.*: Zum neuen § 1310 Absatz 3 BGB, in: Festschrift für Walter Rolland, Köln 1999, S. 373-378, zit.: *Sturm*, FS Rolland
- Thiesing, Adolf*: Die Wirkungen nichtiger Ehen, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des Deutschen Reiches, 16. Band, 1. Heft, München 1907, zit.: *Thiesing*

- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kurzkommentar, 51. Auflage, München 2003, zit.: *Tröndle/Fischer*
- Tschernitschek, Horst*: Der missglückte § 1318 BGB, in: FamRZ 1998, S. 820-830
- Wagenitz, Thomas/Bornhofen, Heinrich*: Familiennamensrechtsgesetz, Kommentar, Frankfurt a. M., Berlin 1994, zit.: *Wagenitz/Bornhofen*, FamNamRG
- dies.*: Handbuch des Eheschließungsrechts, Frankfurt a. M., Berlin, 1998, zit.: *Wagenitz/Bornhofen*, EheschIRG
- Wax, Peter*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10. 7. 1996, in: LM H. 12/1996 § 29 EheG Nr. 4, Bl. 4
- Wiedemann, Herbert*: Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Karlsruhe 1966, zit.: *Wiedemann*
- Wolf, Alfred*: Das Zerrüttungsprinzip im Ehescheidungsrecht und die Nationalsozialisten – Zur Entstehung des Ehegesetzes vor 50 Jahren –, in: FamRZ 1988, S. 1217-1229
- ders.*: Das Familienrecht der DDR und der Einigungsvertrag, in: DtZ 1995, S. 386-390
- ders.*: Der Standesbeamte als Ausländerbehörde oder Das neue Eheverbot der pflichtenlosen Ehe, in: FamRZ 1998, S. 1477-1488
- Wysk, Peter*: Rechtsmissbrauch und Eherecht, Diss. Bochum 1992, zit.: *Wysk*
- Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg*: Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998, zit.: *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht
- Zopfs, Jannpeter*: Die Verfassungswidrigkeit des einseitigen Erbausschlusses in § 1933 BGB, in: ZEV 1995, S. 309-313

Anhang

Bürgerliches Gesetzbuch

vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195)

Viertes Buch. Familienrecht

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe

§ 1303 Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

§ 1304 Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

§ 1305 Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung der Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater verstorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater verstorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

§§ 1306, 1307 *(nicht abgedruckt)*

§ 1308 Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägere des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

§ 1309 Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urtheil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

§ 1310 Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gera-

der Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

§ 1311 Wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ 1312 Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurtheil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

§ 1313 Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

§ 1314 Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein antheilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

§ 1315 Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung der Ehe eine besondere Erlaubniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubniß eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubniß oder ein Zeugniß erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubniß oder ohne dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

§ 1316 *(nicht abgedruckt)*

§ 1317 Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 1318 Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nach einander die Frage richten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder mit einander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen.

§ 1319 Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugniß bei der Eheschließung kennen.

§§ 1320-1322 *(nicht abgedruckt)*

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe

§ 1323 Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

§ 1324 Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn, oder falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei dem Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

§ 1325 Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit befand.

Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistesthätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form.

§ 1326 Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

§ 1327 Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

§ 1328 Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war.

Wird nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt, so ist die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen.

§ 1329 Die Nichtigkeit einer nach §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

§ 1330 Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

§ 1331 Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt

war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist.

§ 1332 Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen.

§ 1333 Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

§ 1334 Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntniß der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.

Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

§ 1335 Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

§ 1336 Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten. In den Fällen des § 1331 kann, solange der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten.

§ 1337 Die Anfechtung der Ehe ist in den Fällen des § 1331 ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, die Ehe bestätigt. Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Genehmigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; das Vormundschaftsgericht hat die Genehmigung zu ersetzen, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

In den Fällen der §§ 1332 bis 1335 ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach der Entdeckung des Irrthums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage die Ehe bestätigt.

Die Vorschriften des § 1336 Abs. 1 gelten auch für die Bestätigung.

§ 1338 Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sein denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

§ 1339 Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt in den Fällen des § 1331 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die un-

beschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§ 1332 bis 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrthum oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 1335 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

§ 1340 Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

§ 1341 Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 genehmigt oder bestätigt wird.

§ 1342 Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Fall der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

§ 1343 Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden.

§ 1344 Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Die Nichtigkeit kann ohne diese Einschränkung geltend gemacht werden, wenn sie auf einem Formverstoß beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

§ 1345 War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung der Ehe verlangen, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist.

§ 1346 Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrthums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht

berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrthum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.

§ 1347 Erklärt der Ehegatte, dem das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht zusteht, dem anderen Ehegatten, daß er von dem Rechte Gebrauch mache, so kann er die Folgen der Nichtigkeit nicht mehr geltend machen; erklärt er dem anderen Ehegatten, daß es bei diesen Folgen bewenden solle, so erlischt das im § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht.

Der andere Ehegatte kann den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablaufe der Frist ausgeübt werden.

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 1348 Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für todt erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird.

§ 1349 Ist das Urtheil, durch das einer der Ehegatten für todt erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

§ 1350 Jeder Ehegatte der neuen Ehe kann, wenn der für todt erklärte Ehegatte noch lebt, die neue Ehe anfechten, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dessen Leben Kenntniß hatte. Die Anfechtung kann nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für todt erklärte Ehegatte noch lebt.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte die Ehe bestätigt, nachdem er von dem Leben des für todt erklärten Ehegatten Kenntniß erlangt hat, oder wenn die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

§ 1351 Wird die Ehe nach § 1350 von dem Ehegatten der früheren Ehe angefochten, so hat dieser dem anderen Ehegatten nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 Unterhalt zu gewähren, wenn nicht der andere Ehegatte bei der Eheschließung wußte, daß der für todt erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

§ 1352 Wird die frühere Ehe nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst, so bestimmt sich die Verpflichtung der Frau, dem Mann zur Bestreitung des Unterhalts eines gemeinschaftlichen Kindes einen Beitrag zu leisten, nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585.

Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz)

vom 6. Juli 1938 (RGBl. I S. 807)

Erster Abschnitt. Recht der Eheschließung

A. Ehefähigkeit

§ 1 Ehemündigkeit (1) Ein Mann soll nicht vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres, eine Frau soll nicht vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eine Ehe eingehen.

(2) Dem Mann und der Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden, dem Mann jedoch nur dann, wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und nicht mehr unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.

§ 2 Geschäftsunfähigkeit Wer geschäftsunfähig ist, kann eine Ehe nicht eingehen.

§ 3 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Sorgeberechtigten (1) Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

(2) Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht gleichzeitig die Sorge für die Person des Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer sorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Sorgeberechtigten erforderlich.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Sorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, ersetzen.

B. Eheverbote

§ 4 Blutsverschiedenheit Das Verbot von Eheschließungen zwischen Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes und Personen artfremden Blutes und die Wirkungen dieses Verbots bestimmen sich ausschließlich nach dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1146) und den zu diesem Gesetz ergangenen Durchführungsverordnungen.

§ 5 Mangel der Ehetauglichkeit Das Verbot von Eheschließungen, die aus Gründen der Volksgesundheit unerwünscht sind, und die Wirkungen dieses Verbots bestimmen sich ausschließlich nach dem Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) vom 18. Oktober 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1246) und den zu diesem Gesetz ergangenen Durchführungsverordnungen.

§ 6 Verwandtschaft Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Blutsverwandten gerader Linie und zwischen voll- oder halbbürtigen Geschwistern, gleichgültig ob die Blutsverwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

§ 7 Schwägerschaft (1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verschwägerten gerader Linie, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft vermittelt wird, für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

(2) Schwägerschaft im Sinne des Abs. 1 besteht zwischen einem Ehegatten und den Blutsverwandten des anderen Ehegatten, gleichgültig ob die Blutsverwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

(3) Von der Vorschrift des Abs. 1 kann Befreiung bewilligt werden.

§ 8 Doppelehe Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

§ 9 Ehebruch (1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat, wenn die-

ser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden. Sie soll nur versagt werden, wenn schwerwiegende Gründe der Eingehung der neuen Ehe entgegenstehen.

§ 10 Annahme an Kindes Statt Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen einem angenommenen Kinde und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ 11 Wartezeit (1) Eine Frau soll nicht vor Ablauf von zehn Monaten nach der Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

§ 12 Auseinandersetzungszeugnis des Vormundschaftsrichters Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, oder wer mit einem minderjährigen oder bevormundeten Abkömmling in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, soll eine Ehe nicht eingehen, bevor er ein Zeugnis des Vormundschaftsrichters darüber beigebracht hat, daß er dem Kinde oder dem Abkömmling gegenüber die ihm aus Anlaß der Wiederverheiratung obliegenden Pflichten erfüllt hat oder daß ihm solche Pflichten nicht obliegen.

§ 13 Heiraterlaubnis Angehörige der Wehrmacht und des Reichsarbeitsdienstes sowie Beamte, die zur Eingehung einer Ehe einer besonderen Erlaubnis ihrer vorgesetzten Dienststelle bedürfen, sollen nicht ohne diese Erlaubnis eine Ehe eingehen.

§ 14 Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer (1) Ausländer sollen eine Ehe nicht eingehen, bevor sie ein Zeugnis der inneren Behörde ihres Heimatlandes darüber beigebracht haben, daß der Eheschließung ein in den Gesetzen des Heimatlandes begründetes Eehendernis nicht entgegensteht.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

C. Eheschließung

§ 15 (1) Eine Ehe kommt nur zustande, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten stattgefunden hat.

(2) Als Standesbeamter im Sinnes des Abs. 1 gilt auch, wer, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Familienbuch eingetragen hat.

§ 16 *(nicht abgedruckt)*

§ 17 Form der Eheschließung (1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

(2) Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 18 Trauung (1) Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, im Namen des Reiches aussprechen, daß sie nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

(2) Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Familienbuch eintragen.

§ 19 *(nicht abgedruckt)***D. Nichtigkeit der Ehe****I. Nichtigkeitsgründe**

§ 20 Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies im Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, im Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) oder in den §§ 21 bis 26 dieses Gesetzes bestimmt ist.

§ 21 Mangel der Form (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn die Eheschließung nicht in der durch § 17 vorgeschriebenen Form stattgefunden hat.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

§ 22 Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befand.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will.

§ 23 Namensehe und Staatsangehörigkeitsehe (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zweck geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

§ 24 Doppelehe Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in gültiger Ehe lebte.

§ 25 Verwandtschaft und Schwägerschaft (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie den Verboten der §§ 6 und 7 zuwider zwischen Blutsverwandten oder zwischen Verschwägerten geschlossen ist.

(2) Die Ehe zwischen Verschwägerten ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 7 bewilligt wird.

§ 26 Ehebruch (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 9 verboten war.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung von der Vorschrift des § 9 bewilligt wird.

II. Berufung auf die Nichtigkeit

§ 27 Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist.

§ 28 Klagebefugnis (1) Ist eine Ehe auf Grund des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) oder des § 23 dieses Gesetzes nichtig, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben.

(2) In allen übrigen Fällen der Nichtigkeit kann der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, im Falle des § 24 auch der Ehegatte der früheren Ehe die Nichtigkeitsklage erheben. Ist die Ehe aufgelöst, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben.

(3) Sind beide Ehegatten verstorben, so kann eine Nichtigkeitsklage nicht mehr erhoben werden.

III. Folgen der Nichtigkeit

Rechtliche Stellung der Kinder

§ 29 (1) Ein Kind aus einer Ehe, die auf Grund des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, des Gesetzes zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) oder des § 23 dieses Gesetzes nichtig ist, ist unehelich.

(2) Auf die Unehelichkeit des Kindes kann sich niemand berufen, solange nicht die Ehe der Eltern für nichtig erklärt oder die Unehelichkeit des Kindes durch gerichtliches Urteil festgestellt ist.

(3) Die Klage auf Feststellung der Unehelichkeit kann nur der Staatsanwalt erheben. Die Klage ist ausgeschlossen, solange auch nur einer der Ehegatten aus der nichtigen Ehe noch lebt.

(4) Ein Kind, das nach Abs. 1 unehelich ist, kann gleichwohl von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen.

§ 30 (1) Ein Kind aus einer Ehe, die auf Grund der §§ 21, 22, 24 bis 26 dieses Gesetzes nichtig ist, gilt als ehelich, sofern es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wäre.

(2) Auf das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, finden die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Schuldigerklärung steht es gleich, wenn einem der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung bekannt war.

(3) Die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens und die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht einem Ehegatten, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, nicht zu.

§ 31 Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten (1) Hat auch nur einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt, so finden auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dabei ist ein Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln.

(2) Ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, kann binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, dem anderen Ehegatten erklären, daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle. Gibt er eine solche Erklärung ab, so findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

§ 32 Schutz gutgläubiger Dritter Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der

Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

E. Aufhebung der Ehe

I. Allgemeine Vorschriften

§ 33 Die Aufhebung einer Ehe kann nur in den Fällen der §§ 35 bis 39 und 44 dieses Gesetzes begehrt werden.

§ 34 Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst.

II. Aufhebungsgründe

§ 35 **Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters** (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 22 Abs. 2 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Einwilligung zur Eheschließung oder zur Bestätigung erteilt hatte. Solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

§ 36 **Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten** (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, oder wenn er dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

§ 37 **Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen** (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

§ 38 **Arglistige Täuschung** (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist, oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

(3) Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Aufhebung der Ehe nicht begehrt werden.

§ 39 Drohung (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

III. Erhebung der Aufhebungsklage

§ 40 Klagefrist (1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt in den Fällen des § 35 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt, in den Fällen der §§ 36 bis 38 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt, in dem Falle des § 39 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der geschäftsunfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört.

§ 41 Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben.

IV. Folgen der Aufhebung

§ 42 (1) Die Folgen der Aufhebung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) In den Fällen der §§ 35 bis 37 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, in den Fällen der §§ 38 und 39 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist.

F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 43 (1) Geht eine Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird.

§ 44 (1) Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch, so kann sein früherer Ehegatte die Aufhebung

der neuen Ehe begehren, es sei denn, daß er bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Macht der frühere Ehegatte von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Recht Gebrauch und wird die neue Ehe aufgehoben, so kann er zu Lebzeiten seines Ehegatten aus der früheren Ehe eine neue Ehe nur mit diesem eingehen. Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 42.

§ 45 Ist eine Ehe gemäß § 43 Abs. 2 aufgelöst, so regelt sich das Recht, für die Person eines Kindes aus dieser Ehe zu sorgen, sowie die Verpflichtung eines der Ehegatten, dem anderen einen Beitrag zu dem Unterhalt dieses Kindes zu leisten, in gleicher Weise, wie wenn die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden worden wäre.

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats (Ehegesetz)

vom 20. Februar 1946 (KRABl. S. 77)

Erster Abschnitt. Recht der Eheschließung

A. Ehefähigkeit

§ 1 Ehemündigkeit 1. Ein Mann soll nicht vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres, eine Frau soll nicht vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eine Ehe eingehen.

2. Dem Mann und der Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden, dem Mann jedoch nur dann, wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und nicht mehr unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.

§ 2 Geschäftsunfähigkeit Wer geschäftsunfähig ist, kann eine Ehe nicht eingehen.

§ 3 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Sorgeberechtigten 1. Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

2. Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht gleichzeitig die Sorge für die Person des Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer sorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Sorgeberechtigten erforderlich.

3. Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Sorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, ersetzen.

B. Eheverbote

§ 4 Verwandtschaft und Schwägerschaft 1. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie, gleichgültig, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Geburt beruht.

2. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

3. Von dem Eheverbot der Schwägerschaft kann Befreiung erteilt werden.

§ 5 Doppelhe Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt

oder aufgelöst worden ist.

§ 6 Ehebruch 1. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

2. Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden. Sie soll nur versagt werden, wenn schwerwiegende Gründe der Eingehung der neuen Ehe entgegenstehen.

§ 7 Annahme an Kindes Statt Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen einem angenommenen Kinde und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ 8 Wartezeit 1. Eine Frau soll nicht vor Ablauf von zehn Monaten nach der Auflösung oder Nichtigerklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

2. Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

§ 9 Auseinandersetzungszeugnis des Vormundschaftsrichters Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, oder wer mit einem minderjährigen oder bevormundeten Abkömmling in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, soll eine Ehe nicht eingehen, bevor er ein Zeugnis des Vormundschaftsrichters darüber beigebracht hat, daß er dem Kinde oder dem Abkömmling gegenüber die ihm aus Anlaß der Wiederverheiratung obliegenden Pflichten erfüllt hat oder daß ihm solche Pflichten nicht obliegen.

§ 10 Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer 1. Ausländer sollen eine Ehe nicht eingehen, bevor sie ein Zeugnis der inneren Behörde ihres Heimatlandes darüber beigebracht haben, daß der Eheschließung ein in den Gesetzen des Heimatlandes begründetes Eehindernis nicht entgegensteht.

2. Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

C. Eheschließung

§ 11 1. Eine Ehe kommt nur zustande, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten stattgefunden hat.

2. Als Standesbeamter im Sinnes des Abs. 1 gilt auch, wer, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Familienbuch eingetragen hat.

§ 12 *(nicht abgedruckt)*

§ 13 Form der Eheschließung 1. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

2. Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 14 Trauung 1. Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, im Namen des Rechts aussprechen, daß sie nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

2. Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Familienbuch eintragen.

§ 15 (nicht abgedruckt)

D. Nichtigkeit der Ehe

I. Nichtigkeitsgründe

§ 16 Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in §§ 17 bis 22 dieses Gesetzes bestimmt ist.

§ 17 **Mangel der Form** 1. Eine Ehe ist nichtig, wenn die Eheschließung nicht in der durch § 13 vorgeschriebenen Form stattgefunden hat.

2. Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tod, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

§ 18 **Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit** 1. Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befand.

2. Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will.

§ 19 **Namensehe** 1. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll.

2. Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

§ 20 **Doppelehe** Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt.

§ 21 **Verwandtschaft und Schwägerschaft** 1. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 4 zuwider geschlossen worden ist.

2. Die Ehe zwischen Verschwägerten ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Befreiung nach Maßgabe der Vorschrift des § 4 Absatz 3 nachträglich bewilligt wird.

§ 22 **Ehebruch** 1. Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 6 verboten war.

2. Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung nach Maßgabe der Vorschrift des § 6 Absatz 2 bewilligt wird.

II. Berufung auf die Nichtigkeit

§ 23 Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist.

§ 24 **Klagebefugnis** 1. In den Fällen der Nichtigkeit kann nur der Staatsanwalt und jeder der

Ehegatten, im Falle des § 20 auch der Ehegatte der früheren Ehe, die Nichtigkeitsklage erheben.

2. Sind beide Ehegatten verstorben, so kann eine Nichtigkeitsklage nicht mehr erhoben werden.

III. Folgen der Nichtigkeit

§ 25 Rechtliche Stellung der Kinder 1. Ein Kind aus einer Ehe, die nichtig ist, gilt als ehelich, sofern es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wäre.

2. Auf das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, finden die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Schuldigerklärung steht es gleich, wenn einem der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung bekannt war.

3. Die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens und die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht einem Ehegatten, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, nicht zu.

§ 26 Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten 1. Hat auch nur einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt, so finden auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dabei ist ein Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln.

2. Ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, kann binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, dem anderen Ehegatten erklären, daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle. Gibt er eine solche Erklärung ab, so findet die Vorschrift des Absatzes 1 keine Anwendung.

§ 27 Schutz gutgläubiger Dritter Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

E. Aufhebung der Ehe

I. Allgemeine Vorschriften

§ 28 Die Aufhebung einer Ehe kann nur in den Fällen der §§ 30 bis 34 und 39 dieses Gesetzes begehrt werden.

§ 29 Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst.

II. Aufhebungsgründe

§ 30 Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters 1. Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 18 Absatz 2 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Einwilligung zur Eheschließung oder zur Bestätigung erteilt hatte. Solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren.

2. Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

3. Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

§ 31 Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten 1. Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, oder wenn er dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat.

2. Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

§ 32 Irrtum über die persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten 1. Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

2. Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

§ 33 Arglistige Täuschung 1. Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

2. Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist, oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

3. Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Aufhebung der Ehe nicht begehrt werden.

§ 34 Drohung 1. Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

2. Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

III. Erhebung der Aufhebungsklage

§ 35 Klagefrist 1. Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

2. Die Frist beginnt in den Fällen des § 30 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt; in den Fällen der §§ 31 bis 33 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt; in dem Falle des § 34 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

3. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der

letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

4. Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der geschäftsunfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört.

§ 36 Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben.

IV. Folgen der Aufhebung

§ 37 1. Die Folgen der Aufhebung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

2. In den Fällen der §§ 30 bis 32 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte; in den Fällen der §§ 33 und 34 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist.

F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 38 1. Geht eine Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

2. Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird.

§ 39 1. Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch, so kann sein früherer Ehegatte die Aufhebung der neuen Ehe begehren, es sei denn, daß er bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

2. Macht der frühere Ehegatte von dem ihm nach Absatz 1 zustehenden Recht Gebrauch und wird die neue Ehe aufgehoben, so kann er zu Lebzeiten seines Ehegatten aus der früheren Ehe eine neue Ehe nur mit diesem eingehen. Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 37.

§ 40 Ist eine Ehe gemäß § 38 Absatz 2 aufgelöst, so regelt sich das Recht, für die Person eines Kindes aus dieser Ehe zu sorgen sowie die Verpflichtung eines der Ehegatten, dem anderen einen Beitrag zu dem Unterhalt dieses Kindes zu leisten, in gleicher Weise, wie wenn die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden worden wäre.

Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)

vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421)

Artikel 3

Änderung des Ehegesetzes

1. § 4 Abs. 2, § 6 Abs. 1, §§ 19, 22, 26, 27, 37 Abs. 2, § 39 Abs. 2 Satz 2, ... des Gesetzes Nr. 16 des Kontrollrats (Ehegesetz) ... verlieren ihre Wirksamkeit. ...
2. *(nicht abgedruckt)*
3. § 6 Abs. 2 und ... werden aufgehoben.
4. *(nicht abgedruckt)*
5. Nach § 24 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 26 (1) Die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) Hat ein Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, so kann der andere Ehegatte binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, durch Erklärung gegenüber dem Ehegatten die für den Fall der Scheidung vorgesehenen vermögensrechtlichen Folgen für die Zukunft ausschließen. Gibt er eine solche Erklärung ab, ist insoweit die Vorschrift des Absatzes 1 nicht anzuwenden. Hat auch der andere Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, so steht ihm das in Satz 1 vorgesehene Recht nicht zu.

(3) Im Falle des § 20 stehen dem Ehegatten, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat, Ansprüche auf Unterhalt und Versorgungsausgleich nicht zu, soweit diese Ansprüche entsprechende Ansprüche des Ehegatten der früheren Ehe beeinträchtigen würden.“
6. An § 37 Abs. 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Hat ein Ehegatte in den Fällen der §§ 30 bis 32 die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt oder ist in den Fällen des §§ 33 und 34 die Täuschung oder Drohung von ihm oder mit seinem Wissen verübt worden, so kann der andere Ehegatte ihm binnen sechs Monaten nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteils erklären, daß die für den Fall der Scheidung vorgesehenen vermögensrechtlichen Folgen für die Zukunft ausgeschlossen sein sollen. Gibt er eine solche Erklärung ab, findet insoweit die Vorschrift des Absatzes 1 keine Anwendung. Hat im Falle des § 30 auch der andere Ehegatte die Aufhebbarkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt, so steht ihm das in Satz 1 vorgesehene Recht nicht zu.“
7. An § 39 Abs. 2 werden folgende Sätze angefügt:

„Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 37 Abs. 1. Hat der beklagte Ehegatte bei der Eheschließung gewußt, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, so findet § 37 Abs. 2 Satz 1, 2 entsprechende Anwendung.“

Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung (EheVO)

vom 24. November 1955 (GBl. DDR I S. 849)

I. Die Eheschließung

§ 1 Ehemündigkeit Die Eheschließung ist nur dann zulässig, wenn Mann und Frau das 18. Lebensjahr vollendet haben.

§ 2 Form der Eheschließung (1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die künftigen Ehe-

leute gegenüber dem Beauftragten für Personenstandswesen erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und dieser daraufhin in ihrer Gegenwart die Eheschließung in das Ehebuch einträgt.

(2) Sind die Erklärungen der künftigen Eheleute gegenüber einem staatlichen Angestellten abgegeben, der mit der Entgegennahme nicht beauftragt war, so ist die Eheschließung rechtswirksam, wenn sie in ihrer Gegenwart in das Ehebuch eingetragen worden ist.

§ 3 Eheverbote Eine Ehe darf nicht schließen:

wer schon verheiratet ist;

wer mit dem anderen in gerader Linie verwandt oder dessen Bruder, Schwester, Halbbruder oder Halbschwester ist;

wer den anderen an Kindes Statt angenommen hat;

wer wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Trunksucht entmündigt ist; von diesem Verbot kann in Ausnahmefällen der Rat des Bezirkes Befreiung erteilen.

II. Auflösung der Ehe

§ 4 **Auflösung der Ehe durch Todeserklärung** Wird einer der Ehegatten für tot erklärt, so wird die Ehe mit der Rechtskraft der Todeserklärung aufgelöst. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn der für tot Erklärte im Zeitpunkt der Todeserklärung noch gelebt hat.

§ 5 **Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung** (1) Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch und hat der andere eine neue Ehe geschlossen, so können beide Ehegatten der früheren Ehe nur gemeinsam auf Scheidung der neuen Ehe klagen. Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils entsteht die frühere Ehe erneut.

(2) Kannte der andere Ehegatte bei der Todeserklärung deren Unrichtigkeit, so kann die Scheidung der zweiten Ehe nicht verlangt werden.

(3) Eine Klage nach Abs. 1 kann nur innerhalb eines Jahres erhoben werden. Die Frist beginnt für beide Ehegatten mit dem Zeitpunkt, in dem der für tot erklärte Ehegatte von der Wiederverheiratung des anderen Kenntnis erlangt oder mit dem Zeitpunkt, in dem der andere Kenntnis davon erlangt, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, falls dieser Zeitpunkt später liegt.

Nichtigkeit der Ehe

§ 6 (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie entgegen einem Eheverbot geschlossen worden ist.

(2) Die Nichtigkeit kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Die Klage kann erhoben werden:

1. vom Staatsanwalt,

2. von jedem der Ehegatten,

3. im Falle des § 3 Ziff. 1 auch von dem Ehegatten der früheren Ehe.

(3) Ist die frühere Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder aus einem anderen Grunde bereits aufgelöst, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben oder das Verfahren fortsetzen.

§ 7 (1) Ein Kind aus einer nichtigen Ehe hat die gleiche Rechtsstellung wie ein eheliches

Kind, wenn es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wäre.

(2) Wegen des Unterhalts für die Zukunft sind die für den Fall der Scheidung der Ehe geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, doch hat der Ehegatte, der den Nichtigkeitsgrund bei der Eheschließung gekannt hat, keinen Anspruch auf Unterhalt.

Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik

vom 20. Dezember 1965 (GBl. DDR I S. 1)

Zweiter Teil. Die Ehe

Erstes Kapitel. Eheschließung und Familiengemeinschaft

Erster Abschnitt. Die Eheschließung

§ 5 Grundsatz (1) Mit der Eheschließung begründen Mann und Frau eine für das Leben geschlossene Gemeinschaft, die auf gegenseitiger Liebe, Achtung und Treue, auf Verständnis und Vertrauen und uneigennütziger Hilfe füreinander beruht.

(2) Aus der Ehe soll eine Familie erwachsen, die ihre Erfüllung im gemeinsamen Zusammenleben, in der Erziehung der Kinder und in der gemeinsamen Entwicklung der Eltern und Kinder zu charakterfesten, allseitig gebildeten Persönlichkeiten findet.

(3) Vor der Eheschließung sollen die Partner ernstlich prüfen, ob von ihren Charaktereigenschaften, Auffassungen und Interessen sowie ihren gesamten Lebensumständen her die Voraussetzungen gegeben sind, einen Bund fürs Leben zu schließen und eine Familie zu gründen. Der Wille zu dieser Prüfung kann durch ein Verlöbnis zum Ausdruck gebracht werden.

(4) Die Eheschließung ist zulässig, wenn Mann und Frau das 18. Lebensjahr vollendet haben.

§ 6 Form der Eheschließung (1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die künftigen Eheleute gegenüber dem Leiter des Standesamtes erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen und dieser daraufhin in ihrer Gegenwart die Eheschließung in das Ehebuch einträgt. Die Eheschließung soll in einer ihrer Bedeutung entsprechenden würdigen Form erfolgen, an der auf Wunsch der Ehegatten Angehörige, Freunde und Arbeitskollegen teilnehmen.

(2) Die Eheschließung kann vor dem Leiter des Standesamtes auch außerhalb des Standesamtes im Kreise eines gesellschaftlichen Kollektivs vorgenommen werden.

§ 7 *(nicht abgedruckt)*

§ 8 Eheverbote Eine Ehe darf nicht schließen:

1. wer schon verheiratet ist,
2. wer mit dem anderen in gerader Linie verwandt oder dessen Bruder, Schwester, Halbbruder oder Halbschwester ist,
3. wer mit dem anderen in einem durch die Annahme an Kindes Statt begründeten Eltern-Kind-Verhältnis steht,

4. wer entmündigt ist.

Zweiter und dritter Abschnitt

(nicht abgedruckt)

Zweites Kapitel. Die Beendigung der Ehe

§ 23 Gründe für die Beendigung der Ehe Eine Ehe wird beendet, wenn

1. ein Ehegatte stirbt,
2. die Ehe geschieden wird,
3. die Nichtigkeit der Ehe gerichtlich festgestellt wird,
4. ein Ehegatte für tot erklärt wird.

Erster Abschnitt

(nicht abgedruckt)

Zweiter Abschnitt. Feststellung der Nichtigkeit der Ehe

§ 35 Gründe und Geltendmachung der Nichtigkeit (1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie entgegen einem Verbot (§ 8) geschlossen worden ist.

(2) Die Nichtigkeit kann nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Die Klage kann vom Staatsanwalt, von jedem der Ehegatten und im Falle der Doppelhehe (§ 8 Ziff. 1) auch von dem Ehegatten der früheren Ehe erhoben werden.

(3) Ist die Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder aus einem anderen Grunde bereits beendet, kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben oder das Verfahren fortsetzen.

§ 36 Folgen der Nichtigkeit(1) Ein Kind aus einer für nichtig erklärten Ehe hat die gleiche Rechtsstellung wie ein Kind aus einer geschiedenen Ehe.

(2) Wegen des Unterhalts der Ehegatten für die Zukunft und der Entscheidung über die Ehwohnung sind die für den Fall der Scheidung der Ehe geltenden Bestimmungen (§§ 29 bis 34) entsprechend anzuwenden. Jedoch hat ein Ehegatte, der den Nichtigkeitsgrund bei der Eheschließung kannte, keinen Anspruch auf Unterhalt.

(3) Der Ehegatte, der den Nichtigkeitsgrund bei der Eheschließung kannte, hat keinen Anspruch auf Ausgleich gemäß § 40.

(4) Die Ehegatten behalten ihren bisherigen Familiennamen. Jeder Ehegatte kann durch Erklärung gegenüber dem Leiter des Standesamtes einen Familiennamen annehmen, den er vor der Eheschließung getragen hat.

Dritter Abschnitt. Beendigung der Ehe durch Todeserklärung

§ 37 Mit der Rechtskraft der Todeserklärung wird die Ehe beendet. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn der für tot erklärte Ehegatte im Zeitpunkt der Todeserklärung noch gelebt hat.

§ 38 (1) Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch und hat der andere eine neue Ehe geschlossen, ist diese auf gemeinsame Klage der Ehegatten der früheren Ehe zu scheiden. Die Klagerücknahme durch einen Ehegatten wirkt auch gegenüber dem anderen Ehegatten. Mit dem Ein-

tritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils entsteht die frühere Ehe erneut.

(2) Die Klage kann nur innerhalb eines Jahres erhoben werden. Die Frist beginnt für beide Ehegatten mit dem Zeitpunkt, in dem der für tot erklärte Ehegatte von der Wiederverheiratung des anderen Kenntnis erlangt hat. Liegt der Zeitpunkt, in dem der Wiederverheiratete Kenntnis davon erlangt hat, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt später, so beginnt die Frist erst mit diesem Zeitpunkt.