

A. Einleitung

I. Überblick über die Entstehungsgeschichte des BGB

II. Zur Arbeit

B. Begriffsklärung

C. Geschichtliche Entwicklung des Eheschließungsrechts

I. Die Geschichte der Eheschließung im Überblick

1. Der Begriff der Ehe
2. Die geschichtliche Entwicklung der Ehe
 - a) Die Eheschließung in der germanischen Zeit
 - aa) Die Kauf- oder Muntehe
 - bb) Die Raubehe
 - cc) Die Friedelehe
 - dd) Die Eheschließung durch einseitige Verfügung
 - b) Die Eheschließung unter kirchlichem Einfluss
 - c) Das Eheschließungsrecht der Neuzeit

D. Die geschichtliche Entwicklung der Ehehindernisse

E. Die einzelnen Ehehindernisse

I. Der Mangel der Ehemündigkeit gem. § 1303

1. Gesetzeswortlaut i. d. F. von 1896
2. Begriffsklärung
3. Die geschichtliche Entwicklung
 - a) Die Entwicklung im Römischen Recht
 - b) Die Entwicklung im alten deutschen Recht
 - c) Die Entwicklung im kanonischen und protestantischen Recht
 - d) Die Entwicklung in der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit
4. Sinn und Zweck der Vorschrift
 - a) Die frauenspezifischen Gründe
 - b) Die männerspezifischen Gründe
5. Inhaltliche Erläuterung
6. Die Möglichkeit der Befreiung
7. Die Rechtsfolgen

II. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem. § 1304

1. Gesetzeswortlaut i. d. F. von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
 - a) Die allgemeine Entwicklung

- b) die Entwicklung im einzelnen
 - aa) Im römischen Recht
 - bb) Im germanischen Recht
 - cc) Unter kanonischem Recht
 - dd) Unter der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit
- 3. Sinn und Zweck der Vorschrift
- 4. Inhaltliche Erörterung
 - a) Die beschränkte Geschäftsfähigkeit
 - b) Der gesetzliche Vertreter
 - c) Die Einwilligung - Bedeutung und Rechtsnatur
 - d) Die Ehe zw. Mündel und Vormund oder einem seiner Verwandten in gerader Linie
 - e) Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht
- 5. Die Rechtsfolgen

III. Der Mangel der Einwilligung der Eltern (§§ 1305 - 1308)

- 1. Die geschichtliche Entwicklung
- 2. Sinn und Zweck der elterlichen Einwilligung
- 3. Die einzelnen Vorschriften
 - a) Der Mangel der Einwilligung der Eltern gem. § 1305
 - aa) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
 - bb) Inhaltliche Erörterung
 - (1) Die Altersgrenze
 - (2) die Einwilligungsberechtigten
 - (a) Bei ehelichen Kindern
 - (b) Bei legitimierten Kindern
 - (c) Bei Kindern aus nichtigen oder ungültigen Ehen
 - b) Der Mangel der Einwilligung der Eltern gem. § 1306
 - aa) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
 - bb) Inhaltliche Erörterung
- 4. Form und Rechtsnatur der elterlichen Einwilligungserklärung
- 5. Die Rechtsfolgen
- 6. Die Stellvertretung im Rahmen der elterlichen Einwilligung gem. § 1307
 - a) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
 - b) Inhaltliche Erörterung
- 7. Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht gem. § 1308
 - a) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
 - b) Sinn und Zweck

- c) Der Anwendungsbereich
- d) Die einzelnen Voraussetzungen
 - aa) Volljährigkeit des Kindes
 - bb) Antragstellung
 - cc) Die Verweigerung der Einwilligung ohne wichtigen Grund
- e) Das Verfahren

IV. Das Hindernis der Doppelehe gem. § 1309

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
 - a) Im römischen Recht
 - b) Im germanischen Recht
 - c) Im kanonischen Recht
 - d) In der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit
3. Inhaltliche Erörterung
 - a) § 1309 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB
 - aa) Die Auflösung der Ehe
 - (1) Die Auflösung durch den Tod eines Ehegatten
 - (2) Die Auflösung durch Scheidung
 - (3) Die Auflösung durch eine Todeserklärung
 - bb) Die Nichtigkeit der Ehe
 - cc) Die Wiederholung der Eheschließung
 - b) § 1309 Abs. 2 BGB
4. Die Rechtsfolgen

V. Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft gem. § 1310 BGB

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
 - a) Bei den Völkern semitischer Abstammung
 - aa) Die Ägypter
 - bb) Die Babylonier
 - cc) Im alttestamentlichen Recht
 - b) Bei den indogermanischen Völkern
 - aa) Die Inder und Perser
 - bb) Die Griechen
 - cc) Die Römer
 - dd) Die Germanen
- c) Das kanonische Recht

- d) Die protestantische Kirche
- e) Die Gesetzgebung der Neuzeit
- 3. Sinn und Zweck bzw. Begründung dieser Vorschrift
 - a) Die instinktive Abscheu
 - b) Die kirchliche Grundlage
 - c) Die erbbiologischen Gesichtspunkte
 - d) Sittlichkeit und Familienfrieden
- 4. Inhaltliche Erörterung
 - a) Das Ehehindernis des Abs. 1
 - aa) Verwandte gerader Linie
 - bb) Die voll- und halbbürtigen Geschwister
 - cc) Verschwägerte in gerader Linie
 - b) Das Ehehindernis des Abs. 2
- 5. Die Rechtsfolgen

VI. Die Gesetzliche Verwandtschaft (Adoption) gem. § 1311 BGB

- 1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
- 2. Die geschichtliche Entwicklung
- 3. Inhaltliche Erörterung
 - a) Allgemeines
 - b) Der Umfang des Verbotes
- 4. Die Rechtsfolgen

VII. Der Ehebruch gem. § 1312

- 1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
- 2. Allgemeines
- 3. Die geschichtliche Entwicklung
 - a) Im römischen Recht
 - b) Im germanischen Recht
 - c) Im kanonischen Recht
 - d) Unter der evangelischen Kirche
 - e) In der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit
- 4. Inhaltliche Erörterung
 - a) Die einzelnen Voraussetzungen
 - b) Der Umfang
 - c) Die Möglichkeit der Befreiung
- 5. Die Rechtsfolgen

VIII. Der Nichtablauf der Wartezeit gem. § 1313

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
3. Sinn und Zweck der Wartezeit
4. Inhaltliche Erörterung
5. Die Rechtsfolgen

IX. Die mangelnde Sicherstellung der Kinder aus früherer Ehe gem. § 1314

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
3. Sinn und Zweck der Vorschrift
4. Inhaltliche Erörterung
 - a) Das Ehehindernis der Inventarerrichtung (§ 1314 Abs. 1 BGB)
 - b) Das Ehehindernis der Auseinandersetzung (§ 1314 Abs. 2 BGB)
 - c) Das Zeugnis des Vormundschaftsgerichts
5. Die Rechtsfolgen

X. Der Mangel der dienstlichen oder obrigkeitlichen Erlaubnis gem. § 1315

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
3. Inhaltliche Erörterung
 - a) Militärpersonen
 - b) Reichsbeamte / Landesbeamte
 - c) Ausländer
4. Die Rechtsfolgen

XI. Die Anfechtung der Todeserklärung gem. § 1349

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896
2. Die geschichtliche Entwicklung
3. Inhaltliche Erörterung
4. Die Rechtsfolgen

F. Die Rechtsfolgen im einzelnen

I. Die Nichtigkeit

1. Allgemeines / Begrifflichkeiten
2. Die Heilung der Nichtigkeit

II. Die Anfechtbarkeit

III. Anhang des Gesetzestextes i. d. Fassung von 1896

1. Bestimmungen über die Nichtigkeit
 - a) § 1323

b) § 1324

c) § 1325

d) § 1326

e) § 1327

f) § 1328

g) § 1329

2. Die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit

a) § 1330

b) § 1331

c) § 1332

d) § 1333

e) § 1334

f) § 1335

g) § 1336

h) § 1337

i) § 1338

j) § 1350 (§ 1349)

G) Schlußwort

A. Einleitung

Gegenstand der folgenden Arbeit ist die Erörterung des Systems der Eehindernisse im Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Jahre 1896. Zur Einführung in dieses Thema werden zunächst einige Worte zur Entstehungsgeschichte dieses bedeutenden Gesetzbuches gesagt. Anschließend folgt ein kurzer Überblick über Gliederung und Inhalt der Arbeit.

I. Überblick über die Entstehungsgeschichte des BGB

Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 vereinheitlichte das Bürgerliche Recht für Deutschland. Dies war ein ganz bedeutender Fortschritt auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtssystem für Deutschland und so auch für eine Stärkung der inneren Sicherheit und Einigkeit. Doch es hat mehr als 20 Jahre gedauert, bis dieses große Gesetzeswerk erstellt war und in Kraft getreten ist.

Den Anstoß zu seiner Ausarbeitung gaben die beiden Abgeordneten des I. Deutschen Reichstages Lasker und Miquel. Auf deren Initiativantrag hin wurde am 2. April 1873 eine Änderung des Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung beschlossen, welche die Kompetenz des Reiches auf das gesamte Gebiet des bürgerlichen Rechts erweiterte. In der gleichen Sitzung wurde durch den damaligen Präsidenten des Reichskanzleramtes, Delbrück, klargestellt, dass auch im Bundesrat die erforderliche Mehrheit für eine Verfassungsänderung vorhanden sei, und „dass die verbündeten Regierungen beabsichtigten, gleichzeitig mit der Verfassungsänderung eine Kommission einzusetzen, die ein allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch ausarbeiten solle“.

Am 20. Dezember 1873 erging schließlich das verfassungsändernde Gesetz. Gleichzeitig wurde nunmehr auch die sogenannte Vorkommission einberufen und mit der Ausarbeitung eines einheitlichen BGB beauftragt. Dieses Gesetz wurde nach harter Arbeit und harten Kämpfen schließlich am 1. Juli 1896 vom Reichstag angenommen und im Reichsgesetzblatt von 1896 verkündet. Am 1. Januar 1900 ist es schließlich in Kraft getreten und leistet nunmehr seit über 100 Jahren „gute Dienste“.

An dieser Stelle soll noch erwähnt werden, dass besonders das Familienrecht eines der umstrittensten und mit größter Spannung erwarteten Bücher des BGB war, denn in ihm „wollten alle Gruppen, die an der Ausgestaltung des deutschen Eherechts interessiert waren,

ihre Vorstellungen von der Ehe verwirklicht oder doch zumindest berücksichtigt wissen“. Außerdem hofften große Teile der Regierung und der katholischen Kirche darauf, dass durch diese einheitliche Ausgestaltung des Eherechts der Kulturkampf um die Einführung der Zivilehe endlich eine friedliche Beilegung finden würde.

II. Zur Arbeit

Zu Beginn der Arbeit erfolgt die notwendige Klärung des Begriffes „Ehehindernis“. Zum besseren Verständnis der Zusammenhänge wird danach die geschichtliche Entwicklung der Ehehindernisse im Allgemeinen in einem kurzen Überblick dargestellt. Dabei wird unter anderem auch auf die geschichtliche Entwicklung der Eheschließung an sich oberflächlich eingegangen.

Anschließend folgt der wichtigste Teil dieser Arbeit. In diesem werden die einzelnen Ehehindernisse inklusive ihrer spezifischen geschichtlichen Entwicklung und ihren Rechtsfolgen im Falle der Nichtbeachtung ausführlich dargestellt. In einem gesonderten Abschnitt werden schließlich die Besonderheiten der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit im Eherecht behandelt und die Unterschiede zu den allgemeinen Grundsätzen herausgearbeitet.

B. Begriffsklärung

Zum Einstieg in die Problematik des Ehehindernisrechts muss zunächst geklärt werden, was unter einem Ehehindernis zu verstehen ist. Man bezeichnet damit, vereinfacht ausgedrückt, alle diejenigen „Umstände, die einer Eheschließung hindernd entgegenstehen“. Ausführlicher könnte man auch sagen, „ein Ehehindernis ist eine Tatsache, bei deren Vorhandensein eine Norm des Rechts oder der Moral die Schließung der Ehe verbietet“.

In der Literatur stößt man teilweise auch auf den Begriff des Eheverbotes. Dieser Ausdruck ist aber in den meisten Fällen gleichbedeutend mit dem Begriff des Ehehindernisses. Zwar versteht man unter einem Verbot eher eine Norm und unter einem Hindernis eher eine Tatsache. Die Verbote sind aber ohne Tatsachen kaum denkbar und daher deckt sich die Untersuchung des einen zwangsläufig fast vollständig mit der Untersuchung des anderen.

Die Ehehindernisse werden unterteilt in trennende bzw. vernichtende und lediglich aufschiebende Ehehindernisse. Diese Systematik wurde in der Zeit des kanonischen Rechts

entwickelt. Die trennenden Ehehindernisse werden zusätzlich noch nach öffentlich trennenden und privat trennenden Hindernissen unterschieden.

Unter einem öffentlich trennenden Ehehindernis versteht man ein solches Hindernis, dass eine dennoch geschlossene Ehe als „nichtig“ erscheinen lässt. Auf die Art dieser Nichtigkeit wird an späterer Stelle an einem gesonderten Punkt noch näher eingegangen werden. Private trennende Ehehindernisse machen eine dennoch geschlossene Ehe hingegen lediglich anfechtbar. Aufschiebende Ehehindernisse schließlich zeigen nur an, wann eine Ehe nicht geschlossen werden soll. Eine dennoch geschlossene Ehe ist aber gültig. Die aufschiebenden Ehehindernisse stehen also nur der Zulassung der Eheschließung entgegen.

C. Geschichtliche Entwicklung des Eheschließungsrechts

Zum Verständnis des Systems der Ehehindernisse des BGB ist es notwendig, einen Einblick in die geschichtliche Entwicklung des Ehegesetzes zu bekommen. Daher wird an dieser Stelle ein Überblick über die wichtigsten Entwicklungsstationen im Eheschließungsrecht gegeben. In einem weiteren Punkt wird anschließend speziell auf die allgemeine Entwicklung der Ehehindernisse eingegangen. Eine historische Einzelbetrachtung der Ehehindernisse wird im Rahmen der Behandlung der einzelnen Ehehindernisse an späterer Stelle durchgeführt.

I. Die Geschichte der Eheschließung im Überblick

1. Der Begriff der Ehe

Bevor auf die Geschichte der Eheschließung eingegangen werden soll, ist es jedoch notwendig, den Begriff der Ehe näher zu definieren. Darunter versteht man im juristischen Sinne die „rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Weib zu vollkommener Lebensgemeinschaft“. Gesetzlich wird dieser Begriff zwar nicht definiert, er wird aber vom Gesetz als gegeben vorausgesetzt. Dennoch ist der Begriff der Ehe auch ein Rechtsbegriff. So wird der 1. Abschnitt des IV. Buches des BGB mit „Bürgerliche Ehe“ überschrieben. D.h. das BGB regelt genau, in welchen Fällen eine Ehe rechtlich anerkannt wird. Dies gilt nämlich nicht für die Ehe schlechthin.

So kann man für die Bürgerliche Ehe eine etwas abgewandelte Definition aufstellen. Unter dieser versteht man „die rechtlich anerkannte mit dem beiderseitigen Ehemillen geschlossene, lebenslängliche, vollkommene Gemeinschaft von Mann und Frau“. Zugleich ist die Ehe aber auch ein Rechtsverhältnis. So begründet eine geschlossene Ehe rechtliche Beziehungen zwischen den Ehegatten, zwischen den Eltern und den Kindern oder zu dritten Personen.

2. Die geschichtliche Entwicklung der Ehe

Nach der Klärung des Ehebegriffs folgt nun ein Überblick über die wichtigsten geschichtlichen Entwicklungsstufen der Ehe bzw. Des Eheschließungsrechts. Schon bei Völkern primitiver Kulturstufe hat die Ehe einen überindividuellen sozialen Tatbestand dargestellt. Dieser war als solcher Gegenstand sozialverbindlicher Regelungen. Man kann die Ehe somit als eine soziale Institution bezeichnen, welche als Ordnungsform der Gemeinschaft diente und den Ausgangspunkt weiterer Vergesellschaftungen wie Familie, Hausgemeinschaft, Verwandtschaft, Sippe, Stamm u.s.w. bildete.

a) Die Eheschließung in der germanischen Zeit

Die Eheschließungsformen im germanischen Recht sind eng verknüpft mit der Struktur der ehelichen Gemeinschaft dieser Zeit. Der sippenrechtliche Charakter der Gemeinschaftsbildung hatte eine hohe sippenrechtliche Relevanz der Ehebegründung zur Folge. Zu unterscheiden waren vordergründig die sippenendogame und die sippenexogame Ehe. Es ist davon auszugehen, dass gerade letztere wesentlich zur Ausbildung ausgeprägter Eheschließungsformen beigetragen hat. So gab es z. B. friedliche Ehebegründungen durch Ehe- und Friedensverträge der Sippen oder auch gewaltsame durch Frauenraub als Unrechtsakt gegen die Frauensippe.

Im germanischen Recht ist eine Vielzahl von Eheschließungsformen und daher auch Ehetypen zu finden. Im folgenden werden die vier grundsätzlichen Formen der Eheschließung dargestellt. Der Unterschied zwischen den einzelnen Formen ergibt sich jeweils durch die Art der Begründung der Ehe.

aa) Die Kauf- oder Muntehe

Bei dieser im germanischen Recht wohl am häufigsten anzutreffenden Form der Eheschließung war die Braut nur ein Objekt eines Ehevertrages zwischen der Sippe des Mannes und der Sippe der Frau. Allerdings besaß der Bräutigam schon sehr früh eine führende Rolle beim Vertragsschluss. Seine Verwandten wurden dann nur noch beratend, werbend oder zustimmend tätig. Später zerfiel die Rechtsgemeinschaft der Sippe zugunsten der patriarchalischen Hausgemeinschaft, und die Frauen kamen unter die Munt des Hausherrn. In dieser Zeit wurde das Verlobungsrecht immer mehr zum ausschließlichen Recht des Muntwaltes. Dieser war in der Regel der Vater oder, wenn dieser nicht mehr lebte, die Brüder oder sonstige nächste männliche Verwandten.

Bei der Verlobung musste der Bräutigam eine Brautgabe an die Sippe der Braut leisten. Dies war als Entschädigung für die nun ausfallende Arbeitskraft der Frau anzusehen. Später dann kam diese Brautgabe als eine Art Witwenversorgung der Braut selbst zu gute. Die „Kaufehe“ wurde daher zu einer „Dotalehe“, bei der die Brautgabe jeden „Entgelt“-charakter verlor. Auf die Förmlichkeiten der Eheschließung soll an dieser Stelle mangels entscheidender Relevanz für das Thema dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

bb) Die Raubehe

Neben dem Frauenkauf sind in der germanischen Zeit des öfteren auch Fälle des Frauenraubes als Eheschließungsform zu finden. Darunter versteht man die gewaltsame „Heimführung“ der Frau gegen den Willen ihrer Gewalthaber und gegen ihren eigenen Willen. Ein solcher Raub rief die Fehde der Sippe der Frau hervor. Doch ist nicht sicher überliefert, ob diese auch auf die Rückgewinnung der Frau hinauslief, oder ob damit nicht nur eine Entschädigung oder eine Buße erreicht werden sollte. War nun die Racheaktion der eigenen Sippe erfolglos oder unterblieb sie ganz, dann hatte die Geschlechts- oder Lebensgemeinschaft mit dem „Räuber“ Bestand.

cc) Die Friedelehe

Die Friedelehe stellt die Hauptform der muntfreien Ehe, das heißt einer Ehe ohne eheherrliche Gewalt, dar. Diese Form der Ehe wurde durch die Willensübereinkunft von Mann und Frau geschlossen. Es fand hierbei weder eine Trauung statt, noch wurde eine Brautgabe geleistet. Ein besonderer Umstand dieser Eheform war u. a. auch, dass durch sie keine Standesgemeinschaft der Ehegatten begründet wurde.

dd) Die Eheschließung durch einseitige Verfügung

Da der Herr die sachenrechtliche Verfügungsgewalt über seine Unfreien besaß, hatte er auch die Befugnis, die Geschlechtsverbindungen seiner eigenen Mägde durch Machtanspruch zu ordnen und sich auf diesem Wege eine solche zur Frau zu nehmen. Diese Verbindungen sind zumindest in der fränkischen Zeit als Ehen anzusehen.

b) Die Eheschließung unter kirchlichem Einfluss

In der fränkischen Zeit und im Mittelalter hatte die Kirche noch keine spezifische kirchenrechtliche Eheschließungsform entwickelt. Allerdings war es ihr Ziel, eine größerer Beteiligung an den Feierlichkeiten in Form der Ehebenediktion zu erreichen. Zu einer Gültigkeitsvoraussetzung wurde dies aber nicht gemacht.

Etwa seit dem 10./11. Jahrhundert beanspruchte das kanonische Eherecht vorrangige Geltung im Recht des Ehebandes. Das weltliche Eherecht wurde in dieser Zeit immer mehr aus dem Recht des Ehebandes verdrängt. Wesentliches Ziel dieses Umgestaltungsprozesses war die Geltendmachung des Ehekonsenses als eines der Wesenserfordernisse der Eheschließung. Die Entwicklung führte dazu, dass die Ehe üblicherweise durch das „im Kreise und mit Zustimmung der Verwandten gegebene Jawort der Brautleute zustande kam“.

Alle übrigen Riten und Erfordernisse erhielten im Hinblick auf die Eheschließung rein akzidentiellen Charakter und waren nur noch für bestimmte Ehewirkungen von Bedeutung. Die Ehe konnte dabei durch den sogenannten Trauwalt geschlossen werden. Dieser war ein von den Brautleuten frei bestimmter „Vormund“, dem sich die Braut zuvor treuhänderisch übergeben hatte und der diese an den Bräutigam weitertradierte und die Brautleute schließlich zusammengab.

Schon seit dem 11. Jahrhundert bestimmte die Kirche, dass die Trauungen vor der Kirchentür stattfinden müssen. Und im 12./13. Jahrhundert ging sie sogar soweit, dass sie diese sogenannten Laientrauungen verbot. Statt dessen machte sie die priesterliche Mitwirkung zusammen mit dem Aufgebotsverfahren bei der Eheschließung zur Pflicht, um die von ihr aufgestellten Ehehindernisse überwachen zu können.

Allerdings führte die Einführung des Ehekonsenses und der Mangel an Formerfordernissen, die die Gültigkeit der Ehe beeinflussten dazu, dass auch formlos und ohne Zeugen geschlossene Ehen als gültig behandelt wurden. Einzige Folge solcher Ehen waren angedrohte geistliche und weltliche Strafen. Dies führt selbstverständlich zu einer großen und nicht hinzunehmenden Unsicherheit und Missständen im Bereich der Eheschließung.

c) Das Eheschließungsrecht der Neuzeit

„Das Eheschließungsrecht der Neuzeit ist gekennzeichnet durch die Einführung einer zwingenden, zur Gültigkeitsvoraussetzung der Ehe erhobenen Formvorschrift für die Erklärung des Ehekonsenses.“ Dies wurde zunächst verwirklicht durch die Anordnung einer kirchlichen Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient im Jahre 1563. Allerdings wurde diese Regelung nur in den katholischen Staaten eingeführt und beachtet.

In den protestantischen Staaten erachtete man diese Form zwar als angemessen. Für die Gültigkeit der Ehe wurde sie aber außer acht gelassen. In späterer Zeit gingen allerdings auch die Protestanten dazu über, den Trauzwang unter Androhung von Strafen bei Nichtbeachtung einzuführen. Dies geschah vor allem, um eine Kontrollierbarkeit der Eheschließungen zu erreichen.

Neben dieser kirchlichen Eheschließungsform wurde im Laufe des 16.-18. Jahrhunderts allmählich die Form der Zivilehe als einzig gültige Eheschließungsform entwickelt und eingeführt. Diese bindet die Gültigkeit der Ehe an die Abgabe der Ehwillenserklärungen vor einer staatlichen Stelle. Man nennt diese Form auch obligatorische Zivilehe oder Zwangszivilehe. Im Falle der freien Wählbarkeit der Eheschließungsform spricht man dagegen von der fakultativen Zivilehe. Die fakultative Zivilehe bezweckte lediglich, auch Personen anderer Konfessionen die Eingehung einer Ehe zu ermöglichen.

Den Durchbruch für die Einführung der Zwangszivilehe brachte die Französische Revolution. Nach dieser verstand sich der Staat nicht mehr als „christlich“. Die kirchliche Trauung wurde als Mitwirkung einer unzuständigen Instanz abgelehnt. Mit dem Code Civil von 1803 fand schließlich auch in Deutschland die Zwangszivilehe ihre Verbreitung. Sie wurde zunächst von der Frankfurter Nationalversammlung gefordert und später allmählich in die Gesetze übernommen. So wurde sie auch vom BGB von 1896 nicht mehr in Frage gestellt, sondern als bestehende Rechtslage angenommen.

D. Die geschichtliche Entwicklung der Ehehindernisse

Nach diesem allgemeinen Überblick über die Geschichte des Eheschließungsrechts wird nun auf die historische Entwicklung der Ehehindernisse im besonderen eingegangen. Schon seit jeher widersetzte sich die Gesetzgebung der Eheschließung mancher Personen. Die Gründe hierfür waren vielgestaltig. Diese konnten ethischer, sozialer, politischer oder besonders auch

kirchlicher Natur sein. Im Laufe der Zeit und mit der gesellschaftlichen Weiterentwicklung wechselten die Anschauungen, die hierbei zugrunde lagen. Damit änderten sich natürlich auch immer wieder die daraus resultierenden Bestimmungen.

Die eigentliche Lehre von den Ehehindernissen wurde aber erst durch das kanonische Recht entwickelt. Es fanden sich zwar auch im Römischen Recht bereits Umstände, bei deren Vorliegen eine Ehe nicht geschlossen werden durfte. Allerdings war eine bestimmte Systematik oder gar eine Einteilung in trennende und aufschiebende Ehehindernisse nicht bekannt.

Wichtig zu wissen in diesem Zusammenhang ist, dass die Kirche von jeher bestrebt war, an der Eheschließung teilzuhaben und diese daher schon früh unter ihren Schutz gestellt hat. Durch diese Mitwirkungsbestrebungen wurden bald einige Ehehindernisse aufgestellt. Die Entwicklung der Ehehindernisse beginnt mit dem Dekrete Gratians. Hier finden sich die ersten Ausdrücke, welche Ehehindernisse umschreiben. In der Zeit nach diesem Dekret wurde die geläufige Terminologie der „impedimenta“ eingeführt. Dies umfasste auch die Teilung der Ehehindernisse in trennende (= impedimenta dirimentia) und aufschiebende (= impedimenta impediencia) Ehehindernisse. Auf diese Unterteilung kam man durch die sakramentale Betrachtung des Instituts der Ehe, nach der diese als unauflöslich angesehen wurde.

Ein ausführliches Verzeichnis über die einzelnen Ehehindernisse findet man an alter Zeit nicht. Dennoch wurden auf einigen Synoden die Ehehindernisse im allgemeinen zusammengestellt. So z.B. auf der Synode zu Rom im Jahre 721. Man kann allerdings auch hierbei nicht von einer vollständigen Zusammenstellung ausgehen. Vielmehr wurde zu diesen Anlässen lediglich auf einige Ehehindernisse besonders hingewiesen.

Ausführlicher sind die Ehehindernisse hingegen in den „Exceptiones des Petrus“ zu finden, wo sie in umschreibenden Worten festgehalten worden sind. Später bei Rolandus findet man die kurzen Schlagworte, die in der Folgezeit von fast allen Glossatoren benutzt worden sind: „votum, ligatio, dissimilitudo fidei, error, conditio, spiritualis proximitas, aetas, enormitas delicti, impossibilitas coeundi, consanguinitas vel affinitas, nec non et viloentia vel raptus“.

Nach und nach setzte man die Zahl der Ehehindernisse auf 14 fest. Es ist davon auszugehen, dass diese Zahl gewählt wurde als eine Verdopplung der heiligen Sieben. Darauf kann man

schließen, weil zu beobachten ist, dass in dieser Zeit alle Glossatoren bemüht waren, diese Zahl beizubehalten, indem sie Unterteilungen machten, wenn die *impedimenta* die Vierzehnzahl überschritten.

Im Laufe der Zeit wurden die Ehehindernisse durch eine Reihe rein dogmatischer neuer Einteilungen ergänzt. So z.B. durch die Einteilung in „*impedimenta iuris divini*“ und „*impedimenta iuris humani*.“ Erstere wurden als auf göttlichem Recht beruhend angesehen. Eine Dispensation von diesen war nicht möglich. Letztere hingegen galten kraft positiver kirchlicher Satzung. Von ihnen war eine Befreiung möglich.

Weiterhin folgte eine Einteilung in „*impedimenta absoluta*“ und „*relativa*“, von denen erstere einer Person die Eingehung der Ehe überhaupt unmöglich machten und letztere die Ehe nur zwischen bestimmten Personen verhinderten.

Zu bemerken ist auch, dass dem BGB von 1896 der Ausdruck „Ehehindernis“ fremd ist. Das Personenstandsgesetz von 1865 hingegen spricht noch von „Ehehindernissen“. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass auch das BGB der Dogmatik des kanonischen Rechts folgt. Es teilt die der Eheschließung entgegenstehenden Umstände in solche, die die Gültigkeit einer trotzdem geschlossenen Ehe nicht berühren und solche, die die Ehe ungültig machen. Dies entspricht ganz der Einteilung des kanonischen Rechts in *impedimenta dirimentia* und *impedientia*.

Die Unterscheidung der Rechtsfolgen in Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe entspricht zudem der früheren Differenzierung der trennenden Ehehindernisse in *impedimenta dirimentia publica* und *impedimenta dirimentia privata*. Hat nämlich demzufolge das Ehehindernis seinen Grund im öffentlichen Interesse, so begründet es die Nichtigkeitsklage. Hat es seinen Grund aber im privaten Interesse, so begründet es lediglich eine Anfechtungsklage.

Auf die Wirkungen der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit, welche nicht vollständig den Bestimmungen bzw. Grundsätzen des Allgemeinen Teils des BGB entsprechen, wird an späterer Stelle in einem gesonderten Punkt eingegangen.

E. Die einzelnen Ehehindernisse

Anschließend an diese geschichtlichen Ausführungen folgt nun die Erörterung des eigentlichen Themas dieser Arbeit: die Systematik der Ehehindernisse. Die Bestimmungen über die Ehehindernisse befinden sich im IV. Buch des BGB, im Familienrecht. Im Zweiten Titel dieses Buches in den §§ 1303 bis 1315 und im Vierten Titel in § 1349 findet man die einzelnen Ehehindernisse festgeschrieben. Im Dritten Titel hingegen sind die Bestimmungen über die Rechtsfolgen der Ehehindernisse, nämlich die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit, zu finden. Dabei umfassen die §§ 1323 bis 1329 die Nichtigkeit und die §§ 1330 bis 1347 sowie § 1350 die Anfechtbarkeit der Ehe. Neben einer inhaltlichen Erörterung wird dabei auch die spezifische historische Entwicklung jedes Ehehindernisses gesondert dargestellt.

I. Der Mangel der Ehemündigkeit gem. § 1303

1. Gesetzeswortlaut i. d. F. von 1896

Ein Mann darf nicht vor Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen.

Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

2. Begriffsklärung

Bevor auf die Einzelheiten dieses Ehehindernisses eingegangen werden kann, muss zuvor der Begriff der Ehemündigkeit geklärt werden. Darunter versteht man die vom Gesetzgeber festgesetzte „Altersgrenze, vor deren Erreichung wegen mangelnder körperlicher und geistiger Reife eine Ehe nicht eingegangen werden darf“.

3. Die geschichtliche Entwicklung

a) Die Entwicklung im Römischen Recht

Die rechtsgeschichtliche Betrachtung dieses Ehehindernisses führt uns zunächst in das römische Recht. Dieses ging davon aus, dass eine Ehe „liberorum quaerendorum causa“ geschlossen wurde. Dies bedeutet, dass der Eintritt der Pubertät gleichzeitig auch als Zeitpunkt der Ehemündigkeit angesehen wurde. Dabei wurde der Eintritt der Pubertät bei den Jungen mit der Vollendung des 14. Lebensjahres und bei den Mädchen mit der Vollendung des 12. Lebensjahres vermutet bzw. festgesetzt.

Beim männlichen Geschlecht unterlag der Eintritt der Pubertät vor diesem Zeitpunkt dem Beweise. Eine dahingehende Untersuchung galt aber in der damaligen Zeit als „unschicklich und der feinen Sitte widerstrebend“. Daher setzte Justinian diesen präsumierten Zeitpunkt der Pubertät als Mindestalter der Ehemündigkeit fest und ließ alle vorher geschlossenen Ehen als nichtig gelten.

b) Die Entwicklung im alten deutschen Recht

Im alten deutschen Recht sind keine einheitlichen Regelungen für die Ehemündigkeit getroffen worden. Man kann sogar davon ausgehen, dass fest bestimmte Ehemündigkeitstermine nicht bestimmt worden waren. In den Volksrechten sind zwar einzelne Bestimmungen über die Ehemündigkeit zu finden. Diese kann man aber weniger als eine Festsetzung des Ehemündigkeitsalters ansehen. Vielmehr bezweckten diese „die Beseitigung einzelner in dieser Beziehung eingetretener Missstände.

So kann man unter anderem in der Lex Visigothorum III 1 cap. 4 die Bestimmung finden, dass der Mann nicht jünger sein darf als die Frau. Dies diente vor allem der Verhinderung von Ehen zwischen erwachsenen Frauen und Knaben, die nur zu dem Zweck geschlossen wurden, dass sich die Frau der Munt ihrer Verwandten entziehen konnte.

Des weiteren findet man im langobardischen Recht in der Lex Liutprandi cap. 12 die Bestimmung, dass all die Ehen nichtig sind, die von unter 12 Jahre alten Mädchen und unter 14 Jahre alten Jungen geschlossen worden sind. Dies sollte der Unsitte begegnen, dass die Inhaber der Munt ihre Kinder aus z.B. lediglich wirtschaftlichen oder eigennützigen Motiven vor ihrer geistigen und körperlichen Reife verheiraten.

Weitere Bestimmungen sind in dieser Zeit nicht zu finden. Allerdings ist aufgrund der überlieferten Stellen von Tacitus und Cäsar anzunehmen, dass Männer in der Regel erst ab dem 20. Lebensjahr heiraten konnten, denn das 20. Lebensjahr bedeutete zugleich den Eintritt der Waffenfähigkeit. Zudem wurde oft auch die Gleichaltrigkeit der Ehegatten gefordert. Es hat sich außerdem gezeigt, dass Ehen mit unreifen Mädchen äußerst selten vorkamen. Diese Ehen wurden nämlich wegen der meist schwächlichen Nachkommen als sittenwidrig angesehen.

c) Die Entwicklung im kanonischen und protestantischen Recht

Das kanonische und das protestantische Recht sahen den Eintritt der Pubertät ebenfalls wie das römische Recht als Zeitpunkt des Eintrittes der Ehemündigkeit an. Die Altersgrenzen von 14 Jahren für Jungen und 12 Jahren für Mädchen wurden übernommen. Allerdings ist anzumerken, dass als ausschlaggebendes Merkmal für die Ehefähigkeit grundsätzlich nicht das Alter, sondern die Vollziehung der copula carnalis angesehen wurde. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Annahme der Ehemündigkeit vor dem 14. bzw. 12. Lebensjahr durch einen Gegenbeweis widerlegt werden konnte und solche Ehen trotz eines geringeren Alters der Eheleute gültig waren.

Unter copula carnalis versteht man die fleischliche oder auch sündhafte Verbindung der Eheleute, also den Geschlechtsverkehr. Durch die Tatsache, dass die Eheleute sexuell verkehrten, wurde die für die Ehe notwendige körperliche und geistige Entwicklung als gegeben angesehen.

d) Die Entwicklung in der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit

Die staatliche Gesetzgebung der Neuzeit beruhte in ihren Anfängen zunächst auf einer rein konfessionellen Grundlage. Daher schloß sich diese zunächst dem kanonischen Recht an. Später entwickelte man dann eine unabhängige weltliche Gesetzgebung. So wurde zunächst durch das Preußische Allgemeine Landrecht abweichend vom kanonischen Recht festgelegt, dass Jungen ab dem 18. Lebensjahr und Mädchen ab dem 14. Lebensjahr ehemündig sind. Der Mangel der Ehemündigkeit führte zur Nichtigkeit der Ehe.

Mit dem Reichspersonenstandsgesetz von 1875 wurde für ganz Deutschland das Ehemündigkeitsalter heraufgesetzt. Männer waren gemäß dieses Gesetzes ab Vollendung des 20. und Frauen ab Vollendung des 16. Lebensjahres ehemündig. Allerdings war sowohl bei den Männern als auch bei den Frauen eine Befreiung von diesem Erfordernis möglich.

Auch ist zu bemerken, dass durch dieses Gesetz keineswegs völlige Rechtseinheit für ganz Deutschland geschaffen wurde, sondern die Wirkung der fehlenden Ehemündigkeit vielmehr weiterhin den landesgesetzlichen Regelungen überlassen blieb. Erst durch die hier

zu erläuternde und auf dem Personenstandsgesetz von 1875 beruhende Vorschrift des § 1303 BGB wurde eine einheitliche Rechtslage bzgl. der Ehemündigkeit geschaffen.

4. Sinn und Zweck der Vorschrift

Die Festsetzung von Altersgrenzen zur wirksamen Eingehung einer Ehe basiert auf verschiedenen Gründen und Erwägungen. Grundsätzlich aber sollte damit erreicht werden, dass nur Ehen zwischen solchen Personen geschlossen werden, die ein Lebensalter erreicht haben, „in welchem sie voraussichtlich auch für die durch die Ehe begründeten wirtschaftlichen Beziehungen und moralischen Pflichten das erforderliche Verständnis besitzen würden“. Für die verschiedenen Geschlechter waren zudem unterschiedliche Erwägungen für die vorliegende Bestimmung ausschlaggebend. Abschließend ist festzustellen, dass die Altersgrenze für die Ehefähigkeit im Laufe der ihrer Entwicklung in Deutschland stetig angehoben worden ist.

a) Die frauenspezifischen Gründe

Durch die Festlegung eines Ehemündigkeitsalters wollte man vor allem gerade die jungen Mädchen vor zu frühen Ehen schützen, durch die sie möglicherweise sowohl psychische als auch physische Schäden davontragen würden. Es sollte auf diese Weise verhindert werden, dass junge Frauen aufgrund mangelnder körperlicher und geistiger Reife durch die Aufgaben, die eine Ehe an sie stellen würde, völlig überfordert werden. Die Belastungen die eine Stellung als Hausfrau, Mutter und Ehegattin mit sich bringt, sind enorm. Daher ist es auch nicht schwer vorstellbar, dass sehr junge Mädchen diesen täglichen Aufgaben des Ehelebens häufig nicht gewachsen sind.

Eine weitere Erwägung war die, dass junge Frauen sehr häufig schwächliche und nicht lebensfähige Kinder zur Welt bringen. Zumal Schwangerschaften in jungen Jahren auch große gesundheitliche Risiken für die Frauen mit sich bringen, da der weibliche Körper in diesem Alter noch nicht voll entwickelt ist. Allerdings sollte zum Schutze eines „geschändeten“ Mädchens eine Befreiung von diesem Ehehindernis „zur Verdeckung eines Fehltritts“ gewährt werden.

b) Die männerspezifischen Gründe

Bei der Festsetzung einer hohen Altersgrenze für Männer haben dagegen andere Erwägungen eine entscheidende Rolle gespielt. Dass man den Eintritt der Ehemündigkeit bei Männern erst mit Volljährigkeit annahm, hatte vordergründig mit der Stellung des Mannes als Oberhaupt der Familie zu tun. Denn diese Stellung erforderte es, dass der Mann, „welcher die Familie begründen will, die nötige sittliche Reife und wirtschaftliche Selbständigkeit erlangt hat, um die mit der Eingehung der Ehe verbundenen Pflichten der Frau und den Kindern gegenüber erfüllen zu können“. Der Stellung als Familienoberhaupt hätte es völlig widersprochen, wenn der Mann seinerseits noch den Beschränkungen der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft unterworfen gewesen wäre.

5. Inhaltliche Erläuterung

Durch § 1303 wird das Ehemündigkeitsalter für Mädchen auf 16 Jahre und für Männer auf den Zeitpunkt der Volljährigkeit festgelegt. Dabei tritt gemäß § 2 BGB die Volljährigkeit mit Vollendung des 21. Lebensjahres oder mit der Volljährigkeitserklärung gemäß § 3 Abs. 2 BGB ein. Die Volljährigkeitserklärung wiederum kann gem. § 3 Abs. 1 erst ab dem 18. Lebensjahr durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts erteilt werden. Für die Berechnung des für die Ehemündigkeit maßgeblichen Alters ist § 187 BGB einschlägig. Des Weiteren muss die Ehemündigkeit vor Anordnung des Aufgebots eingetreten sein.

6. Die Möglichkeit der Befreiung

Eine Befreiung von dieser Vorschrift ist nur für Frauen gem. § 1303 Abs. 2 BGB vorgesehen und bei Männern daher nicht möglich. Man hielt einen Dispens bei Männern weder für erforderlich noch für ratsam. Nach Ansicht des Gesetzgebers wurde durch die Möglichkeit der Volljährigkeitserklärung dem eventuellen Bedürfnis eines Mannes nach einer früheren Ehe ausreichend Rechnung getragen. Nach dem eben Gesagten sind somit nur volljährige Ehemänner zu finden.

Für das weibliche Geschlecht hingegen sah der Gesetzgeber keinen entscheidenden Grund, von der Möglichkeit eines Dispenses völlig abzusehen. Hauptgrund für die Gewährung eines Dispenses war bei Frauen die Möglichkeit der Verdeckung eines begangenen Fehltrittes durch die Eingehung der Ehe. Dennoch erkannte man auch, dass es nicht in jedem Falle im Interesse eines jungen geschwängerten Mädchens liegen wird, wenn sie sogleich auch die Ehe mit dem

Mann eingeht. In solchen Fällen ist nämlich durchaus zu befürchten, „dass die aus dem vorzeitigen geschlechtlichen Verkehr drohenden sanitären Gefahren durch eine vorzeitige Ehe nur verschlimmert werden“.

Daher wird die Entscheidung über die Gewährung eines Dispenses im Einzelfall durch Ermessensausübung der Verwaltungsbehörde gefällt. Die behördliche Zuständigkeit für die Gewährung einer Befreiung richtet sich nach § 1322 BGB. Danach steht die Bewilligung einer nach § 1303 BGB zulässigen Befreiung dem Bundesstaate zu, dem die Frau angehört.

7. Die Rechtsfolgen

An dieser Stelle ist nun fraglich, welche Rechtsfolgen das Fehlen der Ehemündigkeit auslöst. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass dieses Ehehindernis gemäß der oben erörterten Einteilung lediglich aufschiebenden Charakters ist. Dies bedeutet, dass eine vorher geschlossene Ehe nicht gemäß § 1323 BGB nichtig, sondern nur nach Maßgabe der § 1330, 1331 und 1336 anfechtbar ist. Die Anfechtbarkeit ist demgemäß nur dann gegeben, wenn gleichzeitig neben der Ehemündigkeit auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Die Nichtigkeit einer solchen Ehe käme gemäß der §§ 104, 1325 BGB nur in dem wohl lediglich theoretisch denkbaren Falle, dass einer der Eheschließenden noch nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat, in Betracht.

II. Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem. § 1304

1. Gesetzeswortlaut i. d. F. von 1896

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 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Die hier zu erörternde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hängt geschichtlich gesehen eng mit der Elterlichen Einwilligung gemäß den §§ 1305 bis 1308 zusammen. Daher werden

in diesem Abschnitt auch beide Einwilligungsformen gleichzeitig in ihrer historischen Entwicklung betrachtet.

a) Die allgemeine Entwicklung

Die elterliche Einwilligung stellt sich historisch betrachtet als Ausfluss einerseits der Gewaltbefugnis und andererseits der Familienfürsorge des Familienoberhaupts dar, denn ursprünglich war die väterliche Gewalt so umfassend, dass allein der Wille des Gewalthabers darüber entschied, wann und wen das Kind heiraten sollte.

Später trat an die Stelle dieses alleinigen Verfügungsrechtes des Vaters ein bloßes Zustimmungsrecht. Die Eheschließung beruhte nunmehr auf einem Selbstbestimmungsrecht des Kindes und der Vater konnte der Ehe lediglich noch zustimmen oder seine Zustimmung verweigern. Dies beruhte auf dem Gedanken, „dem Kinde die Erfahrung der Eltern zugute kommen zu lassen, um es vor Täuschung, Leidenschaft und Unüberlegtheit zu schützen“.

Auf einer weiteren Entwicklungsstufe trat entsprechend des Ausflusses des Einwilligungsrechtes einerseits aus der Gewaltbefugnis und andererseits aus der Familienfürsorge eine Spaltung der Rechtsgrundsätze ein: Das der väterlichen Gewalt entspringende Zustimmungsrecht wurde zur „Einwilligung des gesetzlichen Vertreters“ als wesentliches Erfordernis der Eheschließung Minderjähriger. Das aus der Familienfürsorge abgeleitete Zustimmungsrecht wurde hingegen zu dem Ehehindernis der „elterlichen Einwilligung“, das auch gegenüber volljährigen Kindern gilt.

b) die Entwicklung im einzelnen

aa) Im römischen Recht

Bei einer detaillierteren Betrachtung ist zunächst bei den Römern das väterliche Einwilligungsrecht als Ausfluss der patria potestas zu finden. Hiernach bedurften alle „Hauskinder“, die der patria potestas unterstanden, unabhängig von Alter und Geschlecht der Zustimmung des väterlichen Gewalthabers zur Eingehung einer Ehe. Allerdings hatten die Kinder in der Wahl ihres Ehepartners völliges Selbstbestimmungsrecht. Gegen ihren Willen konnten die Kinder nicht verheiratet werden. In dieser Zeit gab es auch noch keine rechtlichen Mittel zur Erzwingung einer verweigerten Zustimmung.

bb) Im germanischen Recht

Im germanischen Recht kann man dagegen von einer „elterlichen Ehebewilligung als selbständiges Erfordernis der Eheschließung“ nicht sprechen. Die Söhne konnten solange sie unmündig waren und der potestas des Vaters unterstanden überhaupt nicht heiraten. Diese schieden mit der Mündigkeit und Wehrhaftigkeit automatisch aus der väterlichen potestas aus und bedurften dann der Einwilligung nicht mehr.

Die Mädchen hingegen blieben auch nach Mündigkeit unter der väterlichen Gewalt und Vormundschaft der Eltern, der nächsten Verwandten oder eines Dritten. Dennoch war aber auch bei den Töchtern eine väterliche oder verwandtschaftliche Zustimmung zur Ehe nicht notwendig, denn die Eheschließung verlief anders als im römischen Recht. Wie bereits vorhergehend ausführlich beschrieben, wurde die Ehe bei den Germanen nämlich nicht wie bei den Römern durch übereinstimmende Willenserklärungen geschlossen, sondern kam in der hauptsächlichen Form der „Kaufehe“ zustande. Hier war sogar eine Verheiratung der Frauen gegen ihren Willen möglich. Erst in späterer Entwicklung, als auch der Wille der Braut beachtlich wurde, entstand ein der heutigen Form teilweise entsprechendes Mitwirkungsrecht des Vormundes.

cc) Unter kanonischem Recht

Durch das kanonische Recht wurden keine eigenen Rechtssätze die elterliche oder vormundschaftliche Einwilligung betreffend geschaffen. Vielmehr wurde in dessen Rahmen

lediglich auf das weltliche Recht verwiesen. Erst als die Ehe aufgrund der Sakramentslehre als Sakrament angesehen wurde, trat eine bedeutende Änderung ein. Nach dieser Lehre musste nämlich die Ehe jedem zuteil werden können und durfte auf der anderen Seite niemandem aufgezwungen werden. Dass dies tiefgreifende Auswirkungen auf die elterliche Zustimmung hatte, ist offensichtlich, denn für diese war hiernach kein Platz mehr, da jeder zur Ehe zugelassen werden musste.

Eine Ehe konnte nach kanonischem Recht nur durch freien Konsens der Ehepartner zustande kommen, sofern beide ehemündig waren. Trotz dass die elterliche Einwilligung hiernach kein trennendes Ehehindernis mehr bildete, hatte sie dennoch ihre Bedeutung nicht vollständig verloren. Sie wurde vielmehr unter einem neuen Gesichtspunkt betrachtet: Die elterliche Einwilligung sah man nicht mehr als Ausfluss der Gewaltherrschaft über das Kind, sondern leitete sie aus der sittlichen Gehorsamspflicht der Kinder gegenüber ihren Eltern ab. Man ging davon aus, dass die Kinder die sittliche Verpflichtung haben, die Einwilligung zur Eheschließung zu erbitten. Die protestantische Kirche geht sogar so weit, dass sie dem Vater zugesteht, eine gegen seinen Willen geschlossene Ehe mindestens so lange annullieren zu können, bis diese durch copula carnalis vollzogen worden ist.

dd) Unter der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit

In den einzelnen Partikularrechten findet man sehr verschiedene Regelungen über die elterliche Einwilligung. Soweit die Einwilligung als Ausfluss der elterlichen Gewalt erscheint, hat ihr Mangel meist trennende Wirkung. Daneben sind u. a. aber auch Strafen, Verweigerung des Heiratsgutes, Kürzungen der Erbschaft oder ähnliches als Folgen einer ohne die Einwilligung geschlossenen Ehe zu finden.

Im Personenstandsgesetz von 1875 wurde für Männer bis zum 25. und für Frauen bis zum 24. Lebensjahr die Einwilligung des Vaters gefordert. War dieser tot, so trat an dessen Stelle die Mutter und bei Minderjährigen auch der Vormund. Bei Verweigerung der Einwilligung konnten volljährige Kinder auch eine gerichtliche Entscheidung beantragen. Über die entscheidende Frage, welche Folgen das Fehlen der Einwilligung nach sich zieht, wurden aber keine Antworten gegeben. Dies hatte zur Folge, dass die verschiedenen landesgesetzlichen Regelungen diesbezüglich beibehalten wurden.

3. Sinn und Zweck der Vorschrift

Die Forderung nach einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist in erster Linie eine Konsequenz der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Da wie bereits an anderer Stelle festgestellt, der Gesetzgeber die Eheschließung als rechtsgeschäftlichen Akt betrachtet, ist es konsequenterweise notwendig gewesen, dass er an die Geschäftsfähigkeit der Eheschließenden die gleichen Forderungen stellt, wie beim Abschluss sonstiger Rechtsgeschäfte. Dies basiert auf der Tatsache, dass nicht alle ehemündigen Personen auch gleichzeitig voll geschäftsfähig sind. Mit Einführung des § 1304 sollte das nach allgemeinen Grundsätzen eigentlich selbstverständliche Erfordernis der Geschäftsfähigkeit noch einmal explizit hervorgehoben werden.

Das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters dient einzig und allein dem Interesse und der Fürsorge des Kindes. Dies deshalb, weil ein beschränkt geschäftsfähiges Kind generell für Rechtsgeschäfte der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, weil es die Folgen seines Handelns nicht selbst überschauen und begreifen kann. Daher benötigt eine solche Person gerade bei einem solch wichtigen und folgenreichen Schritt, wie es die Eheschließung nunmal ist, die Unterstützung einer verständigen und reifen Person, da eine Ehe u. a. einschneidende vermögensrechtliche Folgen für die Eheschließenden haben kann.

Auch sollten die Familien und Gemeinden auf diese Weise vor evtl. drohenden Unterhaltslasten bewahrt werden. Mit der Einwilligung wollte man somit leichtsinnig und unüberlegt eingegangene Eheschließungen verhindern. Zumal in einem so sensiblen Lebensbereich die Gefühle der Liebe und Leidenschaft die Besonnenheit und Vernunft oftmals erheblich beeinträchtigen können.

4. Inhaltliche Erörterung

Im Folgenden werden nun die einzelnen „Voraussetzungen“ des § 1304 gesondert betrachtet und erörtert.

a) Die beschränkte Geschäftsfähigkeit

Zunächst ist zu klären, in welchen Fällen beschränkte Geschäftsfähigkeit vorliegt. Das ist zum einen der Fall bei Minderjährigen gem. § 106 BGB. Allerdings kann dies nur bei Mädchen der

Fall sein, da gemäß der Bestimmung des § 1303 BGB minderjährige Ehegatten ausgeschlossen sind. Des Weiteren sind gem. §§ 114, 106 BGB alle wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigte Personen beschränkt geschäftsfähig.

Schließlich zählen zu dem angesprochenen Personenkreis noch solche, die „nach § 1906 zur Abwendung einer ernstlichen Gefährdung ihrer Person oder ihres Vermögens unter vorläufige Vormundschaft“ gestellt worden sind (§§ 114, 106). Demzufolge gilt die vorliegende Vorschrift in bestimmten Fällen auch für volljährige Personen.

Zu bemerken ist abschließend, dass geschäftsunfähige Personen i.S.v. § 104 eine Ehe überhaupt nicht schließen können. Ebenso ist nach dem Wesen der Ehe und gem. § 1317 BGB ausgeschlossen, dass deren gesetzlicher Vertreter für sie die Ehe abschließt.

b) Der gesetzliche Vertreter

Weiterhin ist zu klären, welche Person als gesetzlicher Vertreter des Kindes zu betrachten ist. Aufgrund der Tatsache, dass sich die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als Ausfluss der Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels darstellt, ist die Einwilligung desjenigen Vertreters erforderlich, der das Kind in seinen persönlichen Angelegenheiten vertritt. An dieser Stelle muss nämlich klar differenziert werden zwischen der „Vertretung in persönlichen Angelegenheiten“ und der „tatsächlichen Fürsorge für die Person des Kindes“. Letztere kann nämlich dem Vertreter für die persönlichen Angelegenheiten fehlen, obwohl seine Einwilligung gem. § 1304 dennoch erforderlich bleibt.

Bleibt natürlich die Frage, welche Person im Einzelfall als gesetzlicher Vertreter i.S.d. Vorschrift anzusehen ist. Dies bestimmt sich ganz allgemein nach den Grundsätzen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechts. Es kommen dabei insbesondere der Vater gem. §§ 1626, 1627, 1630 BGB, die Mutter gem. §§ 1684-1686 BGB, ein Vormund gem. §§ 1773, 1793, 1896 BGB und ein Pfleger gem. §§ 1909, 1628, 1666, 1794, 1915 BGB in Betracht.

c) Die Einwilligung - Bedeutung und Rechtsnatur

Die Rechtsnatur der Einwilligung ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften über die Einwilligung und Genehmigung (§§ 182, 183 BGB), wobei unter Einwilligung gem. § 183

BGB die vorherige Zustimmung zu verstehen ist. Sie kann sowohl dem beschränkt Geschäftsfähigen als auch seinem Verlobten gegenüber erklärt werden. Des Weiteren bedarf sie gem. § 182 Abs. 2 „nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form“. Sie ist sogar stillschweigend möglich. Ebenso ist es möglich unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des § 158 BGB der Einwilligung eine Bedingung beizufügen. Sie kann dagegen aber nicht ins Unbestimmte erteilt werden. D.h. sie muss sich auf die Ehe mit einer bestimmten Person beziehen.

Die Abgabe der Einwilligung ist dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots nachzuweisen. Im Ergebnis allerdings genügt es für die Gültigkeit der Ehe, dass sie im Zeitpunkt der Eheschließung vorliegt. Darüber hinaus ist die Erteilung der Einwilligung bis zur Eheschließung gem. § 183 BGB nach den allgemeinen Grundsätzen möglich.

d) Die Ehe zw. Mündel und Vormund oder einem seiner Verwandten in gerader Linie

Die Ehe zwischen dem Vormund oder einem seiner Verwandten gerade Linie und dem Mündel wird durch das BGB nicht verboten. Allerdings kann der Vormund zu einer solche Ehe gem. § 181, 1795, 1897 BGB die nach § 1304 BGB erforderliche Einwilligung nicht erteilen. Gem. § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB muss für diese Erteilung ein Pfleger bestellt werden. Das Gleiche wie für den Vormund gilt für die Ehe des Pflegers mit dem Pflegebefohlenen.

e) Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die gem. § 1304 BGB erforderliche Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Die Ersetzung ist nur möglich, wenn der gesetzliche Vertreter gem. § 1915 ein Vormund oder ein Pfleger ist. Ausgeschlossen ist die Ersetzung hingegen, wenn die Vertretung kraft elterlicher Gewalt erfolgt. Tritt aber der Fall auf, dass ein Elternteil zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt wurde, so ist eine vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Einwilligung möglich.

Die Ersetzung kann nur auf Antrag des Mündels erfolgen. Sie wird grundsätzlich erteilt bei „Pflichtwidrigkeit des Vormundes oder Pflegers“, und wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt. Ob dies der Fall ist, unterliegt dem freien Ermessen des Vormundschaftsgerichts. Vor der Entscheidung soll das Gericht nach Maßgabe des § 1847 BGB Verwandte und Verschwägte des Mündels hören. Dies kann mündlich oder schriftlich

geschehen. Eine Unterlassung der Anhörung hat aber keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der richterlichen Verfügung.

5. Die Rechtsfolgen

Die Vorschrift des § 1304 BGB bildet ein trennendes Ehehindernis. Die dennoch geschlossene Ehe kann durch den zur Zeit der Eheschließung beschränkt geschäftsfähigen Ehepartner nach Maßgabe der §§ 1330, 1331, 1336 BGB angefochten werden. Bei (nachträglicher) Genehmigung der Ehe gem. §§ 183, 184 BGB durch den gesetzlichen Vertreter oder bei Bestätigung der Ehe durch den mittlerweile unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Ehepartner gem. § 1337 BGB ist die Anfechtung ausgeschlossen.

III. Der Mangel der Einwilligung der Eltern (§§ 1305 - 1308)

Die Vorschriften der §§ 1305 bis 1308 BGB behandeln die elterliche Einwilligung. Aufgrund der grundsätzlichen Gemeinsamkeiten und der engen Verbindung dieser Normen werden diese nachfolgend gemeinsam abgehandelt. Die unterschiedlichen inhaltlichen Merkmale werden gesondert erörtert und dargestellt.

1. Die geschichtliche Entwicklung

Da die geschichtliche Entwicklung der elterlichen Einwilligung eng mit der Entwicklung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zusammenhängt, wurde sie bereits im vorhergehenden Abschnitt unter Punkt II.2. ausführlich mit behandelt.

2. Sinn und Zweck der elterlichen Einwilligung

Im Gegensatz zu der bereits behandelten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters dient die elterliche Einwilligung nicht dem Interesse und der Fürsorge des Kindes. Sie ist vielmehr ein subjektives Recht, welches den Eltern „im Hinblick auf die ihnen geschuldete Ehrfurcht und zur Wahrung der Familieninteressen gewährt wird“. Das elterliche Einwilligungsrecht bleibt selbst dann bestehen, „wenn es von einem Vater ausgeübt wird, der wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt ist“.

Aus dieser Tatsache heraus, dass also ein Vater, dem die Fähigkeit abgesprochen wurde, seine eigenen Interessen zu wahren, immer noch das elterliche Einwilligungsrecht zugestanden

wird, ergibt sich, dass dieses Recht nur dem Schutz der elterlichen Autorität und den Familieninteressen dient. Diese angesprochenen Familieninteressen können auch rein vermögensrechtlicher Natur sein, da durch die Eheschließung unterhaltsrechtliche Verpflichtungen auf die Familie zukommen können.

3. Die einzelnen Vorschriften

Im Folgenden werden nun gesondert die einzelnen Vorschriften die Einwilligung der Eltern betreffend behandelt.

a) Der Mangel der Einwilligung der Eltern gem. § 1305

Zunächst folgt die Erörterung des § 1305 BGB, der die elterliche Einwilligung bezüglich ehelichen und diesen gleichgestellten Kindern behandelt.

aa) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres zur Eingehung einer 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 gestorben 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 gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

bb) Inhaltliche Erörterung

(1) Die Altersgrenze

Schon seit jeher wurde über die zeitliche Ausdehnung der elterlichen Einwilligung gestritten. In verschiedenen Gesetzen reichte die Altersgrenze sogar bis über die Volljährigkeit hinaus. Durch das BGB wurde sie nunmehr für Deutschland einheitlich auf das 21. Lebensjahr für beide Geschlechter festgesetzt. Die Volljährigkeitserklärung gem. § 3 BGB ist hingegen nicht ausreichend, da diese nicht Ausfluss der Fürsorge für das Kind ist. Dass die Altersgrenze für die Entbehrlichkeit der Einwilligung mit der Volljährigkeit zusammenfällt, wurde durch den

Gesetzgeber aus verschiedenen Gründen bestimmt. An dieser Stelle soll nur auf den wichtigsten eingegangen werden:

Zwar erkannte der Gesetzgeber an, dass Kinder grundsätzlich aus Pietätsgründen die sittliche Verpflichtung haben, „nicht ohne Vorwissen und ohne vorgängige Rücksprache mit den Eltern eine Ehe einzugehen und auf die Wünsche und Mahnungen der Eltern gebührende Rücksicht zu nehmen“.

Dem setzte er aber entgegen, dass mit der Volljährigkeit die Selbständigkeit und rechtliche Loslösung von der Leitung der Eltern eintritt. Dies dürfe dann aber nicht nur für andere Lebensbereiche wie z. B. bei der Berufswahl der Fall sein, sondern auch in persönlichen Dingen. So räumte der Gesetzgeber im Ergebnis den volljährig gewordenen Kindern auch im Bereich der Eheschließung das Recht der freien Entscheidung ein und überließ es dem Gewissen und der Sitte der Kinder, die Familieninteressen und Wünsche ihrer Eltern zu berücksichtigen.

(2) die Einwilligungsberechtigten

Welcher Person das Zustimmungsrecht für eine Ehe zukommt, ist danach zu entscheiden, ob es sich bei dem heiratswilligen Kind um ein eheliches, ein uneheliches oder eines aus einer nichtigen oder ungültigen Ehe handelt. Für die elterliche Einwilligung bleibt aber hingegen völlig außer Betracht, ob der jeweilige Elternteil im Besitz elterlicher Gewalt ist oder nicht. Der Vater bzw. auch die Mutter üben ihr Einwilligungsrecht auch dann aus, wenn die elterliche Gewalt ruht oder aufgrund Verwirkung (z.B. nach § 1680 BGB) beendet worden ist.

(a) Bei ehelichen Kindern

Bei ehelichen Kindern steht das Einwilligungsrecht grundsätzlich dem Vater zu. Es ist kein gemeinschaftliches Recht beider Elternteile. Die Mutter wird nur in den gem. § 1305 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmten Fällen berechtigt, ihre Zustimmung zu erteilen. Dies ist demzufolge der Fall, wenn der Vater gestorben oder gem. § 18 Abs. 1 BGB für tot erklärt worden ist, wenn der Vater dauernd außerstande ist, eine Erklärung abzugeben (z.B. bei unheilbarer Geisteskrankheit) oder wenn der Aufenthalt des Vaters dauernd unbekannt ist. Eine Scheidung oder eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat dagegen keinen Einfluss auf das

väterliche Einwilligungsgewalt. Für uneheliche Kinder bestimmt § 1305 Abs. 1 S. 1 BGB, dass der Mutter das Einwilligungsgewalt zusteht.

(b) Bei legitimierten Kindern

Hierbei ist nochmals nach der Art der Legitimation zu unterscheiden. Für Kinder, die durch eine nachfolgende Ehe legitimiert sind, gilt das unter Punkt a) für die ehelichen Kinder Gesagte gleichermaßen.

Bei Kindern, die durch eine Ehelichkeitserklärung legitimiert werden, hat auch grundsätzlich der Vater das Einwilligungsgewalt, da diese gem. § 1736 BGB die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangen. Fraglich ist allerdings in diesen Fällen, ob der Mutter gleichsam wie bei einem ehelichen Kinde das Einwilligungsgewalt zusteht. Dies wird durch § 1305 Abs. 1 S. 3 BGB verneint. Bei dieser Bestimmung ging der Gesetzgeber davon aus, dass „das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in vielen Fällen der Mutter völlig entfremdet wird und in sozialer Beziehung häufig eine ganz andere Lebensstellung als die Mutter einnimmt“.

(c) Bei Kindern aus nichtigen oder ungültigen Ehen

Für Kinder aus einer nichtigen oder ungültigen Ehe gilt das unter a) Gesagte gleichermaßen, sofern die Kinder entsprechend § 1699 BGB als ehelich gelten. Dies ist dann der Fall, wenn das Kind im Falle der Gültigkeit der Ehe auch als ehelich gelten würde und nicht beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. War nur der Vater bösgläubig steht gem. § 1305 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 1701 BGB das Einwilligungsgewalt der Mutter zu. War dagegen die Mutter bösgläubig richtet sich das Einwilligungsgewalt nach den Grundsätzen für eheliche Kinder. Waren beide Elternteile bösgläubig, so ist das Kind unehelich. Für diesen Fall bestimmt § 1305 Abs. 1 S. 1 BGB, dass dann die Einwilligung der Mutter entscheidend ist. Stief- oder Pflegeeltern steht im übrigen überhaupt kein Einwilligungsgewalt zu.

b) Der Mangel der Einwilligung der Eltern gem. § 1306

Der nun zu erörternde § 1306 BGB behandelt die elterliche Einwilligung bezüglich an Kindesstatt angenommenen Kindern.

aa) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an der Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so sind die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

Die leiblichen Eltern erlangen das Recht zur Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird.

bb) Inhaltliche Erörterung

Der § 1306 BGB regelt das elterliche Einwilligungsrecht in Ansehung der Eheschließung angenommener Kinder. Hierbei wird in Übereinstimmung mit § 1757 Abs. 1 BGB das elterliche Einwilligungsrecht demjenigen zugesprochen, der das Kind angenommen hat. Dies kann gem. §§ 1306 Abs. 1 S. 1; 1741; 1757 Abs. 1 BGB entweder die Adoptivmutter oder der Adoptivvater sein. Ebenso ist es gleichgültig, ob der oder die Annehmende die elterliche Gewalt hat und ob das Kind ehelich oder unehelich ist.

Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so erlangt das Kind gem. § 1757 Abs. 2 BGB die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes beider Ehegatten. Konsequenterweise müssen dann auch wieder die Bestimmungen des § 1305 BGB gelten, sodass zunächst wieder dem Vater das elterliche Einwilligungsrecht zusteht.

Da das elterliche Einwilligungsrecht den Annehmenden an Stelle der leiblichen Eltern zusteht, lebt das Einwilligungsrecht gem. § 1306 Abs. 2 BGB auch dann nicht wieder auf, „wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben wird“. Grund für den in § 1306 BGB bestimmten vollständigen und dauerhaften Ausschluss des Einwilligungsrechts der leiblichen Eltern war, dass das Kind in den meisten Fällen durch die Annahme an Kindesstatt in ganz andere soziale Verhältnisse kommt und den leiblichen Eltern entfremdet wird. Bei einer solchen Entfremdung wäre aber das Erfordernis nach einer Einwilligung zur Heirat der leiblichen Eltern völlig unangemessen.

4. Form und Rechtsnatur der elterlichen Einwilligungserklärung

Da, wie im Folgenden noch festzustellen sein wird, der Mangel der elterlichen Einwilligung gem. §§ 1305 und 1306 BGB auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluss hat, ist für beide Vorschriften eine Anwendung der §§ 182, 183 BGB bzgl. der Rechtsnatur der Einwilligung ausgeschlossen. Allerdings ist eine analoge Anwendung des Begriffes der „Einwilligung“ i.S.d. § 182 BGB sowie der dort zu entnehmenden Rechtsgrundsätze geboten. Die Einwilligung kann auch konkludent bzw. stillschweigend erteilt werden. Für die Erteilung der Einwilligung unter einer Bedingung oder Befristung gilt das bereits unter Punkt II.4.c. im Rahmen des § 1304 BGB Gesagte gleichermaßen.

5. Die Rechtsfolgen

Wie bereits vorhergehend kurz erwähnt wurde, bildet der Mangel der elterlichen Einwilligung gem. der §§ 1305 und 1306 BGB lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis. Daher ist nicht nur die nicht vorhandene Einwilligung ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Ehe, sondern auch die durch einen falschen Elternteil irrtümlicherweise abgegebene Einwilligung.

Allerdings hatte die ohne Einwilligung geschlossene Ehe insbesondere für Töchter einige vermögensrechtliche Folgen. So verlor die auf diese Weise heiratende Tochter nach § 1621 Abs. 1 BGB ihren grundsätzlich bestehenden Anspruch auf Aussteuer. Darüber hinaus verblieb die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes dem Vater oder der Mutter bis zur Volljährigkeit, obwohl normalerweise die elterliche Nutznießung mit der Heirat des Kindes gem. §§ 1661, 1686 BGB endigte. Diese Folgen konnten Söhne nicht treffen, da die Nutznießung und die elterliche Gewalt nur bis zur Volljährigkeit bestand und eine Ehe von Männern gem. § 1303 nur bei Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung möglich war.

6. Die Stellvertretung im Rahmen der elterlichen Einwilligung gem. § 1307

a) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

b) Inhaltliche Erörterung

Bevor auf die inhaltliche Erörterung der Vorschrift des § 1307 BGB eingegangen werden soll, ist es notwendig, klarzustellen, dass sich diese sowohl auf § 1305 als auch auf § 1306 BGB bezieht, da hier nur ganz allgemein von „elterlicher Einwilligung“ gesprochen und nicht näher nach einzelnen Vorschriften differenziert wird.

Das elterliche Einwilligungsrecht stellt seiner Natur nach ein höchstpersönliches Recht dar. Damit ist eine Erteilung dieser Einwilligung durch einen Vertreter, sei es ein gesetzlicher Vertreter oder ein Bevollmächtigter, unvereinbar. Allerdings ist nur eine Vertretung in der Willensbildung, nicht aber eine Vertretung in der Erklärung des Einwilligungswillens mit der höchstpersönlichen Rechtsnatur des Einwilligungsrechts unvereinbar. Insbesondere bedarf der einwilligungsberechtigte Elternteil, der gem. § 114 BGB beschränkt geschäftsfähig ist, gem. § 1307 Abs. 2 BGB für die Erteilung seiner Einwilligung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

7. Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht gem. § 1308

a) Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

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 nahe Verwandte oder Verschwägte des Kindes hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Für den Ersatz der Auslagen gilt die Vorschrift des § 1847 Abs. 2.

b) Sinn und Zweck

Aufgrund der höchstpersönlichen Natur der elterlichen Einwilligung können Kinder, denen diese verweigert wurde, in der Regel erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres die beabsichtigte Ehe eingehen. Dies kann aber in vielen Fällen für das Kind eine unbillige Härte bedeuten. Insbesondere dann, wenn z.B. „die Tochter von ihrem Verlobten ein Kind erwartet und der Vater aus persönlicher Feindschaft gegen den durchaus ehrenhaften und in gesicherter Lebensstellung stehenden Mann die Einwilligung verweigert“. Für solche Fälle wurde § 1308 BGB geschaffen, auch wenn sein Anwendungsbereich, wie nachfolgend zu erörtern ist, sehr gering ist.

Der Gesetzgeber lehnte aber bewusst eine generelle Ersetzungsmöglichkeit ab. Er ging davon aus, dass es zwar in manchen Fällen zu einem Missbrauch des elterlichen Einwilligungsrechts zum Nachteil des Kindes kommen kann, in den meisten Fällen aber der die Einwilligung versagende Elternteil gute Gründe zur Versagung hat und besser als jeder Richter oder das minderjährige Kind in der Lage ist, die gegen die Ehe sprechenden Umstände zu beurteilen. Der Gesetzgeber sah es also im Ergebnis als für das Interesse des Kindes förderlich an, wenn dieses durch die Versagung der Einwilligung gezwungen wird, noch einige Zeit mit der Eingehung einer Ehe zu warten. Auch sollte durch diese Regelung vermieden werden, dass sich Behörden in zu großem Maße in die Angelegenheiten der Familie einmischen können.

c) Der Anwendungsbereich

Zunächst ist wieder festzustellen, dass sich § 1308 ebenso wie § 1307 BGB sowohl auf die elterliche Einwilligung gem. § 1305 BGB als auch auf die des § 1306 BGB bezieht. Wie bereits im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung des elterlichen Einwilligungsrechts erwähnt wurde, hat der Gesetzgeber im Laufe der Zeit die Altersgrenze bis zu der Kinder der elterlichen Einwilligung bedürfen immer weiter gesenkt.

Durch das BGB wurde die Grenze auf das 21. Lebensjahr festgelegt. Da aber als Voraussetzung für eine vormundschaftliche Ersetzung der Einwilligung gem. § 1308 BGB die Volljährigkeit des Antragstellers verlangt wird, hat § 1308 BGB nur eine sehr eingeschränkte Bedeutung. In Betracht kommt die Ersetzung der Einwilligung demgemäß nur noch für den Fall der Volljährigkeitserklärung gem. § 3 BGB, d.h. für den Zeitraum zwischen dem vollendeten 18. und dem vollendeten 21. Lebensjahr.

d) Die einzelnen Voraussetzungen

Im Folgenden werden nun die einzelnen Voraussetzungen der Ersetzung der Einwilligungserklärung durch das Vormundschaftsgericht erläutert.

aa) Volljährigkeit des Kindes

Erste Voraussetzung für die Ersetzung ist, dass es sich gem. § 1308 Abs. 1 S. 1 BGB bei dem heiratswilligen Kind um eine volljährige Person handelt. Dies ist gem. § 2 BGB mit Vollendung des 21. Lebensjahres oder mit Volljährigkeitserklärung gem. § 3 BGB der Fall.

bb) Antragstellung

Des Weiteren muss von dem Kind ein Antrag auf Ersetzung der Einwilligung gestellt werden. Einer anderen Person steht dieses Antragsrecht nicht zu. Auch nicht dem anderen Verlobten des betreffenden Kindes. Zudem bedarf die Antragstellung keiner Form oder irgendeiner Mitwirkung dritter Personen.

cc) Die Verweigerung der Einwilligung ohne wichtigen Grund

Schließlich muss die Verweigerung der elterlichen Einwilligung ohne einen wichtigen Grund erfolgt sein. Der § 1308 Abs. 1 S. 2 BGB trifft aber keine näheren Bestimmungen darüber, welche Gründe geeignet sind, die Verweigerung als berechtigt erscheinen zu lassen. Der Gesetzgeber wollte aber auch mit dieser Formulierung dem Richter lediglich „eine allgemeine Direktive für seine (nach freiem Ermessen zu treffende) Entscheidung geben“.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verweigerung der Einwilligung berechtigt ist, müssen der Sinn und Zweck des elterlichen Einwilligungsrechts, der bereits unter Punkt II.2. ausführlich erläutert wurde, beachtet werden. Somit können auch solche Gründe eine Verweigerung rechtfertigen, die lediglich oder hauptsächlich im Interesse des nicht einwilligenden Elternteils oder im Familieninteresse überhaupt liegen. Das Interesse des Kindes ist in diesem Rahmen nicht vordergründig ausschlaggebend. Es wird vielmehr nur dann von Bedeutung sein, „als ein die Verweigerung der elterlichen Einwilligung rechtfertigender Grund jedenfalls dann vorhanden ist, wenn die Erteilung der Einwilligung nicht im Interesse des Kindes ist“. Im Ergebnis geht es bei der richterlichen Überprüfung der Berechtigung der Verweigerung um eine Abwägung der Interessen des Kindes mit denen der Eltern oder der Familie.

e) Das Verfahren

Die Ersetzung der Einwilligung geschieht nicht auf dem Wege der Klage vor einem Prozessrichter, sondern in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bestimmend hierfür ist das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit von 1898. Insbesondere betreffen die

§§ 35 und 43 dieses Gesetzes die Zuständigkeit des Gerichts. Danach ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Kind zur Zeit in der die Entscheidung erforderlich wird, seinen Wohnsitz hat.

Des Weiteren sieht § 1308 Abs. 2 BGB die Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten des Kindes vor. Hierbei handelt es sich aber genau wie im Rahmen des § 1304 BGB um eine reine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung auf die Gültigkeit der Ersetzung der Einwilligung keinen Einfluss hat.

IV. Das Hindernis der Doppelehe gem. § 1309

Bereits zur Zeit des BGB war die vorherrschende Form der Ehe bei allen Kulturvölkern die Einehe oder auch Monogamie, da diese allein der sittlichen Anschauung der Menschen vom Wesen der Ehe „als der vollkommenen Lebensgemeinschaft eines Mannes und einer Frau“ entspricht. Durch das Ehehindernis der Doppelehe gem. § 1309 BGB wurde der zivilrechtliche Schutz der Monogamie beabsichtigt und verwirklicht. Im Folgenden wird dieses Ehehindernis auf seine geschichtliche Entwicklung und inhaltliche Ausgestaltung hin untersucht.

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe 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.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Die geschichtliche Entwicklung dieses Ehehindernisses hängt sehr eng mit den verschiedenen Auffassungen vom Wesen der Ehe zusammen, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet und immer wieder verändert haben. Selbstverständlich konnte es kein Verbot der Doppelehe geben, solange der Ehe kein monogamer Charakter zugesprochen wurde. Erst nach der

Anerkennung der Monogamie als einzige Eheform (zumindest bei den meisten Kulturvölkern) war der Weg zu einem solchen Ehehindernis frei.

a) Im römischen Recht

Bei den Römern findet man die uns vertraute monogamische Eheform bereits in vorhistorischer Zeit anerkannt. Wenn zwar die rechtliche Stellung einer Frau in der Ehe dieser hohen sittlichen Auffassung nicht immer entsprach, so wurde aber dem Grundsatz der Monogamie jedenfalls dadurch Rechnung getragen, dass jede zweite Ehe bei Bestehen schon einer gültigen Ehe als nichtig angesehen wurde. Trotz dieser hohen Auffassung von der Ehe ist aber im römischen Recht keine Strafnorm für die Bigamie zu finden. Zwar war das Eingehen einer zweiten Ehe verboten. Das Zuwiderhandeln hatte aber für die Ehegatten nur die „infamia“ zur Folge, die nicht als Strafe im Rechtssinne aufgefasst werden kann.

b) Im germanischen Recht

Bei den Germanen war im Gegensatz zu den Römern die monogamische Eheform nicht grundsätzlich anerkannt. Es ist aber zu bemerken, dass dennoch die monogame Ehe die gebräuchlichste war. Dies basiert auf der Stellung und der Achtung der Frau in der germanischen Sippe. Die germanischen Frauen wurden nämlich nicht als Magd betrachtet wie bei den Römern, sondern als Gefährtin.

Verbreitet waren polygame Ehen bei den Königen und angesehenen Fürsten. Dieses Brauchtum hat sich bis zu den Frankenkönigen fortgesetzt. Aufgrund dieser grundsätzlichen Anerkennung der Polygamie konnte es also kein besonderes Verbrechen für eine Doppelehe geben. Allerdings war die Bigamie in der Form eines qualifizierten Ehebruchs strafbar.

Interessant hierbei ist noch, dass Frauen nur die eigene und Männer nur eine fremde Ehe brechen konnten. Nur in dem von christlichen Anschauungen beeinflussten langobardischen Recht war auch die Eingehung einer zweiten Ehe eine schwere Kränkung der Frau in ihren Hausrechten. Die zweite Ehe war zwar gültig, aber der Mann verlor das mundium über seine Frau und hatte eine Buße an den König und die Eltern der Frau zu zahlen.

c) Im kanonischen Recht

Unter kanonischem Recht wurden schließlich Mann und Frau in Bezug auf die Bigamie allgemein gleichgestellt und grausame Strafen für die Doppelehe eingeführt. Die einzelnen Volksrechte wurden durch die Verbreitung des Christentums verdrängt und die Kirche nahm die ausschließliche Gesetzgebung für diesen Bereich für sich in Anspruch und unterstellte die Ehe einer besonderen geistlichen Gerichtsbarkeit.

Dabei wurde die Polygamie von Anfang an verworfen und die Einehe aufgrund mehrerer Gründe zur einzig zulässigen Eheform erklärt. Die wichtigste Säule in der Begründung ist dabei, dass Gott im Paradies jeweils einen Mann und eine Frau geschaffen hat, damit diese sich zusammenfinden und vermehren. Es wurde dann weiterhin die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe entwickelt. Auf die Herleitung und Begründung dieser Lehre soll an dieser Stelle verzichtet werden, da dies für die vorliegende Arbeit nicht von großer Bedeutung ist.

d) In der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit

Die grundlegenden Anschauungen des kanonischen Rechts haben auch die staatliche Gesetzgebung der Neuzeit geprägt. So wird durch das Strafrecht in § 171 i. d. F. des EG zum BGB § 34 V die Bigamie als Verstoß gegen das die Rechtsordnung beherrschende Prinzip der Monogamie verboten. Auf zivilrechtlicher Seite hat auch das BGB die Grundsätze des kanonischen Rechts übernommen und das trennende Ehehindernis der Doppelehe im § 1309 BGB geschaffen.

3. Inhaltliche Erörterung

a) § 1309 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB

Gem. § 1309 Abs. 1 S. 1 darf eine neue Ehe nicht eingegangen werden, bevor eine frühere Ehe „aufgelöst“ oder „für nichtig erklärt“ worden ist. Gem. § 1309 Abs. 1 S. 2 ist eine Nichtigkeitserklärung entbehrlich, wenn eine „Wiederholung der Eheschließung“ beabsichtigt wird. Im Folgenden werden diese Bestimmungen im einzelnen dargestellt.

aa) Die Auflösung der Ehe

Die im § 1309 BGB geforderte Auflösung einer Ehe kann durch drei verschiedene Ereignisse eintreten.

(1) Die Auflösung durch den Tod eines Ehegatten

Das erste Ereignis ist der Tod eines Ehegatten. Beabsichtigt dann der überlebende Ehegatte, eine neue Ehe einzugehen, dann muss er die Sterbeurkunde des Verstorbenen beibringen. Zusätzlich ist aber auch noch das Ehehindernis der Wartezeit gem. § 1313 BGB zu beachten, welches in einem gesonderten Punkt später noch behandelt wird.

(2) Die Auflösung durch Scheidung

Ebenso ist eine DoppELEHE nicht möglich, wenn die vorherige Ehe gem. den §§ 1564 ff. BGB geschieden wurde. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Wird lediglich die eheliche Gemeinschaft gem. § 1575 BGB aufgehoben, so ist gem. § 1586 BGB die Eingehung einer neuen Ehe nicht möglich, obwohl ansonsten die mit einer Scheidung verbundenen Folgen eintreten.

(3) Die Auflösung durch eine Todeserklärung

Die in § 18 Abs. 1 BGB ausgesprochene Vermutung, dass „der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist“, gilt auch im Hinblick auf die Eheschließung. Dem Abschluss einer neuen Ehe steht demnach ein Hindernis nicht im Wege. Was im Falle der Rückkehr des für tot Befundenen geschieht ist in den §§ 1348 bis 1352 geregelt.

bb) Die Nichtigkeit der Ehe

Des Weiteren entfällt das Ehehindernis der DoppELEHE, wenn die frühere Ehe nichtig ist. Wichtig ist hierbei aber, dass die Nichtigkeit alleine nicht genügt, sondern dass eine Nichtigkeitserklärung vorliegen muss. Eine Ausnahme hierzu ist nur dann möglich, wenn es sich um eine wegen der Form nichtige und nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe handelt. In diesem Fall ist auch § 171 StGB nicht anwendbar.

cc) Die Wiederholung der Eheschließung

Die Bestimmung des § 1309 Abs. 1 S. 2 BGB will Eheleuten, die Zweifel an der Gültigkeit ihrer Ehe haben, die Möglichkeit geben, diese durch eine Wiederholung der Eheschließung

auszuräumen. Normalerweise wäre aufgrund des Abs. 1 S. 1 hierzu eine Nichtigkeitserklärung erforderlich. Da hier aber eindeutig der Wille der Ehegatten erkennbar ist, ihre eventuell nichtige Ehe zu bestätigen, soll in diesem Fall die Nichtigkeitserklärung entbehrlich sein. Bedeutsam ist dies z.B., wenn bei der Eheschließung ein wichtiges Formerfordernis nicht beachtet worden ist. Die Eheschließung muss in derselben Form wiederholt werden, wie wenn es sich um eine erstmalige Eingehung der Ehe handelt.

b) § 1309 Abs. 2 BGB

Gem. § 578 ff. ZPO kann gegen ein die Scheidung der Ehe oder ihre Nichtigkeit aussprechendes Urteil Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage angestrebt werden. Ist eine solche Klage erfolgreich, verliert das Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteil seine Wirkung. Eine endgültige Entscheidung über die Wirksamkeit des Urteils ist daher erst nach Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens möglich. Die Beendigung erfolgt mit einem rechtskräftigen Urteil, der Klagerücknahme oder den Tod eines Ehegatten. Das Ehehindernis besteht dann bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens.

4. Die Rechtsfolgen

Die Verletzung des Ehehindernisses der Doppelehe gem. § 1309 Abs. 1 BGB bewirkt nach § 1326 BGB die Nichtigkeit der später geschlossenen Ehe, falls die bisherige Ehe gültig war. Andernfalls hat das Verbot nur eine aufschiebende Wirkung. Dagegen hat aber die Bestimmung des Abs. 2 keinen Einfluss auf die Gültigkeit der zweiten Ehe. Hierdurch wird nur ein aufschiebendes Ehehindernis begründet. Hat aber die Restitutions- oder Nichtigkeitsklage Erfolg, so ist die neue Ehe nichtig. Dies aber nur wegen einer Verletzung des § 1309 Abs. 1 BGB.

Noch wissenswert ist, dass es hierbei völlig egal ist, ob einer oder beide Ehegatten bei Eingehung der zweiten Ehe wussten, dass die erste Ehe noch besteht. Die zweite Ehe ist auch dann nichtig, wenn z.B. die Verlobten aufgrund einer unrichtigen Sterbeurkunde annehmen durften, dass die erste Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst war und sich dann herausstellt, dass der totgeglaubte Ehegatte zur Zeit der Eheschließung noch am Leben war.

V. Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft gem. § 1310 BGB

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerade Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader 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 Vorschrift besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Das Verbot der Ehe zwischen nahen Blutsverwandten und Verschwägerten finden wir ausnahmslos in der Gesetzgebung der gegenwärtigen Rechtsstaaten. Dennoch hat dieses Ehehindernis in den einzelnen Staaten eine sehr verschiedenartige Entwicklung durchgemacht. Die Erforschung dieser Entwicklung bereitet insofern Schwierigkeiten, als die Ausführungen in der Wissenschaft bei dieser Frage ebenso auseinandergehen, wie die Anschauungen darüber im Laufe der Jahre gewechselt haben. Es werden bei der Erforschung der Entwicklung die „verschiedenartigsten Erwägungen religiöser, ethischer, moralischer und sozialpolitischer Art herangezogen, um das uns heute durch hervorgebrachte Sitten und Anschauungen selbstverständlich erscheinende Verbot der Verwandtenehe zu begründen“.

Doch bereits eine oberflächliche Betrachtung der weltgeschichtlich bedeutenden Völker zeigt, dass die Sitte der Geschlechtsverbindung unter nahen Verwandten uralte ist. Im Folgenden wird daher ein kurzer Abriss über die geschichtliche Entwicklung bei diesen Völkern gegeben.

a) Bei den Völkern semitischer Abstammung

aa) Die Ägypter

Bei den Ägyptern, deren Geschichte etwa um 4000 v. Chr. beginnt, findet man kein Ehehindernis dieser Art. Im Gegenteil sind die Geschwisterehe und selbst Ehen zwischen Eltern und Kindern nicht nur bei deren Gottheiten weit verbreitet. Es zeigt sich bei den Ägyptern sogar eine ganz spezielle Neigung zu solchen Ehen, die vor allem in der Königsfamilie in Erscheinung tritt. Denn diese war dazu berufen, das göttliche Blut rein zu halten. So wird die Geschwisterehe bei den Pharaonen schließlich als die einzig standesgemäße Eheform angesehen. Erst durch den Einfluss anderer Völker und Religionen hat das Verbot der Verwandtenehe Eingang bei den Ägyptern gefunden.

bb) Die Babylonier

Auch bei den Göttern der alten Babylonier war die Ehe mit nahen Blutsverwandten die Regel. Im Unterschied zu den Ägyptern schien diese Eheform allerdings den Göttern vorbehalten zu sein, denn schon im Gesetzbuche Hammurabis (um 2000 v. Chr.) wurde die Blutschande mit schweren Strafen bedroht. Seltsam ist allerdings, dass sich diese Verbote nur auf die gerade Linie bezogen und seitlich Verwandte und Verschwägte durchaus eine Ehe eingehen konnten. So wurden z.B. Geschwisterehen nicht als verwerflich angesehen.

cc) Im alttestamentlichen Recht

Hier findet man bereits ein ganz allgemeines Verbot der Verwandtenehe im 3. Buch Mose 18, 6, wo es heißt: „Niemand soll sich zu seiner nächsten Blutsfreundin tun, ihr Blöße aufzudecken“. Hierdurch wurde ganz allgemein der geschlechtliche Umgang und somit auch die Ehe zwischen nahen Verwandten verboten. Eine Ausnahme hierzu bildet das Institut der Leviratehe, welches gebot, die Witwe des Bruders zu heiraten, für den Fall, dass dieser kinderlos verstorben war.

b) Bei den indogermanischen Völkern

aa) Die Inder und Perser

Hier soll lediglich kurz bemerkt werden, dass die Inder sehr umfangreiche Verbote der Verwandtenehe besaßen und den Persern hingegen jegliche Eheverbote mit nahen

Blutsverwandten völlig unbekannt waren. Die persischen Magier priesen sogar die Ehe mit der eigenen Mutter als höchste Form der Ehe.

bb) Die Griechen

In der griechischen Götterwelt findet man eine ganze Reihe von Verwandtenehen. Aufgrund dieser mythologischen Anschauungen kann man annehmen, dass die Verwandtenehe in Griechenland ursprünglich nicht als verwerflich betrachtet wurde. Jedoch zeigt in homerischer Zeit bereits die Ödipussage, dass die Griechen gegen eine Ehe zwischen Eltern und Kindern waren. Dies gilt aber nicht für die Ehe zwischen Geschwistern, die in dieser Zeit noch als völlig unanstößig erscheint.

cc) Die Römer

Bei den Römern findet man eine stark ausgeprägte Scheu vor Verwandtenehen. Diese beruht auf der „engen Verbindung, in der der Einzelne durch die patria potestas zu seiner väterlichen Familie stand“ und dem „damit zusammenhängenden Gefühl der Einheit des Blutes“. Das Verbot galt nicht nur für die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, sondern auch für Adoptivkinder, weil diese in die patria potestas eintreten und damit der Verbindung der Hausgenossenschaft angehören. Ebenso findet man bei den Römern ein absolutes Verbot der Geschwisterehe, das Verbot der Ehe zwischen Seitenverwandten und Verbote von Ehen zwischen Verschwägerten.

dd) Die Germanen

Bei den Germanen war ursprünglich nur die Ehe zwischen Aszendenten und Deszendenten verboten. In einigen Gebieten und über einen gewissen Zeitraum ist aber auch die Form der Geschwisterehe zu finden. Dies änderte sich allerdings grundlegend mit dem Eindringen des „Asenkultes“, welcher die Geschwisterehe verabscheute. Zusätzliche Eheverbote zwischen Blutsverwandten und Verschwägerten gab es nicht. So war z.B. die Heirat mit der Stiefmutter erlaubt und in Herrschereschlechtern sogar Sitte.

Die Geschlossenheit der germanischen Sippen führte sogar zu einer Bevorzugung der Verwandtenehe, um das Vermögen innerhalb der Sippe festzuhalten. Erst durch den Einfluss der christlichen Kirche wurden diese Bräuche verdrängt und ein allgemeines Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft eingeführt.

c) Das kanonische Recht

Am Anfang hatte die Kirche keine eigenen Rechtssätze bzgl. dieses Ehehindernisses geschaffen. Sie hat sich vielmehr den Bestimmungen des römischen und mosaischen Rechts angeschlossen. Mit der Erhebung der christlichen Religion zur Staatsreligion aber kommen eigene kirchliche Eheverbote zur Ausbildung, die zu einer sehr umfangreichen Erweiterung der bestehenden Eheverbote führten.

Zunächst wurden nur die Geschwisterehen, später auch die Ehen von Geschwisterenkeln verboten. Im Laufe der Zeit wurden Verwandtenehen überhaupt für schlecht und verwerflich erklärt. In gerader Linie galt ein unbeschränktes Verbot der Verwandtenehe. In der Seitenlinie war dies auf den 7. Grad beschränkt. Hierzu kamen noch das Ehehindernis der geistigen Verwandtschaft aus der Taufe zwischen Täufling und Taufpaten, das Ehehindernis der gesetzlichen Verwandtschaft und noch das vom römischen Recht aufgestellte Ehehindernis der „Quasi-Affinität aus dem Verlöbnis, welches die Ehe mit allen Aszendenten und Deszendenten und Seitenverwandten des anderen Verlobten bis zum 7. Grade verbot“.

Dieses umfangreiche Geflecht der Eheverbote hatte zur Folge, dass man fast bei jeder Heirat befürchten musste, gegen eine Eheverbot zu verstoßen. Daher entwickelte die Kirche eine weitgehende Dispenspraxis, um die Eheverbote dennoch aufrechterhalten zu können. Dies wiederum war aber der kirchlichen Gesetzgebungsautorität wenig zuträglich.

So wurde bereits im Jahre 1215 das Verwandtschaftshindernis auf den 4. Grad eingeschränkt und einige zu weit gehende Ehehindernisse ganz aufgehoben. Im Jahre 1917 wurde durch den Codex iuris canonici das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft schließlich auf den 3. Grad und das Hindernis der Schwägerschaft auf die in gerader Linie oder bis zum 2. Grad der Seitenlinie der Verschwägerten beschränkt.

d) Die protestantische Kirche

Die protestantische Kirche verwarf die weite Ausdehnung des Verwandtschaftsbegriffes durch das kanonische Recht und lehnte sich gegen die Erstreckung des Eheverbotes auf den 4. Grad auf, „weil gegen Geld doch immer Erlaß davon gewährt werde und diese Ausdehnung des Ehehindernisses Anlass zu frivolen Ehetrennungen gebe.“ Die protestantische Kirche wollte demgegenüber in Anlehnung an das mosaische Recht „göttliche“ Eheverbote aufstellen, von denen es keinen Dispens gab.

e) Die Gesetzgebung der Neuzeit

Durch die weltliche Gesetzgebung der Neuzeit wurden die kirchlichen Eheverbote fast vollständig beseitigt. Bereits durch das Allgemeine Preußische Landrecht wurde die Rechtslage vereinfacht und das Dispensunwesen eingedämmt. Durch das Personenstandsgesetz von 1875 wurde dann eine einheitliche Einschränkung des Verbots der Verwandtenehe für das gesamte Reichsgebiet geschaffen. Das BGB hat dann später diese Vorschriften weitgehend übernommen und u. a. in § 1310 BGB festgehalten.

3. Sinn und Zweck bzw. Begründung dieser Vorschrift

Neben der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung dieses Ehehindernisses ist es ebenfalls notwendig, nach den Gründen zu Fragen, die zu einer Ablehnung der Verwandtenehe geführt haben. Die Untersuchung dieser Frage gestaltet sich aber als äußerst schwierig, da viel Quellen lediglich die bloße Tatsache des Verbots angeben, über die eigentlichen Gründe aber nichts aussagen. Daher sind auch die in der Literatur und Wissenschaft vertretenen Ansichten zu diesem Thema sehr geteilt. Die wichtigsten angeführten Gründe werden im Folgenden kurz erläutert.

a) Die instinktive Abscheu

Eine weit verbreitete Ansicht zur Begründung der Entstehung des Verbots der Verwandtenehe ist die, dass die Menschen von Natur aus eine Abscheu gegen die Ehe mit einem Verwandten empfinden. Dagegen spricht allerdings, dass sich diese Abscheu auch dann zeigen müsste,

wenn sich unbekannte Verwandte gegenüber stehen. Dies ist aber nicht der Fall, solange man diese andere Person nicht als einen Angehörigen kennt. Von den Gegnern dieser Ansicht wird allerdings nicht geleugnet, dass das Bewusstsein der Verwandtschaft tatsächlich fast immer eine Abscheu vor einer Ehe mit der verwandten Person hervorruft.

Diese Abscheu findet man bei fast allen Völkern der Weltgeschichte. Bei den übrigen Völkern, vornehmlich den Ägyptern, bei denen die Verwandtenehe gepriesen wurde, gibt es besondere Gründe dafür. So wurden bei den Ägyptern aufgrund ihrer heidnischen Religion die Herrscher als Götter angesehen. Diese Herrscherkaste wurde vom Volk abgesondert. Daher ist es nur verständlich, wenn dann nur Ehen mit ihresgleichen in Frage kamen, um das göttliche Blut rein zu erhalten. Dem fanatisch der Religion ergebene Volke war der Brauch seiner göttlichen Herrscher heilig und wurde daher von ihm übernommen. Auf diese Weise erstickten also die religiösen Vorstellungen die instinktmäßige Abscheu vor solchen Ehen.

b) Die kirchliche Grundlage

Die Kirche hat bzgl. des Verbotes der Verwandtenehe den weitesten Schritt gemacht. Zur Begründung wurde geltend gemacht, was in den folgenden Worten des großen Kirchenlehrers Augustin seinen Ausdruck findet: „Im Anfang des Menschengeschlechts, als nur eine einzige Familie bestand, war es unvermeidlich und zur Erreichung des göttlichen Planes der Erhaltung und Vermehrung des Menschengeschlechtes notwendig, dass die Brüder sich mit den Schwestern verbanden. Was aber in der ersten Zeit geschehen musste, dass nämlich die nächsten Anverwandten sich heirateten, das ward später als etwas Verwerfliches von der Religion verboten. Dies geschah aber recht eigentlich um der Liebe willen, auf dass die Menschen, denen doch die Einigung so nützlich und so angemessen ist, durch die Bande verschiedentlicher Verhältnisse untereinander verknüpft wurden. Die Ehe ist demnach für das Menschengeschlecht eine wahre Pflanzschule gegenseitiger Liebe.“

Diesen Ausführungen liegt offensichtlich eine große soziale Idee zugrunde. Dem Ziel der Vereinigung der Menschen zu einer großen Gottesfamilie würde aber eine Verwandtenehe entgegenstehen. Somit soll die Ehe nur zwischen Menschen geschlossen werden, die sich fremd sind, damit möglichst oft mit anderen Familien freundschaftliche Bande geknüpft werden. So sollte ein möglichst hohes Zusammengehörigkeitsgefühl der Menschen erreicht werden.

Für heidnische Völker, bei denen es auch ein Verbot der Verwandtenehe gab, spielten ähnliche Gesichtspunkte eine Rolle. So sollte vornehmlich durch die Einheirat in eine fremde Sippe die Knüpfung von freundschaftlichen Banden mit fremden Personen erreicht werden. Durch die Eingliederung von neuen Personen in den eigenen Familienkreis wollte man eine immer stärker Macht erlangen.

c) Die erbbiologischen Gesichtspunkte

Weitere Gesichtspunkte für das Verbot der Verwandtenehe, welche wohl in der heutigen Zeit mit die bedeutendste Rolle spielen, sind erbbiologischer Natur. Zwar wurden schädliche Auswirkungen von Verwandtenehen auch schon im Altertum beobachtet. Es fehlte aber damals an einer hinreichenden Klärung dieser Ursachen. Erst die medizinische Wissenschaft konnte das Wesen und die Bedeutung der Inzucht klären. Dabei kommt sie zu dem Ergebnis, dass Inzucht im ersten Moment eher günstig als schädlich wirkt.

Viele Forscher haben übereinstimmend festgestellt, dass die Kinderzeugung unter Personen gemeinsamer Abstammung „zur Erreichung einer höheren Stufe der Vervollkommnung eine unbedingte, ja eine biologische Notwendigkeit ist, und zwar insofern, als die Natur zur Erhaltung des Stammes, der Gattung den Satz *pares cum paribus*, eine Gesellung von Gleich zu Gleichem befolgt“. Nur durch die Inzucht war es möglich, dass die Menschheit entwicklungsgeschichtlich eine derart hohe Stufe erreicht hat.

Diese günstigen Folgen der Inzucht kann man insbesondere bei den Völkern beobachten, die durch die Lage ihres Landes oder sonstige Umstände von anderen Völkern abgeschnitten waren. Gerade diese Völker sind Träger hoher Kultur gewesen. Beispielhaft sind dabei die Ägypter, Perser, Inder und Chinesen. Dennoch zeigt besonders die Geschichte Ägyptens, dass diese lange andauernde Inzucht auch zu einem „plötzlichen Rückgang aus der höchsten Blüte“ führen kann, was durch eine Übersättigung mit günstigen Faktoren hervorgerufen wird. Erst durch den Krieg und die damit einhergehenden „Mischehen“ wurden die nächsten Generationen wieder gestärkt.

Die praktische Erfahrung aber hat gezeigt, dass Degenerationen schon sehr früh, nach nur wenigen Generationen, auftreten. Diese Degenerationen zeigen sich vor allem dadurch, dass die Nachkommenschaft solcher engen Verwandtenehen vielfach schwere körperliche oder

geistige Gebrechen aufweist. Solche Gebrechen sind z.B. Taubstummheit, Augenkrankheiten, Unfruchtbarkeit, Albinismus und sonstige Geisteskrankheiten aller Art. Auf die einzelnen erbbiologischen Ursachen soll an dieser Stelle nicht mehr eingegangen werden. Für die vorliegende Arbeit ist vielmehr allein die Tatsache entscheidend, dass erbgesundheitliche Gesichtspunkte heute eine ausschlaggebende Rolle für die Gesetzgebung in diesem Bereich spielen.

d) Sittlichkeit und Familienfrieden

Nicht zu vergessen ist aber, dass schon in früheren Zeiten eine ausgeprägtes Verbot der Verwandtenehe bestand. Hierfür war aber neben den eben genannten Gründen noch ein anderer Gedanke von entscheidender Bedeutung. Und zwar ging es hierbei um die Idee, „dass die Ehe zwischen Verwandten dem sittlichen Gefühl widerspricht und ihre Gestaltung die Reinheit des Familienlebens gefährdet“. Begründet wird dies damit, dass die Elternliebe, die Geschwisterliebe und die Verwandtenliebe überhaupt einer gewissen Pietät und Verehrung entspringen und mit der auf die eheliche Gemeinschaft gerichteten sinnlichen Liebe der Ehegatten unvereinbar sind.

Würde man die Verwandtenehe zulassen, bestünde die Gefahr, „dass die vielen Beweise verwandtschaftlicher Zuneigung plötzlich in einem anderen Lichte gesehen werden könnten und damit das Bewusstsein der reinen Verwandtenliebe ersticken würde“. Außerdem bestünden dann viel mehr Gelegenheiten zur Verführung, wenn man die Ehe zwischen Verwandten gestatten würde, die im Familienkreise ständig zusammenkommen. Was für die Verwandten gilt, gilt aber auch für die Verschwägerten, denn jeder Ehegatte soll durch die Heirat ein Mitglied in der Familie des anderen werden.

4. Inhaltliche Erörterung

In § 1310 BGB sind zwei verschiedene Ehehindernisse zu finden. Diese werden im Folgenden einzeln dargestellt und ihre Voraussetzungen erläutert.

a) Das Ehehindernis des Abs. 1**aa) Verwandte gerader Linie**

Zunächst verbietet § 1310 BGB die Ehe zwischen Verwandten gerader Linie. Darunter versteht man die Ehe zwischen Eltern und Kindern sowie Großeltern und Enkeln. Zu dieser Gruppe zählen aber auch diejenigen Personen, die infolge einer Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719, 1720 BGB) oder durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723, 1725, 1735, 1737 BGB) die rechtliche Stellung von Verwandten erlangt haben.

bb) Die voll- und halbbürtigen Geschwister

Des Weiteren wird die Ehe zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern verboten. Vollbürtige Geschwister liegen dann vor, wenn sie Vater und Mutter gemeinsam haben. Halbbürtige Geschwister hingegen haben nur ein gemeinsames Elternteil. Es besteht daher kein Ehehindernis für Kinder, die jeder der beiden Ehegatten mit in die Ehe gebracht hat, denn diese Kinder sind weder miteinander verwandt noch verschwägert. Zusätzlich ist zu bemerken, dass in der Seitenlinie das Ehehindernis nur für die Geschwister besteht, nicht aber für deren Kinder und Enkel bzw. Nichte und Onkel oder Tante und Neffe.

cc) Verschwägerte in gerader Linie

Schließlich verbietet § 1310 BGB noch die Ehe zwischen in gerade Linie Verschwägerten. Unter Schwägerschaft versteht man das Verhältnis des Ehegatten zu den Verwandten des anderen Ehegatten (vgl. § 1590 Abs. 1 S. 1 BGB). Schwägerschaft „in gerader Linie“ bedeutet dabei die Schwägerschaft in auf- und absteigender Linie. In diesem Sinne sind daher miteinander verschwägert die Schwiegereltern und die Schwiegerkinder, die Stiefeltern und die Stiefkinder (z.B. der neue Ehemann einer Witwe mit deren Kindern aus der früheren Ehe). Eine Grenze innerhalb der ab- und aufsteigenden Linie ist hierbei nicht gezogen.

Dagegen besteht z.B. kein Ehehindernis bei der Ehe zwischen Stiefmutter und dem Ehemanne der verstorbenen Stieftochter, weil zwischen beiden Personen keine Schwägerschaft vorhanden war. Das gleiche gilt für die Ehe zwischen einem Vater und der Braut seines Sohnes sowie zwischen einer Mutter und dem Bräutigam ihrer Tochter. Eine Quasi-Schwägerschaft wie sie das kanonische Recht noch kennt, ist im BGB nicht anerkannt.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang noch, dass die Schwägerschaft im Falle der Auflösung einer gültigen Ehe nicht erlischt.

b) Das Ehehindernis des Abs. 2

Bei dem Ehehindernis des Abs. 2 handelt es sich um das dem Reichspersonenstandsgesetz von 1875 völlig unbekannt, dem katholischen und protestantischen Eherecht aber bekannte Ehehindernis der „affinitas illegitima“. Zur Begründung der Aufnahme ins BGB wird angegeben, „dass es das Schamgefühl und die Grundsätze der Sittlichkeit überhaupt verletzt, wenn Jemand eine Ehe mit einer anderen Person eingeht, obwohl er mit einer ihrer Verwandten in auf- oder absteigender Linie den Beischlaf vollzogen hat“.

Schon im römischen Recht wurde unter diesem Gesichtspunkt die Ehe zwischen einem Verlobten und den Blutsverwandten des anderen in gerader Linie als „der öffentlichen Ehrbarkeit zuwiderlaufend angesehen“. Die kirchliche Gesetzgebung hat sich diesen Anschauungen angeschlossen und das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit und Wohlanständigkeit geschaffen. In der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit wurde dieses dann zumeist wieder verworfen. Erst durch § 1310 BGB hat es wieder Einzug gefunden.

5. Die Rechtsfolgen

Die Absätze 1 und 3 des § 1310 BGB begründen jeweils ein trennendes Ehehindernis. Die diesen Bestimmungen zuwider geschlossene Ehe ist demnach gem. § 1327 BGB nichtig. Das in Abs. 2 festgehaltenen Ehehindernis hat hingegen nur aufschiebende Wirkung.

VI. Die Gesetzliche Verwandtschaft (Adoption) gem. § 1311 BGB

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

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.

2. Die geschichtliche Entwicklung

In engem Zusammenhang mit dem vorhergehend erläuterten Ehehindernis der Blutsverwandtschaft steht das Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft. Bereits im römischen Recht bildete die Annahme an Kindesstatt ein Ehehindernis. Verboten war die Ehe zwischen dem Adoptivvater und der Braut des Adoptivsohnes, zwischen dem Adoptivsohn und der Frau, Mutter, Mutterschwester, Schwester und Vaterschwester des Adoptierenden, zwischen den Adoptivgeschwistern und schließlich zwischen den Adoptierten und der Tochter seiner Adoptivschwester oder seines Adoptivbruders.

Hinsichtlich der geraden Linie blieb dieses Ehehindernis auch nach der gesetzlichen Auflösung des Adoptionsverhältnisses in voller Kraft bestehen, „weil man die Ehe zwischen Personen, die einmal in dem Verhältnis von Eltern und Kindern zueinander standen, als der öffentlichen Sitte und dem Anstand zuwiderlaufend betrachtete“.

Ebenso wie die kanonische und evangelische Kirche haben auch die meisten staatlichen Gesetze der Neuzeit dieses Eheverbot überwiegend aufgenommen. Nicht so in Österreich, Portugal, Schweden und Norwegen. Durch das Personenstandsgesetz von 1875 wurde das Eheverbot bedeutend eingeschränkt, indem es nur noch die Ehe zwischen dem Annehmenden und dem adoptierten Kinde verbot. Durch das BGB wurde das Ehehindernis wieder ausgedehnt und auch auf den Annehmenden und die Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt.

3. Inhaltliche Erörterung

a) Allgemeines

Die Annahme an Kindesstatt begründet zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen sowie den nach der Annahme geborenen Abkömmlingen das Rechtsverhältnis „ehelicher Deszendenten (§ 1762 BGB)“. Daher würde eigentlich zwischen

diesen § 1310 BGB eingreifen. Für diesen Fall trifft aber § 1311 BGB eine Sonderbestimmung.

Diese unterscheidet sich von § 1310 BGB - abgesehen von der Wirkung des Ehehindernisses - dadurch, dass sie sich auf alle Abkömmlinge des Angenommenen erstreckt, unabhängig davon, ob diese zu dem Annehmenden in das rechtliche Verhältnis ehelicher Deszendenten treten oder nicht. Allerdings wird das Ehehindernis des § 1310 BGB zwischen dem Angenommenen und seinen Verwandten und Verschwägerten durch die Annahme an Kindesstatt nicht beseitigt (§ 1764 BGB).

b) Der Umfang des Verbotes

Das Eheverbot der Adoption besteht zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen sowie zwischen dem Annehmenden und allen Abkömmlingen des Angenommenen. Zu den Abkömmlingen gehören hierbei alle ehelichen Kinder und die ihnen in ihrer rechtlichen Stellung gleichgestellten sowie die unehelichen Kinder, soweit sie mit dem Angenommenen verwandt sind. Nicht verboten ist dagegen die Ehe zwischen Adoptivgeschwistern, zwischen dem Annehmenden und dem geschiedenen oder überlebenden Ehegatten des Angenommenen. Zu beachten ist, dass all diese Verbote nur so lange bestehen, wie auch das Rechtsverhältnis der Adoption besteht. Mit der Aufhebung des Adoptivverhältnisses entfällt das Eheverbot des § 1311 BGB.

4. Die Rechtsfolgen

Das vorliegende Eheverbot ist lediglich aufschiebender Natur. Somit ist die geschlossene Ehe gültig. Durch die Eheschließung wird allerdings das Adoptivverhältnis gem. § 1771 Abs. 1 BGB aufgelöst. Für den Fall der Nichtigkeit der Ehe wird die eventuell vorhandene elterliche Gewalt des Annehmenden über den Angenommenen verwirkt vgl. § 1680 BGB).

VII. Der Ehebruch gem. § 1312

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

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 Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

2. Allgemeines

Bereits bei der Schaffung des Personenstandsgesetzes von 1875 und auch bei der Entwicklung des BGB herrschte großer Streit darüber, ob das Ehehindernis des Ehebruchs aufgenommen oder abgeschafft werden soll. Trotz vieler gewichtiger Gründe für die Abschaffung dieses Ehehindernisses hielt man schließlich doch an der Regelung des kirchlichen Rechts fest. Der Hauptgrund für dieses Handeln war der, dass sich die Gesetzgeber des BGB nicht dem Vorwurf der Kirche aussetzen wollen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch in Bezug auf die sittliche Beurteilung des Ehebruchs eine „laxere“ Auffassung habe als das bisherige Recht.

3. Die geschichtliche Entwicklung

Die bewusste Verletzung einer bestehenden Ehe durch außerehelichen Geschlechtsverkehr, der heute als Ehebruch bezeichnet wird, galt schon von jeher bei fast allen Völkern als die unmittelbarste und schwerste Verletzung der ehelichen Pflichten. So verschiedenartig auch nach Sitte, Religion und Moral das Wesen der Ehe angesehen wurde, dem Ehebruch wurde schon immer eine besondere Bedeutung zugemessen, weil er den schwersten Angriff auf den Bestand der Ehe als wichtigsten Grundpfeiler des Staates darstellt. Im Folgenden wird nun die geschichtliche Entwicklung überblicksmäßig dargestellt.

a) Im römischen Recht

Wie bereits mehrfach erwähnt, wurden Frauen im römischen Recht mehr oder weniger nur als Kauf- und Tauschobjekte behandelt. Daher wurde ursprünglich auch nur der geschlechtliche Umgang der Ehefrau mit einem Dritten als Ehebruch angesehen. Der außereheliche Geschlechtsverkehr eines Mannes wurde dagegen lediglich als Unzucht bezeichnet, ausgenommen dann, wenn auch diese Frau verheiratet war, weil dann für diese und auch für den Mann ein Ehebruch vorlag. Unter der Gesetzgebung Justinians wurden dann auch die Frauen gegen den Ehebruch eines Mannes geschützt. Ihnen wurde nämlich das Recht eingeräumt, in einem solchen Falle die Scheidung zu verlangen.

Trotz allem war ein Ehehindernis wegen Ehebruchs dem römischen Recht unbekannt. Vielmehr wurde diese Verhaltensweise nur strafrechtlich erfasst. Durch die Androhung

schwerster Strafen versuchte man, dieses Verhalten einzudämmen und zu unterdrücken. Dem betrogenen Ehemann und dem väterlichen Gewalthaber der treuebrüchigen Ehefrau wurde sogar eine eigene Strafgewalt eingeräumt. Zusätzlich durften sie, einen auf frischer Tat ertappten Ehebrecher töten.

Unter Augustus (ca. 18 v. Chr.) verbot ein Gesetz „jede Nachsicht und bestrafte den Ehemann, der seine Ehefrau beim Ehebruch ertappte und trotzdem bei sich behielt, als Kuppler“. Eine gerichtlich verurteilte Ehebrecherin war nach diesen Bestimmungen durch den Ehemann zu verstoßen. Sie durfte von niemandem, der von dem Ehebruch wusste, geheiratet werden. Eine vor der Verurteilung geschlossene Ehe musste wieder gelöst werden, wenn sich der neue Ehemann nicht als Kuppler strafbar machen wollte. Zwar waren diese Ehen gültig, doch in der Praxis hat es sie kaum gegeben. Die Aufstellung von umfangreichen Strafbestimmungen hatte nämlich zur Folge, dass auch ohne den Erlass eines besonderen Ehehindernisses, Ehen mit Ehebrechern selten eingegangen wurden.

Auf zivilrechtlicher Seite hatte ein Ehebruch zunächst nur als Scheidungsgrund Bedeutung. Erst später durch den Einfluss des Christentums wurde durch eine Novelle Justinians vom Jahre 556 n. Chr. der Ehebruch zu einem trennenden Ehehindernis gemacht, „wenn ein Ehebrecher sich auf irgendeine Weise der Bestrafung entzogen hatte und dann die Ehe mit der Ehebrecherin einging“.

b) Im germanischen Recht

Im Gegensatz zu den Römern wurde bei den Germanen der Ehebruch schon von jeher als eins der schwersten und verabscheuungswürdigsten Verbrechen angesehen. So berichtet Tacitus in seiner „Germania“, dass die Ehebrecherin „nackt mit abgeschnittenem Haar, in Gegenwart der Verwandten von dem Gatten aus dem Hause getrieben und durch das ganze Dorf gepeitscht wird“. Der Mann als „Rächer der Familienehre“ durfte sie sogar töten; nach burgundischem Recht wurde sie im Schlamm begraben. Ebenso trafen den Geliebten der Ehefrau ähnlich harte Strafen.

Ein besonderes Ehehindernis des Ehebruches gab es jedoch auch im germanischen Recht nicht. Dies war allerdings schon wegen der meist zügig vollzogenen Strafen entbehrlich, da diese die Eingehung der Ehe zwischen den beiden „Ehebrechern“ unmöglich machten.

Zivilrechtlich hatte auch bei den Germanen der Ehebruch nur Bedeutung als Scheidungsgrund.

c) Im kanonischen Recht

Im Gegensatz zu allen anderen weltlichen und religiösen Rechten hat das kanonische Recht von Anfang an Frau und Mann bzgl. des Ehebruches gleichgestellt. Der Ehebruch wurde sowohl beim Mann als auch bei der Frau als schweres Verbrechen angesehen. Zu bemerken ist aber, dass das Verbot der Eheschließung mit einem Ehebrecher nur in zwei Fällen galt, nämlich bei „Lebensnachstellung seitens des Ehebrechers gegen den verletzten Ehegatten“ und bei einem „Verlöbnis der Ehebrecher während Lebzeiten des Verletzten“.

Man auferlegte den Ehebrechern lebenslängliche öffentliche Buße, die völlige Entsagung bedeutete. Somit durften die Büßenden auch keine neue Ehe eingehen und die Aufstellung eines gesonderten Ehehindernisses war entbehrlich. Da später die Buße nur noch auf Zeit auferlegt wurde, bekam auch die Frage der Eheschließung von Ehebrechern wieder Bedeutung.

Zunächst hatte der Bischof ein Gestattungsrecht. In der Regel wurde die Erlaubnis zur Eheschließung nur dann versagt, wenn der Ehebruch unter besonders schweren Umständen begangen worden war. Dennoch war auch eine trotzdem geschlossene Ehe gültig und zog lediglich kirchliche Strafen nach sich. Unter Gratian wurde der Ehebruch schließlich zu einem trennenden Ehehindernis gemacht.

d) Unter der evangelischen Kirche

Gegensätzlich zum kanonischen Recht verwarf die evangelische Kirche anfangs ein Ehehindernis des Ehebruchs vollständig. Besonders Luther wandte sich gegen ein solches Eheverbot. Er war der Ansicht, dass der Ehebruch durch andere Strafen als das „Ehe-Verbieten“ geahndet werden soll, da „kein Laster und Sünde“ die Ehe hindert.

Zusätzlich verneinten die Reformatoren die Herleitbarkeit eines solchen Ehehindernisses aus der Heiligen Schrift. Später aber wurde durch die einzelnen Kirchenordnungen die Eheschließung der Ehebrecher an Bedingungen geknüpft, die der Bußpraxis des kanonischen Rechts gleichkamen. Grund hierfür war die Wahrung der Heiligkeit der Ehe und die

Geißelung des Ehebruchs auch vom kirchlichen Standpunkt aus. Somit wurde der Ehebruch auch in der protestantischen Kirche zu einem dispensablen trennenden Ehehindernis.

e) In der staatlichen Gesetzgebung der Neuzeit

Das Preußische Allgemeine Landrecht ging noch über die Grenzen des kirchlichen Rechts hinaus. Durch diese Gesetz wurde zusätzlich auch die Ehe „zwischen einem ungetreuen geschiedenen Ehegatten und demjenigen“ verboten „der durch verdächtigen Umgang oder durch sonst gestiftete Mißhelligkeiten Anlass zu der Ehetrennung gegeben hatte“. Die diesem Eheverbot zuwider abgeschlossenen Ehen waren zudem nichtig und eine Dispensation unzulässig.

Durch das Personenstandsgesetz von 1875 wurde gegenüber den verschiedenartigen Partikularrechten eine einheitliche Regelung geschaffen. Nach § 33 Ziff. 5 war „die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen verboten“. Allerdings war eine Befreiung nach diesem Gesetz unbeschränkt zulässig. Das Dispensationsrecht stand allein dem Staate zu. Anzumerken ist aber, dass durch dieses Gesetz lediglich die Voraussetzungen des Eheverbotes geregelt wurden, die Rechtsfolgen eines Verstoßes aber weiterhin den landesgesetzlichen Regelungen überlassen blieben.

4. Inhaltliche Erörterung

a) Die einzelnen Voraussetzungen

Zunächst ist für das Eingreifen des vorliegenden Ehehindernisse erforderlich, dass ein vollendeter Ehebruch vorliegt. Darunter versteht man die geschlechtliche Vereinigung eines Ehegatten mit einer anderen Person. „Vollendung liegt mit der Vereinigung der Geschlechtsteile vor.“ Der bloße Versuch ist dagegen weder ausreichend für das Ehehindernisses, noch genügt er als Scheidungsgrund.

Des Weiteren muss die Ehe tatsächlich genau wegen dieses Ehebruchs geschieden und genau dieser Ehebruch im Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt worden sein. Die reine Tatsache des Ehebruchs, auch bei voller Nachweisbarkeit, wirkt hingegen nicht als Ehehindernis. Völlig nebensächlich ist aber, ob die Feststellung im Urteilssatz oder in den Entscheidungsgründen erfolgt ist. Die Notwendigkeit der Feststellung bezieht sich auch auf die Person, mit der der Ehebruch vorgenommen worden ist.

Fraglich ist, ob das Hindernis des Ehebruchs auch dann eingreift, wenn die geschiedene Ehe nichtig war. Da eine anfechtbare Ehe nach der Scheidung gem. § 1338 BGB nicht mehr angefochten werden kann, stellt sich hierfür diese Frage nicht. Der § 1312 BGB wurde so ausgelegt, dass er auch im Falle der materiellen Nichtigkeit der geschiedenen Ehe eingreift und nur bei formeller Nichtigkeit und Nichteintragung ins Heiratsregister ausgeschlossen ist.

b) Der Umfang

Im Gegensatz zu früheren Gesetzen ist das vorliegende Ehehindernis nur auf die Ehe zwischen dem ehebrecherischen Ehegatten und dessen Partner, der mit ihm den Ehebruch begangen hat, bezogen. Eine Mitschuld muss der oder die „Geliebte“ an dem Ehebruch nicht haben. Somit wird durch § 1312 BGB kein allgemeines Verbot der Wiederverheiratung aufgestellt. Allerdings erlischt das vorliegende Ehehindernis nicht durch Zeitablauf, Tod oder Wiederverheiratung des betrogenen Ehegatten.

c) Die Möglichkeit der Befreiung

Von dem Ehehindernis des Ehebruchs kann uneingeschränkt Befreiung gewährt werden. Selbst in schwersten Fällen ist eine solche zulässig. Die Zuständigkeit für die Befreiung wird in § 1322 BGB geregelt. Gem. § 1328 Abs. 2 BGB ist die Befreiung sogar nach Eingehung der neuen verbotenen Ehe zulässig. Hauptgrund für die Möglichkeit einer Befreiung war für die Gesetzgeber des BGB, „Nachteile für die Sittlichkeit“ zu vermeiden. Man wollte so der Gefahr „wilder Ehen“ begegnen.

5. Die Rechtsfolgen

Das Ehehindernis des Ehebruchs ist trennender Natur. Daher ist eine diesem Verbot zum Trotz geschlossene Ehe gem. § 1328 Abs. 1 BGB nichtig. Im Falle einer nachträglichen Befreiung gilt die Ehe als von Anfang an gültig.

VIII. Der Nichtablauf der Wartezeit gem. § 1313

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Schon in alten Rechten findet man das Verbot, unmittelbar nach Auflösung einer Ehe durch den Tod eines Ehegatten eine neue Ehe einzugehen. So durften nach alttestamentlichem Recht weder der Mann noch die Frau vor Ablauf einer Wartefrist zu einer neuen Ehe schreiten. Die Nichteinhaltung der Wartefrist hatte neben anderen Strafen die Auflösung des Verhältnisses zur Folge.

Im römischen Recht wurde bestimmt, dass eine Witwe ihren Mann 10 Monate lang betrauern muss und während dieser Zeit keine neue Ehe eingehen darf. Ursprünglich musste auch der Mann seine Frau betrauern, wobei man die Trauer mehr dem sittlichen Gefühl des Mannes überließ. Die Einhaltung der Wartefrist bei den Frauen war hingegen eine Rechtspflicht, deren Nichteinhaltung erhebliche Strafen nach sich zog. Eine innerhalb der Wartefrist geschlossene Ehe blieb aber dennoch gültig.

Auch dem deutschen Recht war eine Wartefrist bekannt. Diese war jedoch mehr ein Gebot der Sitte als eine Rechtspflicht. In den einzelnen Volksrechten findet man derartige Beschränkungen nicht erwähnt. Erst in späterer Zeit gibt es eine Wartefrist von 30 Tagen, die aber eher den Zweck hat, die Frau vor einer Übereilung zu bewahren, als ein Ehehindernis zu sein.

Dem kanonischen Recht ist im Gegensatz zum evangelischen Recht eine Wartezeit völlig unbekannt. In den überwiegenden staatlichen Gesetzen der Neuzeit wurden Bestimmungen über eine Wartezeit aufgenommen. So findet man hier Vorschriften bezüglich einer Wartezeit für Witwen, geschiedene Frauen und zum Teil auch für Witwer. So mussten Witwen und geschiedene Frauen nach dem Allgemeinen Preußischen Landrecht in der Regel 9 Monate warten, bis sie wieder heiraten durften. Männer hingegen brauchten nur eine Frist von 6 Wochen einzuhalten.

3. Sinn und Zweck der Wartezeit

Die Gesetzgeber des BGB gingen davon aus, dass man die Trauer um den verstorbenen Ehegatten der Sitte und dem ethischen Empfinden jedes einzelnen überlassen muss. Durch §

1313 BGB sollte daher auch keine gesetzliche Wartefrist geschaffen werden. Zweck dieser Vorschrift ist lediglich die Sicherung des Familienstandes. Man wollte durch diese Wartezeit verhindern, dass Unsicherheiten bezüglich der Vaterschaft von zweitehelichen Kindern entstehen, die es ohne diese Wartefrist sicherlich geben würde.

4. Inhaltliche Erörterung

Aufgrund des eben genannten Zweckes der Wartefrist gilt § 1313 BGB nur noch für Personen des weiblichen Geschlechtes und nicht mehr für Männer. Dabei ist es völlig ohne Bedeutung, ob die Ehe aufgrund des Todes des Ehemannes, Scheidung oder Nichtigkeitserklärung aufgelöst worden ist. Die Frist von 10 Monaten, welche in Anpassung an die Empfängniszeit bestimmt worden ist, läuft ab Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe bzw. ab dem Todestage des verstorbenen Ehemannes. Die Frist wird hinfällig, wenn die Frau schon vor ihrem Ablaufe geboren hat.

Eine Befreiung von dieser Bestimmung ist gem. § 1313 Abs. 2 i.V.m. § 1322 BGB möglich. Dabei wird die Gewährung von der Feststellung abhängig sein, dass die Frau überhaupt nicht oder doch nicht aus ihrer früheren Ehe schwanger ist.

5. Die Rechtsfolgen

Das Ehehindernis der Wartezeit hat lediglich aufschiebende Wirkung. Daher ist eine dennoch geschlossene Ehe gültig, denn die Gefährdung der Gewissheit über die Abstammung, die ja verhindert werden sollte, lässt sich jetzt nicht mehr beseitigen. Es findet bei Nichtbeachtung weder strafrechtliche Verfolgung statt, noch entstehen der Frau vermögensrechtliche Nachteile.

IX. Die mangelnde Sicherstellung der Kinder aus früherer Ehe gem. § 1314

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

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.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Das Ehehindernis der fehlenden vermögensrechtlichen Auseinandersetzung mit den Kindern aus früherer Ehe im Fall der Wiederverheiratung eines Elternteils tritt erst in späterer Zeit, etwa im 18. Jh., in der deutschen Landesgesetzgebung auf.

Das Personenstandsgesetz von 1875 hatte die „partikularrechtlichen Vorschriften, welche vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens erfordern“, unberührt gelassen. Grund hierfür war die „bunte Mannigfaltigkeit der einschlagenden, mit dem ehelichen Güterrecht, dem Eltern- und Vormundschaftsrecht verknüpften landesgesetzlichen Vorschriften. Erst durch das BGB wurden die verschiedenen Landesgesetze einheitlich zusammengefasst.

3. Sinn und Zweck der Vorschrift

Die Regelung des § 1314 BGB bezweckt die Sicherung der minderjährigen bzw. bevormundeten Kinder aus einer früheren Ehe gegen die Gefahren, die ihrem Vermögen bei einer Wiederverheiratung des überlebenden Elternteils drohen können. Grund hierfür ist die Tatsache, dass eine neue Ehe in vielen Fällen die Vermögensverhältnisse der Kinder aus erster Ehe verdunkelt. Daher ist es offensichtlich notwendig, die Kinder vor einer Benachteiligung zu schützen, indem man ihre Vermögensverhältnisse vor der Eheschließung klarstellt und sichert.

4. Inhaltliche Erörterung

a) Das Ehehindernis der Inventarerrichtung (§ 1314 Abs. 1 BGB)

Zunächst ist festzuhalten, dass der Abs. 1 sowohl für die Mutter als auch für den Vater gilt. Dabei können beide Elternteile entweder als „Inhaber der elterlichen Gewalt ihres minderjährigen Kindes oder als Vormund oder Pfleger ihres minderjährigen oder volljährigen Kindes in Betracht kommen“.

Vorausgesetzt wird weiterhin, dass es sich um ein eheliches Kind handelt. Einem ehelichen Kinde werden aber die nach §§ 1719, 1736 BGB legitimierten oder an Kindesstatt angenommenen Kinder gleichgestellt. Das Ehehindernis erstreckt sich aber nicht auf „sonstige unter Vormundschaft befindliche Abkömmlinge, auch nicht auf das uneheliche Kind einer Frau“.

Die Verpflichtungen des § 1669 BGB, welche im Abs. 1 erwähnt werden, sind folgende:

- Anzeige der Bereitschaft zur Eingehung einer neuen Ehe vor dem Vormundschaftsgericht
- Einreichung eines Verzeichnisses über das seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens
- Auseinandersetzung des Vermögens, „soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht“

Schließlich legen die §§ 1740, 1761 BGB „die Verpflichtung des § 1669 BGB dem Vater eines für ehelich erklärten Kindes sowie dem Annehmenden unabhängig davon auf, ob er seither unverheiratet war, oder als ein bereits früher Verheirateter eine neue Ehe plant“.

b) Das Ehehindernis der Auseinandersetzung (§ 1314 Abs. 2 BGB)

Auch dieses Hindernis erstreckt sich auf beide Elternteile. Voraussetzung ist hier nur, dass diese als überlebender Elternteil die Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen fortsetzen. Im Gegensatz zum Abs. 1 kommen hier aber nicht nur „Kinder“, sondern überhaupt „Abkömmlinge“ in Frage. Wichtig ist nur die bestehende Minderjährigkeit oder Bevormundung derselben. Nach der Fassung des Abs. 2 kann die Vormundschaft aber auch von einem Dritten geführt werden.

c) Das Zeugnis des Vormundschaftsgerichts

Da dem Standesbeamten nicht zugemutet werden kann, in jedem Falle zu prüfen, ob die einzelnen Erfordernisse der Sicherstellung erfüllt sind, haben die Verlobten dem Standesbeamten ein Zeugnis des Vormundschaftsgerichts vorzulegen, aus dem sich die Verwirkung der erforderlichen Auseinandersetzung ergibt.

Die Prüfung des Standesbeamten hat sich nur darauf zu erstrecken, ob einer der Verlobten ein unter seiner elterlichen Gewalt oder Vormundschaft stehendes eheliches Kind besitzt (Abs. 1) oder mit einem minderjährigen oder bevormundeten anteilsberechtigtem Abkömmling in

fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt (Abs. 2). Ist dies der Fall, dann muss er ein vormundschaftsgerichtliches Zeugnis anfordern.

Für den Inhalt dieses Zeugnisses gibt es zwei Varianten. Es muss entweder bescheinigen, dass der im Zeugnis Genannte die erforderliche Anzeige erstattet und die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat. Oder es muss die erfolgte Anzeige bescheinigen, verbunden mit der Beurkundung, dass dem im Zeugnis Genannten die Erfüllung der durch §§ 1669, 1493 geforderten Verpflichtungen nicht obliegt.

Hierbei kann das Vormundschaftsgericht aber gestatten, dass die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt, da diese oftmals sehr lange Zeit beansprucht und „es auch im Interesse des Kindes liegen kann, die Gemeinschaft zur Aufrechterhaltung der bisherigen Wirtschaft fortzuführen“. Aber auch in diesem Falle hat das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis auszustellen und dem Standesbeamten vorzulegen.

5. Die Rechtsfolgen

Das Ehehindernis des § 1314 BGB ist lediglich aufschiebender Natur. Demzufolge ist eine dennoch geschlossene Ehe gültig. Allerdings steht dem Vormundschaftsgericht das Recht zu, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen (vgl. §§ 1670, 1740, 1761 BGB) oder den Vormund oder Pfleger bei Gefährdung der Interessen des Mündels zu entlassen (vgl. §§ 1886, 1897, 1915 BGB).

X. Der Mangel der dienstlichen oder obrigkeitlichen Erlaubnis gem. § 1315

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer 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 Erlaubnis oder dieses Zeugniß eine Ehe eingehen.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Das Ehehindernis der dienstlichen Heiratsbewilligung finden wir erst in der Gesetzgebung der Neuzeit. Im römischen Recht gab es aber während der ersten beiden Jahrhunderte ein generelles Heiratsverbot für Soldaten. Aufgrund kaiserlicher Konstitution war jede Soldatenehe nichtig.

Bei der Beratung des BGB wurde die Beseitigung dieses Ehehindernisse gefordert, weil es eine Rechtsungleichheit zwischen den öffentlichen Beamten und der übrigen Bevölkerung schaffe. „Es liege im Interesse des Staates, dass möglichst viele Ehen geschlossen würden und es ginge daher nicht, dass der Staat die Heirat seiner Beamten von besonderen Voraussetzungen abhängig mache. Diese Voraussetzungen seien zudem rein materieller Art und müssten daher als unsittlich und dem Wesen der Ehe zuwiderlaufend betrachtet werden. Wenn aber der Staat schon glaube, von seinen Beamten fordern zu müssen, dass sie eine standesgemäße Ehe führen, so soll er sie auch standesgemäß bezahlen und in die Lage setzen, eine Familie zu ernähren.“

Auf die Berechtigung dieser Ausführungen wurde bei der Beratung zum BGB aber nicht mehr eingegangen, weil „die Heiratsbewilligung der landesgesetzlichen Regelung überlassen sei und ihre Beseitigung einen Eingriff in das Recht der Einzelstaaten bedeute“.

3. Inhaltliche Erörterung

Nach diesem kurzen geschichtlichen Abriss folgt nun die Erörterung der der einzelnen Voraussetzungen des § 1315 BGB.

a) Militärpersonen

Nach Abs. 1 bedürfen „Militärpersonen“ der Genehmigung zur Heirat. Dabei unterscheidet man Militärpersonen des Friedensstandes gem. § 40 des Reichsmilitärgesetzes von 1874 und „die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen“ gem. § 60 Nr. 4 des eben genannten Gesetzes. Militärpersonen des Friedensstandes bedürfen gem. § 40 des genannten Gesetzes der Genehmigung ihres Vorgesetzten. Die Personen des letztgenannten Personenkreises bedürfen der Genehmigung der Militärbehörde gem. § 60 Nr. 4 RMilG.

b) Reichsbeamte / Landesbeamte

Reichsbeamte, d.h. „alle Beamten, die entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind“, bedürfen - wie schon nach dem Personenstandsgesetze bestimmt - zu einer Heirat keiner dienstlichen Erlaubnis.

Für Landesbeamte ist die jeweilige landesgesetzliche Regelung entscheidend. Zunächst ist jedoch zu klären, welche Personen zu den Landesbeamten gezählt werden. Fehlt es an einer ausdrückliche landesrechtlichen Bestimmung, so sind Landesbeamte „alle im öffentlichen Dienste des einzelnen Gliedstaates, der Gemeinden, der Kirchen und öffentlichen Stiftungen angestellte Beamte“. Nicht entscheidend ist, ob eine Besoldung vorliegt oder nicht. Auf die einzelnen Bestimmungen der Länder soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Grund für das Erfordernis einer Genehmigung für Landesbeamte ist „die Wahrung der Standesinteressen und auch die Sicherstellung einer geordneten Ausbildung der Beamten im Vorbereitungsdienst“.

c) Ausländer

Unter Ausländern „im Sinne der Reichsgesetzgebung (vgl. Reichsverfassung Art. 3, Bundes- späteres Reichsgesetz vom 4. Mai 1868)“ versteht man „lediglich Nichtdeutsche (Personen, welche nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen)“. Keine Ausnahme besteht hierin auch für Bayern.

Neben dem BGB bleiben Art. 32 EG zum BGB diejenigen Staatsverträge des Deutschen Reiches bestehen, welche mit einzelnen ausländischen Staaten bezüglich der Zulassung ihrer Staatsangehörigen zur Eheschließung abgeschlossen sind.

4. Die Rechtsfolgen

Das vorliegende Ehehindernis ist ebenfalls nur aufschiebender Natur, und die dennoch geschlossenen Ehen haben Gültigkeit. Allerdings kann eine Heirat ohne die entsprechende Genehmigung andere Folgen nach sich ziehen. So können Militärpersonen dafür z.B. bestraft oder aus dem Dienst entlassen werden. Das Reichsmilitärstrafgesetzbuch (§ 150 Abs. 1) bestraft die Nichteinholung der erforderlichen Genehmigung mit bis zu drei Monaten Festungshaft. Über eine eventuelle disziplinare Bestrafung der Landesbeamten entscheidet im gleichen Falle das Landesrecht.

XI. Die Anfechtung der Todeserklärung gem. § 1349

1. Gesetzeswortlaut i. d. Fassung von 1896

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 10 Jahre nach der Verkündung des Urtheils erfolgt ist.

2. Die geschichtliche Entwicklung

Der Einfluss der Todeserklärung eines Ehegatten auf den Bestand einer neuen Ehe war in früheren Rechten verschieden geregelt. Dem kanonischen Recht war eine eigentliche Todeserklärung unbekannt. Da aber anerkannt war, dass der Tod die Ehe auflöst, musste man auch Regelungen über die Wiederverheiratung für den Fall treffen, dass ein Ehegatte verschollen war und Zweifel bestanden, ob er noch lebte oder nicht.

Die Kirche gestattete nur dann eine Wiederheirat, wenn sie Gewissheit über den Tod eines Ehegatten hatte. Die staatliche Todeserklärung war für sie nicht maßgeblich. Vielmehr wurden in einer „Reihe von Instruktionen Normen aufgestellt und Mittel angegeben, um diese Gewissheit erlangen zu können“. Hatte die kirchliche Behörde die Überzeugung vom Tode des verschollenen Ehegatten erlangt, so durfte der andere Ehegatte eine neue Ehe eingehen.

Diese neue Ehe war aber dann als Doppelehe nichtig, wenn sich herausstellte, dass der totgeglaubte Ehegatte noch lebte, denn dann bestand ja die erste Ehe noch, die eben nur durch den Tod aufgelöst werden konnte.

3. Inhaltliche Erörterung

Nach dem BGB (§ 18) „begründet die Todeserklärung die Vermutung, dass der Verschollene am Ende des Tages gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteil als Todestag festgestellt ist“. Die Todeserklärung berechtigt daher den anderen Ehegatten wieder eine neue Ehe einzugehen. Mit der Schließung der neuen Ehe - nicht mit der Todeserklärung - wird die alte Ehe aufgelöst.

Mit der Auflösung beseitigt das BGB die Folgen des Eheverbotes der Bigamie. Die neue Ehe ist demzufolge nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt (vgl. § 1348 BGB). Die frühere Ehe bleibt sogar dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn beide Ehegatten bei Schließung der neuen Ehe wussten, dass der andere Ehegatte noch lebt (vgl. § 1348 BGB). In diesem Falle ist die neue Ehe nichtig. Bösgläubigkeit nur eines Ehegatten reicht hierfür nicht aus.

Der vorliegende § 1349 BGB greift immer dann, wenn ein für tot erklärter Ehegatte zurückkehrt, die Todeserklärung anfecht und der andere Ehegatte eine neue Ehe noch nicht geschlossen hat. Die Todeserklärung - als eine widerlegbare Vermutung - wird nämlich dann hinfällig, wenn der für tot Erklärte noch lebt und zurückkehrt. Bis zur Erledigung des Rechtsstreits darf dann die neue Ehe nicht geschlossen werden. In dem eben genannten Fall bleibt nämlich die frühere Ehe gültig, da die Todeserklärung allein noch nicht zur Schließung einer neuen Ehe berechtigt. Hat der hinterbliebene Ehegatte dagegen schon vor der Anfechtung wieder geheiratet, greift § 1349 BGB nicht mehr ein.

4. Die Rechtsfolgen

Das Ehehindernis des schwebenden Anfechtungsprozesses ist nur aufschiebender Wirkung. Die dennoch geschlossene Ehe ist weder nichtig noch anfechtbar. Durch die neue Ehe wird die alte Ehe aufgelöst und bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge der Anfechtungsklage aufgelöst wird. Diese Regelung entspringt der Vermutung, dass durch die

lange Trennung und Todesvermutung eine solche Entfremdung zwischen den Ehegatten eingetreten ist, dass kein Bedürfnis besteht, die alte Ehe unter allen Umständen aufrechtzuerhalten.

In dem Fall, dass ein für tot erklärter Ehegatte noch am Leben ist, könnten die neuen Ehegatten Gewissensbedenken bekommen. Mit Rücksicht auf diese Gefühle gewährt das BGB jedem der beiden Ehegatten das Recht, die neue Ehe anzufechten. Voraussetzung ist aber, dass der Anfechtende in gutem Glauben ist, d.h. bei der Eheschließung nicht gewusst hat, dass der Verschollene noch lebt (§ 1350 Abs. 1 BGB). Diese Anfechtung kann aber nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erfolgen, in welchem der Anfechtende Kenntnis von dem Leben des Verschollenen erlangt hat. Die neue Ehe ist dann als von Anfang an nichtig anzusehen.

F. Die Rechtsfolgen im einzelnen

Wie bereits mehrfach ausgeführt, teilt man die Ehehindernisse in zwei Gruppen. Die Ehehindernisse mit aufschiebender Wirkung stehen lediglich der Zulassung der Eheschließung entgegen und haben auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluss. Dagegen haben die trennenden Ehehindernisse zur Folge, dass die dennoch geschlossene Ehe nichtig oder anfechtbar wird. Wie sich aus den §§ 1323, 1330 BGB ergibt, tritt die Nichtigkeit der Ehe nur in den Fällen der §§ 1324-1328 BGB, Anfechtbarkeit nur in den Fällen der §§ 1331-1335 und des § 1350 BGB ein. Daher haben die Ehehindernisse in allen anderen Fällen lediglich aufschiebende Wirkung.

Die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe entspricht den allgemeinen Grundsätzen, welche das BGB über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte aufgestellt hat, da es sich ja auch bei der Ehe um ein Rechtsgeschäft handelt. Die Rücksicht auf das Wesen der Ehe hat es jedoch erforderlich gemacht in verschiedener Hinsicht von diesen Grundsätzen abzuweichen. Diese Abweichungen und spezifischen Regelungen für das Recht der Ehehindernisse werden im Folgenden erläutert.

I. Die Nichtigkeit

1. Allgemeines / Begrifflichkeiten

Im Allgemeinen tritt Nichtigkeit der Ehe ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde. Die Ehenichtigkeit ist „nichts weiter, als die im öffentlichen Interesse aufgestellten Ungültigkeitsgründe der Ehe“. Wie bereits eben erwähnt, zählt § 1323 BGB abschließend diese möglichen Nichtigkeitsgründe auf.

Der Begriff der Nichtigkeit ist auch bei den Ehehindernissen kein anderer als sonst. D.h. die nichtige Ehe wird hinsichtlich der beabsichtigten rechtlichen Wirkung so angesehen, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Allerdings tritt die Wirkung, dass die Ehe nicht als geschlossen anzusehen ist, nur im Falle des § 1317 BGB ohne weiteres ein. Also nur in dem Falle, dass die Ehe nicht in der nach § 1317 BGB bestimmten Form geschlossen und nicht ins Heiratsregister eingetragen wurde, ist die Ehe automatisch nichtig.

In allen anderen Fällen, d.h. dann wenn die Ehe nicht auf einem Formmangel beruht oder die mit Formfehlern behaftete Ehe ins Heiratsregister eingetragen wurde, ist im Gegensatz zu den allgemeinen Grundsätzen eine gesonderte Klage (vgl. § 1329 BGB) auf Feststellung der Nichtigkeit notwendig. Dies ist nur dann nicht mehr der Fall, wenn die Ehe vorher durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst worden ist. Bis zum Zeitpunkt der Nichtigkeitserklärung ist die Ehe als gültig anzusehen. Allerdings ist zu bemerken, dass die Ehe in diesen Fällen dennoch wahrhaft nichtig ist, denn das die Nichtigkeit aussprechende Urteil hat nur deklaratorische Bedeutung.

2. Die Heilung der Nichtigkeit

Nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB kann ein nichtiges Rechtsgeschäft niemals wirksam werden. So kann auch die Bestätigung eines nichtigen Vertrages nicht die Wirkung haben, dass das Rechtsgeschäft gültig wird. Für die Ehe hingegen wurde aufgrund ihres besonderen Charakters in drei Fällen eine Sonderbestimmung getroffen, nach der eine „objektiv und nach rückwärts wirkende Heilung der Nichtigkeit“ eintritt.

Diese heilende Wirkung tritt ein bei einer wegen Formmangels nichtigen Ehe durch Zeitablauf gem. § 1324 Abs. 2, BGB bei einer wegen Geschäftsunfähigkeit nichtigen Ehe durch Bestätigung gem. § 1325 Abs. 2 BGB und bei einer wegen Verletzung des Eheverbotes des

Ehebruchs nichtigen Ehe durch nachträgliche Befreiung von dem Ehehindernisse gem. § 1328 Abs. 2 BGB.

II. Die Anfechtbarkeit

In den §§ 1331-1335 und im § 1350 BGB werden die Gründe, aus denen eine Ehe angefochten werden kann, festgelegt. Die Anfechtbarkeit umfasst im Gegensatz zur Nichtigkeit all die Fälle, in denen die Ungültigkeit lediglich den Schutz eines bestimmten Personenkreises bezweckt. Der Begriff der Anfechtbarkeit ist hingegen auch der gleiche wie der nach den allgemeinen Grundsätzen. Das Wesen der Anfechtbarkeit der Ehe besteht jedoch darin, dass die Ehe von Anfang an mit einem Mangel behaftet ist, dieser Mangel aber nur berücksichtigt wird, wenn er von demjenigen geltend gemacht wird, welchem das Gesetz das Recht dazu einräumt. Anfechtungsberechtigt ist der Ehegatte, in dessen Person der Grund der Anfechtung gegeben ist. Über die Ausübung des Anfechtungsrechts trifft § 1336 BGB besondere Bestimmungen.

Wird die Ehe angefochten, so ist sie gem. § 1343 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Somit hat das Urteil, das nach einer erfolgreichen Anfechtungsklage ergeht, nicht die Ehe für anfechtbar zu erklären, sondern die Nichtigkeit derselben auszusprechen. Bis zur erfolgten Anfechtung ist die Ehe als gültig zu behandeln.

Von den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts weichen die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Ehe zunächst darin ab, dass, so lange nicht die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst ist, die Anfechtung nur durch Erhebung einer besonderen Klage, der Anfechtungsklage, erfolgen kann (vgl. § 1341 Abs. 1 BGB). Des Weiteren kann auch dann, wenn die Anfechtung dieser Art erfolgt ist, die an sich nach § 142 BGB mit dem Anfechtungsakte verbundene Wirkung der Nichtigkeit der Ehe so lange nicht incidenter in einem anderen Rechtsstreite geltend gemacht werden, bis die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Somit ist in der Zwischenzeit die anfechtbare Ehe trotz der erfolgten Anfechtung als gültig zu behandeln (vgl. § 1343 Abs. 2 BGB).

Ein weiterer Unterschied zu den allgemeinen Grundsätzen ist der, dass, wenn die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, die Wirkung der erfolgten Anfechtung nach Maßgabe des § 1341 Abs. 2 BGB durch Rücknahme der Klage oder durch

Genehmigung oder Bestätigung der Ehe (vgl. § 1337 BGB) in der Art rückgängig gemacht werden kann, dass die Anfechtung als nicht erfolgt gilt.

Es gilt darüber hinaus auch noch die Besonderheit, dass der anfechtungsberechtigte Ehegatte beim Tod seines Ehegatten im Gegensatz zu § 143 Abs. 1 BGB die Anfechtungserklärung auch gegenüber dem Nachlassgericht abgeben kann. Wird die Ehe aber durch den Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten oder Scheidung aufgelöst, ist eine Anfechtung gem. § 1338 BGB ganz unzulässig.

Auch die Anfechtbarkeit kann ebenso wie die Nichtigkeit geheilt werden. Dies geschieht im Falle des § 1331 BGB durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des anfechtungsberechtigten Ehegatten und durch Zeitablauf gem. §§ 1339, 1340 BGB.

Schließlich ist noch festzuhalten, dass sich aus § 1343 Abs. 2 BGB ergibt, dass das BGB davon ausgeht, „dass selbst die anfechtbare Ehe, die im Wege der Klage angefochten ist, schon vor dem die Nichtigkeit aussprechenden Urteile nichtig ist.

III. Anhang des Gesetzestextes i. d. Fassung von 1896

Da Gegenstand der vorliegenden Arbeit nicht die Systematik der Anfechtungs- und Nichtigkeitsregelungen ist, dies aber in engem Zusammenhang mit den Ehehindernissen steht, werden nachfolgend wenigstens die entsprechenden Normen einmal zitiert.

1. Bestimmungen über die Nichtigkeit

a) § 1323

Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig.

b) § 1324

Eine Ehe ist nichtig, wenn bei der Eheschließung die im § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist.

Ist die Ehe in das Heirathsregister eingetragen worden und haben die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander 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.

c) § 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.

d) § 1326

Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte.

e) § 1327

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist.

f) § 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.

g) § 1329

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

2. Die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit

a) § 1330

Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden.

b) § 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.

c) § 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.

d) § 1333

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

e) § 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 Kenntnis 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.

Aufgrund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt.

f) § 1335

Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

g) § 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 Vormundschaftsgerichtes 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.

h) § 1337

Die Anfechtung der Ehe in den Fällen des § 1331 ist 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.

i) § 1338

Die Anfechtung ist nach der Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist.

i) § 1350 (§ 1349)

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.

G) Schlußwort

Vorhergehend wurde das System der Ehehindernisse des BGB von 1896 inklusive der geschichtlichen Entwicklung dargestellt. Diese Erörterung zeigt, dass es schon immer Bestimmungen gegeben hat, die die Schließung der Ehe beeinflusst haben. Die Bestimmungen, die im Laufe der Zeit entstanden sind, haben sich bedingt durch die gesellschaftliche Weiterentwicklung immer wieder verändert. Und auch heute noch existieren gesetzliche Bestimmungen über Ehehindernisse.

In dem 1896 erlassenen BGB befand sich im Vierten Buch das gesamte Familienrecht. Durch das Ehegesetz von 1938 wurden die Materien des 2. Titels über die Eingehung der Ehe (§§ 1303-1322), des 3. Titels über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323-1347) und des 4. Titels über die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (§§ 1348-1352) ausgelagert. Durch die Herausnahme des Eherechts aus dem BGB sollte nur verdeutlicht werden, dass sich das nationalsozialistische Eherecht von dem des bürgerlichen Gesetzbuches fundamental unterscheiden wollte. Bevor das Ehegesetz 1938 auch formell in das Eherecht des BGB eingriff, waren seit 1933 nämlich schon wesentliche materielle Änderungen erfolgt. Auf diese geschichtliche Entwicklung soll aber nicht mehr eingegangen werden.

Auf der Grundlage des Ehegesetzes von 1938 wurde das seiner Grundstruktur bis heute geltende Ehegesetz von 1946 durch den Kontrollrat geschaffen. Zahlreiche Bestimmungen wurden übernommen und nur wenig grundlegende Änderungen vorgenommen. Es sollen hier aber nur die Veränderungen im Bereich der Eheverbote erwähnt werden. Hier gab es abgesehen von den sich aus dem Blutschutzgesetz und dem Ehegesundheitsgesetz ergebenden Veränderungen keine wesentlichen Neuerungen. Das Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft wurde wieder eingeführt. Dagegen wurde die Nichtigkeit der Staatsangehörigkeitsehe nicht übernommen, wohl aber die Namensehe.

Im heute geltenden Ehegesetz sind folgende Eheverbote zu finden: in § 4 die Verwandtschaft und Schwägerschaft, in § 5 die Doppelehe, in § 6 den Ehebruch, in § 7 die Annahme als Kind, in § 8 die Wartezeit, in § 9 das Auseinandersetzungszeugnis des Vormundschaftsrichters und in § 10 das Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer. Die §§ 1-3 EheG befassen sich mit der

Ehefähigkeit, Geschäftsunfähigkeit und der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Personensorgeberechtigten. Es sind also einige Parallelen zum BGB von 1896 zu finden.