

DAS STANDESAMT

Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands.

Herausgegeben vom Bundesverband der deutschen Standesbeamten e. V.

Mit sämtlichen amtlichen Bekanntmachungen für die Standesamtsführung. Abkürzung im Zitat „StAZ“ · 109. Jahrgang der Zeitschrift „Der Standesbeamte“ · 82. Jahrgang der Zeitschrift „Das Standesamt“ · 63. Jahrgang der „Zeitschrift für Standesamtswesen“ · Gleichzeitig 38. Jahrgang der Zeitschrift „Das Bayerische Standesamt“ · ISSN 0341-3977

INHALT

Seite

Seite

Murad Ferid 80 Jahre 121

Aufsätze

Professor Dr. Michael Coester: Probleme des Eheschließungsrechts in rechtsvergleichender Sicht 122
Dr. Helmut Proebsting: Veränderungen der Eheschließungen im jahreszeitlichen Verlauf 130

Rechtsprechung

OLG Hamburg 6. 11. 1987 – 2 W 44/85 –
Der Standesbeamte muß bei Anlegung eines Familienbuches auf Antrag die materielle Gültigkeit der Ehe prüfen 132
OLG Hamm 12. 11. 1987 – 15 W 57/85 –
Legitimation durch Eheschließung der deutschen Mutter mit einem moslemischen Ausländer vor dem 1. 9. 1986. Zum Begriff des abgeschlossenen Vorgangs 135
AG Berlin-Schöneberg 21. 12. 1987 – 70 III 387/87 –
„Moon“ und „Unit“ sind nicht als Vornamen eintragungsfähig 139

Aus der Praxis

Berthold Könnecke, Gemeindeamtsrat: Vermerk im Sterbebuch über eine für nichtig erklärte Ehe; Hinweis auf das Familienbuch der für nichtig erklärten Ehe; Vermerk über die Wiederannahme des Geburtsnamens im Familienbuch der für nichtig erklärten Ehe (Fachausschuß-Nr. 3050) 140
Joachim Kubitz, Stadtamtman: Ist das Verschweigen einer zweiten und weiteren Vorehe bei der Aufgebotsbestellung eine Ordnungswidrigkeit? Ist eine Anzeige gemäß § 272 StGB heute noch sinnvoll? (Fachausschuß-Nr. 3060) 141

Karl Fritsche, Oberverwaltungsrat a. D.: Indische Namenszusätze „Singh“ und „Kaur“; Ehenamen bei Eheschließung eines Inders, der nur einen Eigennamen führt, mit einer Deutschen (Fachausschuß-Nr. 3044) 141
Karl Fritsche, Oberverwaltungsrat a. D.: Personenstand und Familienname des Kindes einer getrennt lebenden Argentinierin (Fachausschuß-Nr. 3057) 142
Heiko Martin: Stadtoberamtsrat: Familienname von Kindern, die vor dem 1. 1. 1975 in einer spanisch/deutschen Ehe geboren wurden (Fachausschuß-Nr. 3062) 143
Karl Fritsche, Oberverwaltungsrat a. D.: Ist ein Rechtsanwalt eine zur Abnahme einer Versicherung an Eides Statt zuständige Behörde (Fachausschuß-Nr. 3061) 144
Michael Sachse, Bürgermeister a. D.: Änderungen im standesamtlichen Gebührenrecht 144

Ausländisches Recht

Ungarn: Gesetz über die Ehe, Familie und Vormundschaft. Übersetzung von Rechtsanwalt Laszlo Rupp . 146

Literatur

Brüggemann, Dieter: Urkundstätigkeit nach §§ 49, 50 JWG. (Günter Otto) 152
Ramm, Thilo: Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht. (Stefan Chr. Saar) 153
Griechisches Recht im Wandel. Neuere Entwicklungen des Familienrechts und des Zivilprozeßrechts. Hrsg. von Hilmar Fenge und Nikos Papantoniou (Annegret Döse-Digenopoulos) 154
Duby, Georges: Ritter, Frau und Priester. Die Ehe im feudalen Frankreich. (Hans Erich Troje) 155

(Fortsetzung des Inhalts nächste Seite)

Schnellinformation des Verlages

Im April wurde ausgeliefert:

Weber, „Ortsbuch der Bundesrepublik Deutschland“, 10. Auflage, 4. Lieferung
Neuerscheinung: Festschrift für Murad Ferid zum 80. Geburtstag am 11. April 1988

Im Mai wird ausgeliefert:

Bergmann/Ferid, „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, 94. Lieferung (mit Italien, Kanada: Provinzen Ontario, Quebec)
Massfeller/Hoffmann/Gaaz, „Die Führung der Personenstandsbücher in Musterbeispielen“, 7. Auflage, 9. Lieferung
„Verzeichnis der im Standesamt I Berlin (West) vorhandenen Standesregister und Personenstandsbücher“
3., überarbeitete Auflage 1988. (Beiheft IV zu den Handakten)
Neuerscheinung: Hecker, „Staatsangehörigkeitsfragen in zweiseitigen Verträgen der Bundesrepublik Deutschland“ (WG-Reihe, Bd. 31)

Gesetze, Verordnungen, Erlasse**Bundesrepublik Deutschland**

Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation
Vom 19. 2. 1988 156

Hessen

Ausstellung der Apostille
Vom 23. 3. 1988 156

Mitteilungen

Bayern: Aus- und Fortbildung der Standesbeamten;
Dienstbesprechungen im Frühjahr 1988 II

Die nächsten Hefte der StAZ bringen u. a.:

Wirnt Galster: Zur Scheidung im Inland wirksamer, hinkender Ehen nach der Reform des IPR
Prof. Dr. Walter Pintens: Neue Entwicklungen im internationalen Privatrecht der romanischen Rechtsfamilie
Dr. Helmut Proebsting: Das gegenseitige Alter
Dr. Wilfried Seibicke: Wie modisch ist die Vornamenmode?

BAYERN**Dienstbesprechung der Standesbeamten im Frühjahr 1988**

Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 13. April 1988 Nr. IG4-0103.33/3

Die Dienstbesprechung für die Standesbeamten und ihre Hilfskräfte im Frühjahr 1988 findet nach dem in der Anlage abgedruckten Zeitplan statt.

Für die Durchführung ist im einzelnen die Bekanntmachung vom 5. September 1978 (StAnz Nr. 38) maßgebend.

Kursthema: Namenserteilung

Den Landratsämtern und den Standesämtern werden in Kürze die Fragebogen zum Kursthema übermittelt. Je zwei Stück sind den Standesbeamten rechtzeitig vor der Dienstbesprechung zuzuleiten. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, daß die Aufgaben möglichst weitgehend vor der Dienstbesprechung anhand der Bestimmungen der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden bearbeitet werden sollten. Die Fragebögen der Handakte Heft 5 und die DA sind zur Dienstbesprechung mitzubringen.

Die Aufsichtsbehörden werden gebeten, aus zeitlichen Gründen im Rahmen der Dienstbesprechung möglichst keine anderen Themen zu erörtern. Es ist darauf zu achten, daß alle Standesbeamten an einer Dienstbesprechung teilnehmen. An der Teilnahme verhinderte Standesbeamte können die Veranstaltung einer benachbarten Kreisverwaltungsbehörde besuchen.

I. A. Dr. Waltner, Ministerialdirigent

Anlage**Zeitplan für die Dienstbesprechungen im Frühjahr 1988**

Landkreis/kreisfreie Gemeinde	Zeit	Fachberater
Regierungsbezirk Oberbayern		
Altötting	18. Mai 1988	VOAR Hänfler
Bad Tölz-Wolfratshausen	25. Mai 1988	RD a. D. Simader
Berchtesgadener Land	22. Juni 1988	RD a. D. Simader
Dachau	17. Mai 1988	VAR a. D. Tremel
Ebersberg	10. Mai 1988	VOAR Hänfler
Eichstätt	22. Juni 1988	VOAR Hänfler
Erding	10. Mai 1988	VAR a. D. Tremel
Freising	7. Juni 1988	VOAR Hänfler
Fürstenfeldbruck	18. Mai 1988	VAR a. D. Tremel
Garmisch-Partenkirchen	14. Juni 1988	VAR a. D. Tremel
Landsberg a. Lech	6. Juli 1988	VOI Krömer
Miesbach	22. Juni 1988	VOAR Dörr
Mühldorf a. Inn	11. Mai 1988	VAR a. D. Tremel
München (Landkreis)	1. Teil 18. Mai 1988 2. Teil 15. Juni 1988	VOAR Dörr VAR a. D. Tremel

Landkreis/kreisfreie Gemeinde	Zeit	Fachberater
München (Landeshauptstadt)	1. Teil 13. Juni 1988 2. Teil 20. Juni 1988	RD a. D. Simader RD a. D. Simader
Neuburg-Schrobenhausen	10. Mai 1988	VAR Urlinger
Pfaffenhofen a. d. Ilm	8. Juni 1988	VOI Krömer
Rosenheim	1. Teil 7. Juni 1988 2. Teil 27. Juni 1988	VAR a. D. Tremel VOAR Dörr
Starnberg	17. Mai 1988	VOAR Dörr
Traunstein	1. Teil 8. Juni 1988 2. Teil 20. Juni 1988	VAR a. D. Tremel VOAR Dörr
Weilheim-Schongau	14. Juni 1988	VOAR Dörr

Regierungsbezirk Niederbayern

Deggendorf	15. Juni 1988	VAR a. D. Peinkofer
Dingolfing-Landau	5. Mai 1988	VAR a. D. Peinkofer
Freyung-Grafenau	17. Mai 1988	VAR Wagner
Kelheim	7. Juni 1988	VAR a. D. Peinkofer

Regierungsbezirk Niederbayern

Landshut	1. Teil 14. Juni 1988 2. Teil 28. Juni 1988	VAR Wagner VAR Wagner
Passau	1. Teil 31. Mai 1988 2. Teil 21. Juni 1988	VAR Wagner VAR Wagner
Regen	19. Mai 1988	VAR a. D. Peinkofer
Rottal-Inn	7. Juni 1988	VAR Wagner
Straubing-Bogen	1. Teil 17. Mai 1988 2. Teil 9. Juni 1988	VAR a. D. Peinkofer VAR a. D. Peinkofer

Regierungsbezirk Oberpfalz

Amberg-Weizbach	1. Teil 9. Mai 1988 2. Teil 17. Mai 1988	VAR Mayer VAR Reischl
Cham	1. Teil 11. Mai 1988 2. Teil 17. Mai 1988	VAR Mayer VAR Mayer
Neumarkt i. d. OPf.	1. Teil 24. Mai 1988 2. Teil 28. Mai 1988	VA Fromberger VA Fromberger
Neustadt a. d. Waldnaab	1. Teil 4. Mai 1988 2. Teil 18. Mai 1988	VAR Reischl VAR Reischl
Regensburg	1. Teil 7. Juni 1988 2. Teil 9. Juni 1988	VA Fromberger VA Fromberger
Schwandorf	1. Teil 5. Mai 1988 2. Teil 10. Mai 1988	VAR Mayer VAR Mayer
Tirschenreuth	11. Mai 1988	VAR Reischl

Regierungsbezirk Oberfranken

Bamberg	18. Mai 1988	VAR a. D. Müller
Bayreuth	29. Juni 1988	VAR a. D. Müller
Coburg	25. Mai 1988	VAR a. D. Müller
Forchheim	7. Juni 1988	VAR Oßwald
Hof	1. Teil 17. Mai 1988 2. Teil 14. Juni 1988	VAR Portner VAR Portner
Kronach	8. Juni 1988	VAR Portner
Kulmbach	23. Juni 1988	VAR a. D. Müller
Lichtenfels	9. Juni 1988	VAR a. D. Müller
Wunsiedel i. Fichtelgebirge	22. Juni 1988	VAR Portner

Regierungsbezirk Mittelfranken

Ansbach	1. Teil in Ansbach 2. Teil in Dinkelsbühl	3. Mai 1988 17. Mai 1988	VAR a. D. Estel VAR Urlinger
---------	--	-----------------------------	---------------------------------

Probleme des Eheschließungsrechts in rechtsvergleichender Sicht

Von Professor Dr. Michael Coester, Göttingen*

I. Einleitung

Das Recht der Eheschließung steht sicher nicht im Zentrum heutiger Reformdiskussionen, zumal man gerade im Familienrecht mittlerweile etwas reformmüde geworden ist und sich dem flüchtigen Betrachter des heutigen Rechts auch dessen Reformbedürftigkeit nicht unbedingt aufdrängt, wenn man einmal von der Regelung im „Ehegesetz“ absieht, wo das Eheschließungsrecht allmählich etwas vereinsamt und deplaziert wirkt. Dabei ist seine Wiederaufnahme in die gute Stube des BGB im Grundsatz längst beschlossene Sache; dieser Schritt sollte auch mit einer inhaltlichen Revision verbunden sein. Die Ehrechtskommission beim Bundesjustizministerium, tätig ab 1968, hat 1972 ihre diesbezüglichen Vorschläge vorgelegt¹ (in Einzelunkten sind sie durch die spätere Rechtsentwicklung allerdings schon überholt). Seit 1982 führt darüber hinaus der Entwurf eines „2. EheRG“ seine Existenz in der Grauzone ministerialbürokratischer Vertraulichkeit. Er will das Eheschließungsrecht in überarbeiteter Form in das BGB zurückführen. Seine Bedeutung für die künftige Rechtsentwicklung ist gegenwärtig nicht hoch einzuschätzen: Im Ministerium wurde er – wenn nicht endgültig zu den Akten gelegt – jedenfalls (wie die Schweizer sagen) „schubladiert“; die politischen Verhältnisse sind andere als zur Zeit der Formulierung des Entwurfs, und schließlich erscheint mir auch inhaltlich vieles von Grund auf nochmals überprüfungsbedürftig.

Bevor ich zu einzelnen Sachpunkten komme, sollen kurz die Bedeutung und Funktion des Eheschließungsrechts vor Augen gestellt werden. Rein äußerlich präsentiert es sich als etwas spröde und formalisierte Materie, für den Rechtsstudenten etwa von kaum stärkerer Anziehungskraft als das Grundbuchrecht. In erheblichem Kontrast dazu steht die weichenstellende Bedeutung des Eheschließungsakts für die Rechtsstellung und das Leben der Beteiligten, die sich durchaus in ihrem subjektiven Bewußtsein widerspiegelt. Aus dieser Bedeutung folgt, daß es sich – dem äußeren Anschein zum Trotz – um eine höchst sensible Rechtsmaterie handelt, die nicht nur fundamentale Rechtspositionen des einzelnen berührt, sondern darüber hinaus Ausdruck wichtiger gesellschaftspolitischer Entscheidungen ist. Hierzu gehören vor allem eine auf den Eheschluß bezogene Kompetenzabgrenzung zwischen Individuum, Familie, Staat und Kirche, aber auch mittelbare sozialpolitische Steuerungen (etwa durch die Festlegung der Ehemündigkeit, Eheverbote oder die den Nupturienten auferlegten Nachweis- oder Beratungspflichten). Die Ehe ist eine zentrale gesellschaftliche und rechtliche Institution², der Status als Ehegatte wesentlich auf allen Gebieten des Rechts. Das Eheschließungsrecht ist die Schleuse, durch die man in die rechtlich anerkannte Ehe, also einen auch öffentlichen Status hineingelangt, es scheidet Paare, die Schutz und Förderung nach Art. 6 GG genießen, von beliebigen anderen Paarungen, die an diesen öffentlichen Privilegien nicht teilhaben. Schließlich hat das Eheschließungsrecht die für einen solch bedeutsamen Status erforderliche Rechtsklarheit sicherzustellen.

Welch fundamentalen Irrtum es bedeutet, die Ehe vom staatlichen Recht gänzlich ins Private ausgliedern zu wollen, mußte man in der UdSSR nach der Oktoberrevolution erfahren. Die in ideologischem Überschwang errichteten „Büros für freie Liebe“³ zerrütteten die gesellschaftliche Ordnung und Moral, sie und die rechtliche Anerkennung „faktischer“, d. h. formloser Ehen, führten zur Ausbeutung schutzbedürftiger Partner, in aller Regel der Frauen, und zur Verwahrlosung der Kinder. Die hierdurch erzwungene Rückführung der Eheschließung unter staatliche Regulierung erfolgte 1944, die Gründe sind im heute geltenden Art. 9 Abs. 2 des sowjetischen Grundlagengesetzes zur Ehe und Familie (GGEF) kurz und prägnant zusammengefaßt:

„Die Registrierung der Ehe wird angeordnet sowohl in staatlichem und gesellschaftlichem Interesse als auch zum Schutz der persönlichen und vermögensmäßigen Interessen und Rechte der Ehegatten und Kinder“⁴.

So abstrakt formuliert dürfte dieser Satz allgemein gültig sein; man muß nur sehen, daß Ausdrücke wie „staatliches und gesellschaftliches Interesse“ Generalklauseln sind, die wie „offene Fenster“ die jeweiligen Ideologien einfließen lassen⁵. So wird man bei uns mit Befremden konstatieren, daß nach sozialistischer Auffassung das Eheschließungsrecht auch eine „Erziehungsfunktion“ hat⁶ – es als „unverzichtbares Führungsinstrument des Staates“⁷ anzusehen, käme hier wohl niemandem in den Sinn.

Es ist hier nicht der Platz für eine systematische und erschöpfende Erörterung des geltenden und künftigen Eheschließungsrechts. In einer mehr oder weniger willkürlichen Auswahl möchte ich vielmehr im folgenden einige Einzelprobleme herausgreifen, die bei einer Gesetzesreform nicht unbedacht bleiben sollten.

* Vortrag gehalten am 26. 9. 1987 sowie am 19. und 20. 4. 1988 auf den Jahresversammlungen der Landesfachverbände der Standesbeamten Niedersachsen, Hamburgs und Bremens.

Für die im Text unter II 2 und in Fn. 99 enthaltenen Informationen über skandinavisches Recht danke ich Herrn Prof. Dr. A. Agell, Uppsala, sowie Herrn Referendar Carsten Krages, Uppsala.

Im folgenden ohne Fundstelle zitierte ausländische Gesetze sind in den jeweiligen Länderabschnitten von Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Stand: 92. Lfg. 1987) abgedruckt.

1 Vorschläge ... zur Reform des formellen und materiellen Eheschließungsrechts (Bielefeld 1972).

2 Vgl. Präambel des FGB der DDR, Satz 1: „Die Familie ist die kleinste Zelle der Gesellschaft“.

3 Dazu Korkisch, Osteuroparecht 18 (1972) 2ff., 6.

4 Zur Entwicklung des Eherechts der UdSSR vgl. Pache, StAZ 1949, 48f.; Bilinsky, FamRZ 1960, 1; Waehler, FamRZ 1968, 558; Korkisch a.a.O.; Thomas, Formlose Ehen (1973), S. 92-95.

5 Zum „Wesen der Ehe“ in Kaiserreich, Weimarer Republik, Drittem Reich, DDR und Bundesrepublik vgl. Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen (1970).

6 Lehrbuch Familienrecht [DDR] (3. Aufl. 1981), S. 79: „Mit der Ausgestaltung der Eheschließung als Akt des sozialistischen Staates nehmen Staat und Recht auf die Durchsetzung der Moral der Arbeiterklasse und damit auf die Verwirklichung gesellschaftlich notwendiger Bedingungen Einfluß“.

7 Lehrbuch a.a.O.

II. Voraussetzungen der Eheschließung

1. Ehemündigkeit

Zu den materiellen Voraussetzungen der Eheschließung gehört insbesondere die Ehemündigkeit, wie die speziell für den Ehevertrag geltende Altersgrenze genannt wird. Sie wurde im Ehegesetz neu geregelt im Jahre 1974, im Zusammenhang mit der Herabsetzung des allgemeinen Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre. Bei Festlegung der Ehemündigkeit sind verschiedene, z. T. gegenläufige Interessen und Aspekte zu berücksichtigen: Das Individualrecht auf Eheschließung und höchstpersönliche Entscheidung, das Interesse von Eltern oder gar der weiteren Familie an Kontrolle der Heiratsentscheidung, der staatliche Schutzauftrag bezüglich junger Menschen (bezogen auf Schutz vor sich selbst, aber auch vor unangemessener familiärer Fremdbestimmung) und schließlich allgemeine rechts- und sozialpolitische Interessen (wie etwa die Verhinderung scheidungsanfälliger Frühehen, Geringhaltung außerehelicher Geburten). Es überrascht nicht, daß bei dieser Interessenkonstellation die Neuregelung der Ehemündigkeit Gegenstand kontroverser Diskussionen war und z. T. auch noch ist⁸.

Der Gesetzgeber hat sich in §§ 1, 3 EheG entschieden für eine grundsätzliche Gleichschaltung von Volljährigkeit und Ehemündigkeit, für eine staatlicher und elterlicher Kontrolle unterworfenen Befreiungsmöglichkeit jüngerer Verlobter im Einzelfall und für eine Gleichbehandlung der Geschlechter. Diese Lösung braucht den internationalen Vergleich nicht zu scheuen. In einer Gesellschaft, der es (1) mit der Gleichberechtigung der Geschlechter in Beruf und Familie ernst ist und (2) deren Eheverständnis sich von einer Veranstaltung zur Erzeugung von Kindern und zur geregelten Befriedigung des Geschlechtstriebes gewandelt hat hin zu einer geistig-seelisch-körperlichen Lebensgemeinschaft zweier gleichwertiger Partner – in dem Recht einer solchen Gesellschaft ist kein Platz für die regelmäßige Ehemündigkeit Minderjähriger oder für die unterschiedliche Festsetzung des Heiratsalters von Männern und Frauen⁹.

Damit sind wir jedoch schon beim Schönheitsfehler angelangt, der unserem geltenden Recht noch anhaftet. Befreiungsmöglichkeiten von der Regelaltersgrenze im Einzelfall sind sicherlich sinnvoll, zu striktes Recht gerät, wie das Schicksal der scheidungsrechtlichen Härteklausele in § 1568 BGB zeigt, leicht mit der Verfassung in Konflikt¹⁰. Der Schutzauftrag des Staates für Minderjährige gebietet aber die Festlegung einer absoluten Mindestaltersgrenze, unterhalb derer eine wirkliche Ehe nicht geschlossen werden kann, wie dies etwa in der Schweiz oder in Portugal der Fall ist¹¹. Das Ehegesetz täuscht eine solche Grenze in § 1 Abs. 2 EheG nur vor (vormundschaftsgerichtliche Befreiungsmöglichkeit eines Verlobten ab dem 16. Lebensjahr). Eine ohne vormundschaftsgerichtliche Befreiung geschlossene Ehe Minderjähriger ist jedoch wirksam; nimmt man hinzu, daß die normale Ehemündigkeit mit Eintritt der Volljährigkeit in § 1 Abs. 1 EheG nur als Sollvorschrift ausgestaltet ist, so ist der Heirat von Kindern auch unter 16 Jahren im deutschen Recht immerhin ein Schlupfwinkel eröffnet. Die Präventivkontrolle des deutschen Standesbeamten versagt bei Heirat im Ausland, und die durch das elterliche

Zustimmungsrecht in § 3 EheG gesicherte Elternkontrolle (mit der Sanktion der Aufhebbarkeit der Ehe, § 30 EheG) schützt das Kind nicht, wenn die Eltern einverstanden sind oder gar die Heirat betreiben.

Nehmen wir den Fall einer Ehe zwischen einem Iraner und einer Deutschen. Als das aus der Ehe hervorgegangene Mädchen zehn Jahre alt geworden ist, reist die Familie in den Iran und verheiratet es dort, mit seiner „Einwilligung“. Können oder müssen wir das in die Bundesrepublik zurückgekehrte Mädchen als verheiratet betrachten?

Nach iranischem Recht sind Mädchen ab neun Jahren heiratsfähig¹². Nun gilt für das Mädchen, sofern die Mutter Deutsche geblieben ist, hinsichtlich der Ehemündigkeit allerdings deutsches Recht¹³. Überrascht stellen wir fest, daß das deutsche Eheschließungsrecht keine Handhabe liefert, die Ehe als fehlerhaft anzusehen: Die elterliche Zustimmung nach § 3 EheG liegt vor, die Verletzung von § 1 Abs. 2 EheG ist rechtlich unerheblich, und § 1 Abs. 1 ist nur Sollvorschrift – eine absolute Mindestgrenze ergibt sich erst aus § 2 EheG, wonach Geschäftsunfähige, also auch Minderjährige unter sieben Jahren eine Ehe nicht eingehen können. Nun verblieben zwar noch Argumentationsmöglichkeiten gegen den Bestand der Ehe auf kindschaftsrechtlicher (evidenter Mißbrauch elterlichen Sorgerechts) oder verfassungsrechtlicher Basis (Art. 1, 2 GG mit § 138 BGB), aber ich meine, daß der Gesetzgeber uns und dem Mädchen derartige Ausflüge ins Ungewisse ersparen und Rechtsklarheit schaffen sollte: Unter sechzehn Jahren von Rechts wegen in eine Intimgemeinschaft auf Lebenszeit eintreten zu können, ist weder den Beteiligten noch dem Ansehen der Institution Ehe zuträglich.

Sollte die Mutter des Mädchens vor der Geburt den islamischen Glauben und die iranische Staatsangehörigkeit angenommen haben¹⁴, so unterstände die Ehefähigkeit des Mädchens iranischem Recht¹⁵. Lebt es in der Bundesrepublik, so wäre zu erwägen, ob die Anerkennung der iranischen Eheschließung möglicherweise gegen den deutschen ordnungspolitischen Verstoß (Art. 6 EGBGB). Aber auch hier bereitet § 1 Abs. 1 EheG Schwierigkeiten: Kann die in einer Sollvorschrift ausgedrückte Rechtswertung unverzichtbarer Bestandteil unserer öffentlichen Ordnung sein? Auch der unmittelbare Rekurs auf

8 Ehrechtskommission (Fn. 1) S. 99 ff.; *Neuhaus*, Ehe und Kinderschaft in rechtsvergleichender Sicht (1979), S. 24 f.; *Bosch*, FamRZ 1982, 868 f.

9 Regelungen dieser Art sind derzeit wohl noch in der Mehrzahl, nicht nur in anderen Kulturkreisen. Selbst in einzelnen sozialistischen Ländern ist die grundsätzliche Geschlechtsneutralität des Rechts zugunsten unterschiedlicher Heiratsalter durchbrochen, z. B. Polen (Art. 10 § 1 FamG 1964: Männer 21, Frauen 18); einige Unionsrepubliken der UdSSR (Nachw. bei *Bergmann/Ferid* a.a.O. UdSSR S. 24 Fn. 5: 18/17); in Ungarn ist erst seit 1. 7. 1987 das Heiratsalter für Männer und Frauen gleich; unterschiedlich auch noch in der VR China (Art. 5 EheG 1980: 22/20). In China soll im übrigen das relativ hoch angesetzte Heiratsalter zur Reduktion der Geburten beitragen (ebenso § 7 des FamG 1984 von Algerien, dazu *Forstner*, StAZ 1987, 197 ff., 202); drastischer mit demselben Ziel die nationalsozialistische Rechtspolitik im besetzten Polen: Männer 28, Frauen 25, Verwaltungsanordnung vom 10. 9. 1941 des Reichsstatthalters Greiser für den Reichsgau „Warteland“, vgl. *Brintzinger*, StAZ 1963, 71–79. Unklar bleibt, worauf das hohe Heiratsalter in Ferritien zurückzuführen ist (26/20; Art. 178 Nr. 3 Codex Barbarii vom 18. 8. 1795, *Bergmann/Ferid*, Ferritien, Einmalige und besondere Lieferung, 1975, S. 21) – wahrscheinlich auf die beruflichen Qualifikationserfordernisse von Rechtsvergleichern (zu diesen a.a.O. S. 30 ff.). Trotz dieser abweichenden Regelungen ist festzustellen, daß §§ 1, 3 EheG immerhin im „Trend“ moderner Gesetzgebung liegen; vgl. z. B. Italien Art. 84 C. c. (1975); Spanien Art. 46 Nr. 1 C. c. (seit 1981).

10 BVerfG 21. 10. 1980, BVerfGE 55, 134.

11 Art. 96 ZGB; Art. 1601 (a) C. c. Ebenso z. B. auch in Ungarn: § 10 Gesetz Nr. IV/1952 i.d.F. von 1986.

12 Art. 1210 mit „Anmerkung“; selbst frühere Heiraten sind unter bestimmten Voraussetzungen gültig, Art. 1041 mit „Anmerkung“.

13 Art. 13 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, § 4 Abs. 1 Nr. 1 RuStAG.

14 Zweites setzt erstes voraus, vgl. *Krüger*, StAZ 1984, 336, 337.

15 Art. 13 Abs. 1 EGBGB; Art. 976 Nr. 2 iranisches ZGB (keine Rückverweisung des iranischen IPR).

die Grundrechte, Art. 1,2 GG (Art. 6 Satz 2 EGBGB) ist durch die Regelung des Ehegesetzes erschwert^{15a}.

2. Geschlechtsverschiedenheit

Daß die Parteien des Ehevertrages verschiedenen Geschlechts sein müssen, hält unser Recht für selbstverständlich. Als materielle Ehevoraussetzung ist die Geschlechtsverschiedenheit deshalb gar nicht aufgeführt¹⁶, das Ehegesetz spricht auch nicht von „Mann und Frau“ wie andere Rechtsordnungen¹⁷, sondern von Verlobten (§ 13 EheG), und erlaubt damit auch keine indirekten Schlüsse. Dennoch gehört die Geschlechtsverschiedenheit der Partner trotz allgemeinen Konsenszerfalls auch im Bereich von Ehe und Familie noch zum „harten Kern“ unseres Ehebegriffs¹⁸. „Heiraten“ zwei Personen gleichen Geschlechts, kommt eine Ehe von vornherein nicht zustande („Nichtehe“)¹⁹.

Obwohl dies der herrschenden Meinung und Rechtspraxis auch im anglo-amerikanischen Bereich entspricht²⁰, wird dort der Ruf nach Zulassung gleichgeschlechtlicher Ehen immer lauter²¹. Gleichzeitig ist offenbar die gesellschaftliche Tabuschwelle gesunken, so daß kürzlich wertungsfrei in allen Medien die Nachricht verbreitet werden konnte, die damalige Nr. 1 im Damentennis Martina Navratilova werde nach ihrem Wimbledon-Sieg 1987 ihre Freundin heiraten²².

Wer bereit ist, in die Problematik gedanklich einzutreten, dem wird wieder einmal bewußt, daß die Festigkeit gehaltener Überzeugungen und deren rationale Begründbarkeit nichts miteinander zu tun haben. Der Ehezweck „Fortpflanzung“ ist gegenüber einem „vergeistigten Ehebegriff“ in den Hintergrund getreten, jedenfalls ist Fortpflanzungsfähigkeit keine Gültigkeitsvoraussetzung der Ehe²³. Bei Geschlechtsumwandlung fordert das Gesetz sogar Fortpflanzungsunfähigkeit als Voraussetzung indirekt auch bei Heirat unter neuem Geschlecht (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 TSG). Außerdem deuten sich angesichts der Fortschritte moderner Fortpflanzungstechnologie auch schon Möglichkeiten an, homosexuellen Paaren zu Kindern zu verhelfen²⁴. Ist Ehe aber in erster Linie die geistig-seelische Intimgemeinschaft zweier Menschen auf Lebenszeit, dann verbleiben als Argumente gegen Ehen Gleichgeschlechtlicher nur die Tradition, der Konsens der Rechtsgemeinschaft sowie rechts- und gesellschaftspolitische Aspekte: Die bloße Duldung homosexueller Verbindungen ist etwas anderes als deren staatliche Anerkennung, Schutz und Förderung entsprechend dem Auftrag des Art. 6 GG. Allerdings hängt das Gewicht dieser Aspekte wiederum von den vorherrschenden gesellschaftlichen Anschauungen ab, so daß wir nicht sicher sein können, wie kommende Jahrzehnte in dieser Frage entscheiden werden.

Einen behutsamen Ansatz hat man in Schweden und Dänemark gewählt. Die Möglichkeit einer gleichgeschlechtlichen Ehe wurde dort diskutiert, aber im Ergebnis klar abgelehnt²⁵. Dennoch soll der Schutz sozial Schwacher nicht vor Homosexuellen halt machen. In Schweden ist am 1. 1. 1988 ein Gesetz in Kraft getreten, das die Rechtslage bezüglich des Hausrats und der gemeinsamen Wohnung für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften regelt²⁶. Auf Antrag findet insoweit ein Teilungsverfahren statt; auch die Nachlaßbeteiligung bei Tod eines Partners ist Thema des Gesetzes²⁷. In Dänemark gibt es eine entsprechende Regelung noch nicht, die Ehekommission

hat auf die Schutzproblematik auch bei gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften jedoch hingewiesen. Auf Grund ihres Gutachtens von 1986 ist die Erbschaftsteuer für den überlebenden, testamentarisch bedachten Teil einer gleichgeschlechtlichen Verbindung gesenkt worden²⁸.

III. Vorverfahren

Unser Aufgebotsverfahren (§ 12 EheG, §§ 3-5 PStG) wird für veraltet und reformbedürftig gehalten²⁹. Dabei sollte man allerdings drei ganz verschiedene Funktionen dieses Verfahrens auseinanderhalten: Es dient (1) der amtlichen Prüfung der formellen und materiellen Ehevoraussetzungen, (2) der Herstellung von „Öf-

15a Untersteht die Ehemündigkeit ausländischem Recht, wird man hinsichtlich der Mindestaltersgrenze (die sich hier nur als Ausdruck des deutschen ordre public ergeben kann) großzügiger sein müssen als im deutschen Recht. *Staudinger(-v.Bar)*, BGB (12. Aufl. 1983), Art. 13 EGBGB Rdnr. 71, schlägt eine 14-Jahres-Grenze vor – ohne sich allerdings mit den aufgezeigten Problemen des § 1 EheG auseinanderzusetzen.

16 Anders § 44 öst. ABGB.

17 Z. B. Frankreich, Art. 75 Abs. 6 C. c.; Niederlande, Art. 31, 33 B. W.; DDR, § 5 Abs. 1 FGB; Polen, Art. 1 § 1 FamG 1964.

18 *Gernhuber*, Familienrecht (3. Aufl. 1981), S. 37 (allerdings Konsenserosion schon andeutend, vgl. auch *Finger*, NJW 1981, 1534 Fn. 11).

19 KG 7. 11. 1957, StAZ 1958, 207 = FamRZ 1958, 60, 61; *Massfeller/Hoffmann/Hepting/Gaaz*, Personenstandsgesetz (Stand 1. 5. 1987), § 11 EheG Rdnr. 9; *Palandt(-Diederichsen)*, BGB (46. Aufl. 1987), § 11 EheG Anm. 5. Entsprechend die Wertung des Transsexuellengesetzes (TSG) in § 8 Abs. 1 Nr. 2 und § 16 Abs. 2: Auch durch Geschlechtsumwandlung kann es nicht zu (fortbestehenden) Ehen nunmehr gleichgeschlechtlicher Personen kommen (anders offenbar das niederländische Recht: Art. 29d Abs. 2 Buch 1 BW (wiedergegeben bei *Breemhaar*, StAZ 1986, 204 ff., 205)).

20 England: *Corbett v. Corbett* (or *Ashley*) (1970) 2 All E. R. 33 = WLR 1970, 1306; vgl. auch die heute noch gültige Ehedefinition in *Hyde v. Hyde* (1886) L. R. 1, P. & D. 130 („voluntary union for life of one man and one woman ...“). USA: *Anonymous v. Anonymous*, 325 N. Y. S. 2d 499 (1971); *Baker v. Nelson*, 191 N. W. 2d 185 (1971) (Annahme zur Revision abgelehnt 409 U. S. 810 (1972)); vgl. *Becker/Honig*, Annual Survey of American Law 1979, 511 ff., 521. Südafrika: W. v. W., 1976 (2) S. A. 308. Rechtsvergleichend *Oberloskamp*, Die materiellen Ehevoraussetzungen (1971), S. 60 ff. Transsexuellenprobleme sollen im folgenden außer Betracht bleiben.

21 *Poulter*, Mod. L. Rev. 42 (1979) 409 ff., 426 f.; *Kennedy*, Anglo-American L. Rev. 2 (1973) 112 ff., 130 ff.; *Veitch*, Anglo-American L. Rev. 5 (1976) 41; Note, Yale L. J. 82 (1973) 573; *Ingram*, J. Contemp. L. 10 (1984) 33 ff.; *Buchanan*, U. Dayton L. Rev. 10 (1985) 541 ff.

22 Wobei es Konservativen kaum zum Trost reichen wird, daß die Freundin immerhin bei Geburt männlich war und erst durch Geschlechtsumwandlung zur Frau wurde. Zu den Frauen-Ehen in afrikanischen Stammesrechten, die eine ganz spezifische Funktion haben, siehe die Nachweise bei *Kegel*, Internationales Privatrecht (5. Aufl. 1985), S. 183, sowie *Wanitzek*, Kindschaftsrecht in Tansania (1986), S. 285 ff.

23 Auch nicht im Kanonischen Recht, c. 1084 § 3 des Codex iuris canonici 1983; allerdings fordert man – trotz verstärkt personaler Sicht der Ehe – immer noch die Beiwohnungsfähigkeit, c. 1084 § 1 (dazu *Wolter*, StAZ 1986, 187 ff.; *Sebott*, Das neue kirchliche Eherecht, 1983, S. 80 ff.) und beschwört damit bei Greisen- und Behindertenehen einen Konflikt zwischen Dogmatik und Humanität herauf.

24 Vgl. *Coester-Waltjen*, Gutachten B zum 56. DJT 1986, in: Verhandlungen des 56. DJT (1986), S. B 9 ff.

25 Schweden: Regierungsvorlage an den Reichstag 1986/87: 124, S. 41; Dänemark: Ehekommission 1969, Gutachten Nr. 691 von 1973, S. 19.

26 Lag om homosexuella sambor, SFS 1987: 813; auf einen Teil der gesetzlichen Schutzvorschriften bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften verweisend, Lag om sambors gemensamma hem, SFS 1987: 232.

27 Zu Lasten der Gemeinschaft wird die zwangsvollstreckungsrechtliche Eigentumsvermutung (ähnlich § 1362 BGB, vgl. § 19 Abs. 1, 4. Kap. Utökningsbalken) auch auf gleichgeschlechtliche Partner ausgedehnt.

28 Gutachten Nr. 1065 über Homosexuelle und Erbschaftsteuer.

29 Ehrechtskommission (Fn. 1) S. 56 ff.; Entwurf eines 2. EheRG §§ 1310 BGB-E, 5, 6 PStG-E.

fentlichkeit“ des Heiratsvorgangs, und (3) als letzte Besinnungsfrist für die Verlobten vor dem endgültigen Schritt in die Ehe. Die Kritik zielt vor allem auf die an zweiter Stelle genannte Öffentlichkeitsfunktion: Der einwöchige Aushang am Amtssitz des Standesbeamten (§ 3 Satz 2 PStG, § 12 PStVO) wirkt in unserer Medienlandschaft tatsächlich wie ein Relikt aus der Postkutschzeit. Es fragt sich nur, ob man deshalb, wie es manch modernes Recht getan hat, auf das Aufgebot gänzlich verzichten sollte zugunsten eines ausgebauten standesamtlichen Vorprüfungsverfahrens – so neuerdings etwa Österreich³⁰, Schweden³¹, Norwegen³², die DDR³³ oder die Türkei³⁴. Einem solchen Schritt, der tatsächlich vom Entwurf eines zweiten EheRG vorgeschlagen wird, stünde wohl nicht das für uns verbindliche UN-Übereinkommen vom 10. 12. 1962 entgegen, das in Art. 1 Abs. 1 ein „ordnungsgemäßes öffentliches Aufgebot“ verlangt³⁵. Wohl aber hieße er das Kind mit dem Bade auszuschütten: Wird die Öffentlichkeit mit dem bisherigen Verfahren nicht erreicht, so sollte man modernere Publikationsmethoden einführen³⁶, anstatt auf diese potentielle Informationsquelle des Standesbeamten vorschnell zu verzichten. Auch der Präventiv-effekt des Veröffentlichungsgebots sollte nicht übersehen werden³⁷.

Die mit dem Zeitaufwand des Vorverfahrens verbundene *Wartefrist* hat sich als sinnvoll erwiesen. Wo sich dem subjektiven Heiratsentschluß die förmliche Eheschließung praktisch unvermittelt anschließen kann, wie etwa in den USA oder in England³⁸, sind Scheidungen gewissermaßen vorprogrammiert. Deshalb haben sozialistische Rechte, die ein Aufgebot nicht kennen, nunmehr eine ausdrückliche Wartefrist zwischen Anmeldung zur Eheschließung und der Trauung selbst vorgeschrieben, die zumeist einen Monat beträgt³⁹. Eine solche Wartefrist ist das notwendige Korrektiv beim Übergang vom Aufgebots- zum reinen Anmeldeverfahren⁴⁰.

Schließlich steht auch nicht die *Amtsprüfung* selbst zur Disposition, sie ist weder durch Aufgebot noch durch Parteiversicherungen zu ersetzen, wie man nun auch in England erkannt hat⁴¹. In Deutschland entspricht das gefestigter Tradition, die staatliche Kontrolle wird aber auch dort nicht aus der Hand gegeben, wo fakultativ die kirchliche Eheschließung erlaubt ist: In Italien beispielsweise oder Portugal verläßt man sich nicht auf die auch kanonisch-rechtlich vorgesehene Vorprüfung⁴², sondern schreibt die standesamtliche Prüfung und Lizenzerteilung *vor* der kirchlichen Trauung vor⁴³.

Neuere Regelungen des Vorverfahrens, insbesondere dort, wo auf ein Aufgebot verzichtet wird⁴⁴, tendieren zu extensiven Katalogen über die Darlegungs- und Nachweispflicht der Verlobten. Unser Recht sollte insoweit überprüft werden, als es um die Freiheit der Verlobten von ansteckenden oder die Nachkommenschaft gefährdenden Krankheiten geht. Untersuchungs- und Informationspflichten bestehen nach geltendem Recht nur für Geschlechtskranke⁴⁵. Dies setzt aber Kenntnis der Erkrankung voraus, eine präventive Kontrolle ist nicht vorgesehen, und andere Krankheiten werden thematisch gar nicht erfaßt. Im Zeitalter von Aids sind die bereits erhobenen Forderungen nach Einführung eines Gesundheitszeugnisses⁴⁶ neu zu überdenken. Einschlägige Regelungen gibt es in anderen Rechtsordnungen⁴⁷. Der persönlichen Eheschließungsfreiheit kann bei

Ausgestaltung der Untersuchung und Offenbarung Rechnung getragen werden, etwa durch Vorlagepflicht nur dem Partner, nicht aber dem Standesbeamten gegenüber. Eine nur fakultative Untersuchung ohne Offenbarungspflicht⁴⁸ oder gar nur die Übergabe eines Merkblatts durch den Standesbeamten⁴⁹ erscheinen mir hingegen als nicht ausreichend. Die Eigenverantwortung der Verlobten zu beschwören, verdeckt das Problem: Wo sich der kranke Teil dem anderen nicht offenbart, findet keine autonome Selbstbestimmung der Partner statt⁵⁰, und die Eheschließungsfreiheit umfaßt sicherlich nicht das Recht auf schwerste gesundheitliche Gefährdungen des anderen Teils. In psychologischer Hinsicht mag eine Rechtspflicht zur gegenseitigen Offenlegung möglicherweise auch entla-

30 §§ 42-44 PStG 1983 in Verb. mit der PStVO 1983 (i.d.F. 1986), der Trauung vorschaltend ein (in der Regel) mündliches Vorverfahren mit beiderseitiger Anwesenheitspflicht der Verlobten und umfassenden Nachweisobliegenheiten, vgl. *Schwind*, Das Familienrecht (3. Aufl. 1984), S. 18 f.; *Zeyringer*, ÖJZ 1984, 1 ff.; *Schwimmann*, StAZ 1985, 38 ff.

31 EheG, 3. Kap. § 1.

32 §§ 12-15 EheG 1973.

33 Vgl. § 10 PStG.

34 Im einzelnen *Zevkliler*, StAZ 1987, 99.

35 Näher *Böhmer*, StAZ 1975, 5 ff.

36 *Gernhuber* (Fn. 18) S. 112; *Neuhaus*, FamRZ 1972, 61; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 43 ff. Das griechische ZGB verlangt Bekanntmachung in der Tageszeitung bei Wohnsitz in einer großen Stadt, Art. 1369 Abs. 2 (i. d. F. vom 7. 4. 1982).

37 *Neuhaus* a.a.O.

38 In England sind sowohl bei der kirchlichen Eheschließung wie bei der Zivilheirat die Aufgebotsvorschriften durch Erwerb einer „Special Licence“ bzw. eines „Certificate with Licence“ oder der „Registrar-General's Licence“ ohne weiteres zu umgehen, es kann sofort oder binnen eines Tages geheiratet werden; zur Kritik Law Commission Nr. 53, Annex, §§ 11-12, §§ 39-41; *Cretney*, Principles of Family Law (3. Aufl. 1984), S. 27 f.

39 UdSSR: Art. 9 Abs. 4 GGEF (und entsprechende Republikgesetze); Polen: Art. 4 FamG 1964 i.d.F. von 1986; in Ungarn ist die Wartefrist soeben von 30 Tagen auf 3 Monate heraufgesetzt worden (§ 3 Gesetz Nr. IV/1952 i.d.F. von 1986).

40 Folgerichtig deshalb auch § 1310 Abs. 3 BGB-E des 2. EheRG.

41 Nachweise oben Fn. 38.

42 Dazu c. 1067 und *Sebott* (Fn. 23) S. 49-52; zuerst eingeführt durch das Laterankonzil 1215, um heimlichen Ehen entgegenzuwirken, vgl. *Thomas* (Fn. 4) S. 33.

43 Portugal: Art. 1597 Abs. 1, 1598, 1610 ff. C. c., Art. 164 ff. PStRG; Italien: Art. 7, 12 des Gesetzes Nr. 847 vom 27. 5. 1929 (vgl. *Luther*, StAZ 1970, 37). Abweichend Spanien, wo die Prüfung auch der zivilen Ehe Voraussetzungen den kirchlichen Organen zugewiesen ist; eine Prüfung durch staatliche Behörden findet erst anläßlich der amtlichen Registrierung der kirchlich geschlossenen Ehe statt, Art. 63 Abs. 2 C. c. (i.d.F. von 1981); vgl. *Langner*, Eheschließung und Ehescheidung nach spanischem Recht (1984), S. 61 ff.

44 Oben Fn. 30-34.

45 § 6 Absätze 2 und 3 des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten, BGBl. 1953 I S. 700.

46 *Oberloskamp* (Fn. 20) S. 129; Ehrechtskommission (Fn. 1) S. 62-64; *Neuhaus*, FamRZ 1972, 62; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 49. Der Entwurf zum 2. EheRG enthält insoweit keine Regelung, krit. dazu *Bosch*, FamRZ 1982, 869.

47 Frankreich: Art. 63 Absätze 2 und 3 C. c. in Verb. mit Art. 155 ff. Code de la Santé publique; Türkei: Art. 20 Abs. 3 Eheschließungsverordnung 1985; Norwegen: § 6, 13 Abs. 1 Nr. 5, 35 Abs. 1 Nr. 3 EheG; Iran: Art. 1040 ZGB; Irak: § 10 Nr. 2 Personalstatusgesetz. In der UdSSR (RSFSR) ist im Anmeldeformular die Abwesenheit ansteckender Krankheiten zu versichern; *Blackman*, Am. J. Comp. L. 28 (1980) 555, 573. In der VR China erstreckt sich die Prüfungspflicht des Registerbeamten auf die Abwesenheit eheschädlicher Krankheiten (Eheverbot nach Art. 6 Nr. 2 EheG 1980, Art. 6 Nr. 5 der Verfahrensvorschriften für die Eheregistrierung von 1986; deutsche Übersetzung StAZ 1987, 87 ff.).

48 In Frankreich muß nur die Tatsache der Untersuchung, nicht deren Ergebnis dem Standesbeamten nachgewiesen werden, siehe Fn. 47.

49 So die Ehrechtskommission und *Neuhaus* (Fn. 46).

50 In Norwegen (Fn. 47) besteht ein aufschiebendes Ehehindernis bei ansteckenden Geschlechtskrankheiten, wenn nicht (1) der Partner nachweislich informiert ist und (2) beide Seiten ärztlich über die Gefahren unterrichtet worden sind.

stend wirken: Es sind bestimmt nicht wenige, die in punkto Gesundheit gerne Sicherheit hätten, aber aus Takt oder Scheu einen Nachweis nicht zu fordern wagen.

IV. Eheschließung

Die Eheschließung selbst erfolgt seit 1875 in ganz Deutschland nur vor dem Standesbeamten, er hat das Monopol für den Abschluß der Ehe als Rechtsinstitut. Es soll hier nicht das Prinzip der obligatorischen Zivilehe problematisiert werden⁵¹. Immerhin mag aber bemerkt werden, daß der Sieger im Kulturkampf zwischen Staat und Kirche in etatistischem Überschwang wohl zu weit gegangen ist. Die Regelung der Notklerikalehe in § 67 PStG kann nur als kleinlich bezeichnet werden⁵², und die gesetzliche Ausgestaltung des Eheschlusses in §§ 11, 13 EheG stellt die Dinge auf den Kopf: Im Mittelpunkt des Geschehens steht demnach der Standesbeamte, der Konsens der Verlobten erscheint laut amtlicher Überschrift des § 13 EheG als „Förmlichkeit“. Der Standesbeamte ist aber bei der Eheschließung nicht alles, und nicht einmal das Wichtigste. Zentrale Basis der Heirat ist der übereinstimmende und erklärte Wille der Verlobten, der Standesbeamte gehört zur Form, die hinzutreten muß, um diesem Willen Rechtswirkung zu verleihen. Die Betonung des Konsensprinzips im kanonischen Recht⁵³ ist kein Grund, seine fundamentale Bedeutung auch für das staatliche Recht zu verleugnen. Das entspricht nicht nur verfassungsrechtlicher⁵⁴, sondern auch völkerrechtlicher Sicht, wie sie im UN-Übereinkommen vom 10. 12. 1962, Art. 1, zum Ausdruck gekommen ist⁵⁵, sowie schließlich der Einstellung der meisten Rechtsordnungen der Welt – nur im Rechtsbereich des Islam und in afrikanischen oder anderen Stammesrechten gibt es insoweit Probleme⁵⁶.

Die richtige Gewichtung von Konsens und Form ist nicht nur eine Äußerlichkeit, sondern hat durchaus, wie sich gleich zeigen wird, sachliche Konsequenzen. Zunächst gehe ich auf ein Konsensproblem, dann auf Formfragen ein.

1. Konsensmangel, Scheinehen

Ein Hauptproblem des Ehrechts nicht erst, aber gerade auch heute sind die Scheinehen. Damit meine ich hier nur die Fälle, in denen beide Partner auf den Eheschluß gerichtete Willenserklärungen abgeben, sich aber insgeheim einig sind, daß eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründet werden soll⁵⁷. Der Zweck solcher Scheinehen kann vielfältig sein: Erwerb der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsrechts, eines Studienplatzes oder Stipendiums, einer Wohnung oder einer Arbeitsstelle. Nach herrschender Meinung gelten die §§ 116 ff. BGB im Eheschließungsrecht nicht, liegt ein äußerlich mangelfreier Konsens vor, so kommt aus Gründen der Rechtssicherheit eine Ehe zustande. Die Abschaffung des Nichtigkeitsgrunds der Namens-ehe (§ 19 EheG a. F.) scheint diese Auffassung zu bestätigen.

Damit stellt die Scheinehe gewissermaßen das Gegenstück zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft dar: Hier Lebensgemeinschaft ohne rechtliches Eheband, dort Eheband ohne Lebensgemeinschaft. In gewissem Widerspruch zur herrschenden Rechtsauffassung steht die in den letzten Jahren häufiger vorgekommene, z. T. von den Gerichten gebilligte Weigerung

von Standesbeamten, bei Eheschließungen mitzuwirken, deren Scheincharakter sich mehr oder weniger aufdrängt⁵⁸. Wenn das materielle Recht an einen äußerlich vorbehaltlosen Konsens die Folge einer gültigen Ehe knüpft und den inneren Willen für unbeachtlich erklärt, fehlt es an einem rechtlichen Bezugspunkt für eine standesamtliche Prüfung des inneren Willens und für eine Mitwirkungsverweigerung⁵⁹.

Demgegenüber finden sich in einigen Rechtsordnungen gesetzliche Regelungen, wonach Scheinehen – entweder allgemein oder in bestimmten Fällen – fehlerhaft und vernichtbar sind, z. B. in Italien⁶⁰, der UdSSR⁶¹, in fast allen jugoslawischen Teilrepubliken⁶², in der Schweiz⁶³ und in Österreich⁶⁴. In einigen anderen Staaten ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung versucht die Rechtsprechung aus dem Konsensprinzip die Vernichtbarkeit von Scheinehen herzuleiten, etwa in Frankreich⁶⁵ oder Spanien⁶⁶. Wohl die Mehrheit der Rechtsordnungen steht allerdings auf einem dem deutschen Recht ähnlichen Standpunkt.

In einer tiefschürfenden, auch rechtsvergleichenden Analyse hat jüngst *Spellenberg*⁶⁷ die Aporie offengelegt, vor der der Rechtspolitiker steht. Wohl niemand mag Scheinehen, ihre rechtliche Anerkennung läuft dem Konsensprinzip geradezu zuwider, denn dieses meint gemeinsames Wollen der Ehe⁶⁸ und nicht bloße

51 Dazu vgl. nur *Bosch*, FamRZ 1980, 850 f.; *Neuhaus*, FamRZ 1955, 305, 309 ff.; *ders.*, FamRZ 1972, 63 ff.; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 51 ff.; *Böhmer*, StAZ 1975, 5, 7; *Meyer-Teschendorf*, StAZ 1982, 325 ff.; Ehrechtskommission (Fn. 1) S. 58 ff.

52 Trotz strenger Voraussetzungen führt sie nicht zur wirksamen Ehe, sondern nimmt der kirchlichen Trauung ohne vorangegangene Zivilheirat nur den Charakter als Ordnungswidrigkeit, vgl. *Massfelder/Hoffmann* (Fn. 19) § 67 PStG Rdnr. 10; krit. *Bosch*, FamRZ 1980, 851; FamRZ 1982, 872 mit weit. Nachw.

53 Im Mittelalter Überbetonung zu Lasten der Rechtssicherheit, jetzt vgl. c. 1057 § 1.

54 Vgl. BVerfG 7. 10. 1970, BVerfGE 29, 166, 177 = StAZ 1971, 109 ff.

55 Dazu *Schwelb*, Am. J. Comp. L. 12 (1963) 337 ff.; *Neuhaus*, FamRZ 1972, 60.

56 Die sich jedoch nicht auf staatliche, sondern auf familiäre Fremdbestimmung beziehen.

57 Ausdrückliche Vorbehalte und Teilvorbehalte (bezogen auf einzelne Ehwirkungen) sind rechtlich relativ unproblematisch.

58 Nachw. bei *Spellenberg*, StAZ 1987, 41 f.

59 So auch *Spellenberg* a.a.O. 43.

60 Art. 123 C. c.; ausführlich dazu *Finocchiaro/Finocchiaro*, Diritto di Famiglia (1984) Bd. 1, S. 142-172 (für tatbestandliche Ausdehnung).

61 Art. 15 Abs. 1 Satz 1 GGEF, dazu *Bilinsky*, Osteuroparecht 22 (1976) 227 mit vielen Nachweisen; OG RSFSR 26. 8. 1981, WGO 1986, 287; *Blackman*, Am. J. Comp. L. 28 (1980) 555, 571 (berichtend einen vom Obersten Gericht 1975 entschiedenen Fall).

62 Mazedonien: Art. 41 EheG 1973; Montenegro: Art. 38, 44 EheG 1973; Engeres Serbien: Art. 78 EheG 1980; Kosovo: Art. 28 EheG 1974; Wojwodina: Art. 37 EheG 1973; Slowenien: Art. 35 EheG 1976; Bosnien-Herzegowina: Art. 32 EheG 1979.

63 Nur Staatsbürgerschaftsese, Art. 120 Nr. 4 ZGB; vgl. BG 20. 1. 1972, BGE 98 II 1, 7; ZivG Basel-S. ZfVorm. 27 (1972) 139 ff.; BJM 1981, 192.

64 Nur Namensese, § 23 EheG; eine Anpassung an das neue Ehenamensrecht (§ 93 ABGB) steht noch aus; zum ganzen *Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht (2. Aufl. 1980), Anm. zu § 23 EheG und § 17 EheG Anm. 1.

65 Cass. civ. 20. 11. 1963, D. 1964, 465 (Anm. *Raymond*); zur Kritik *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 3: Familienrecht, Erbrecht (2. Aufl. 1987), 4 B 33.

66 Dazu *Langner* (Fn. 43) S. 42 mit weit. Nachw.

67 *Spellenberg*, StAZ 1987, 33 ff.; auf die dortigen Nachweise zum ausländischen Recht wird hier ergänzend Bezug genommen (betreffend Italien, Frankreich, Belgien, Spanien, Schweiz, Österreich, England, Griechenland und das Kanonische Recht). Zum belgischen Recht auch C. App. D'Anvers 7. 10. 1985, Pasicrisie Belge 172 (1985) II 204.

68 Aller pluralistischen Vielfalt von ehelichen Lebensgestaltungen ungeachtet bleibt der Unterschied von „Lebensgemeinschaft“ und „nicht-gemeinschaftlicher Lebensführung“ im Einzelfall mit genügender Sicherheit bestimmbar; zweifelnd hingegen *Neuhaus*, FamRZ 1972, 65; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 70 f., 73 f.

Erklärungsgemeinschaft. Auch ist es verständlich, wenn Standesbeamte sich weigern, sehenden Auges ein Theaterspiel abzusegnen, das (in der Regel) der Täuschung deutscher Behörden dient. Andererseits: Wer will die amtliche Erforschung zwischenmenschlicher, höchstpersönlicher Beziehungen und den damit verbundenen Abschreckungseffekt vor dem Gang zum Standesamt, nur weil ein minimaler Prozentsatz der Eheschließungen mißbräuchlich geschieht⁶⁹? Wer kann den Diskriminierungseffekt wollen, der bei einer Beschränkung der Ernsthaftigkeitsprüfung auf Fälle mit Ausländerbeteiligung unvermeidlich wäre? Hinzu kommen die bekannten Hinweise auf die notwendige Rechtssicherheit und auf Beweisprobleme, auch bei späterer Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage eines Teils. Bevor man sich angesichts dieses Dilemmas zähneknirschend zur rechtlichen Anerkennung von Scheinehen entschließt, sollte jedoch noch folgendes bedacht werden. Auch bei Verzicht auf eine standesamtliche Präventivkontrolle sind doch immer wieder Fälle denkbar und nachweisbar, in denen der Scheincharakter einer Eheschließung im *nachhinein* an der späteren Verhaltensweise der Parteien offenkundig wird. Dies zeigen die Schweizer Entscheidungen zur Bürgerrechtsehe⁷⁰ wie auch die Erfahrungen in der UdSSR. Dort werden Scheinehen typischerweise zur Unterwanderung von Zuzugsbeschränkungen in Ballungsgebiete, insbesondere nach Moskau, und zwecks Erlangung einer Wohnungszuweisung geschlossen⁷¹. Erfolgreiche Nichtigkeitsklagen der Staatsanwaltschaft ein oder zwei Jahre nach Heirat (verbunden mit Wohnungsentzug) zeigen, daß die behördliche „Nachkontrolle“ durchaus effektiv ist.

Auch bei uns werden von den Aufenthalts- und anderen Behörden Überprüfungen angestellt, ob eine geschlossene Ehe auch wirklich gelebt wird⁷². Ist das nicht der Fall, versagt man öffentlich-rechtliche Privilegien, die normalerweise mit der Ehe verbunden sind – warum soll dann aber nicht auch auf die Ehe selbst zugegriffen werden können?

Damit ist auch schon der zweite Aspekt berührt, den ich in die Scheinehendiskussion einbringen möchte. Die zivilrechtliche Gültigkeit von Scheinehen führt tendenziell dazu, daß wichtige Ehefolgen (wie das erwähnte Aufenthaltsrecht für Ausländer⁷³) vom bloßen Status abgekoppelt werden, die eheliche *Lebensgemeinschaft* tritt als kumulatives Tatbestandserfordernis für die Auslösung von Ehewirkungen hinzu. Im Staatsangehörigkeitsrecht wird dieser Aspekt unter dem Merkmal der „Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse“ (§ 9 Abs. 1 RuStAG) untergebracht⁷⁴. Nichts nötigt dazu, zwecks Sonderung von echten Ehen und Scheinehen diesen Weg der Abkoppelung der Ehewirkungen vom Status auf das öffentliche Recht zu beschränken. Im Familienrecht wäre z. B. nach Scheidung der Scheinehe an eine Versagung von Ansprüchen auf Zugewinnausgleich, Unterhalt oder Versorgungsausgleich zu denken, gestützt auf die jeweiligen Ausschlussklauseln⁷⁵. Selbst ohne solche Generalklauseln erschiene es zumindest plausibel, auch in anderen Zusammenhängen dem Schein-Ehegatten Rechte zu verweigern, z. B. das Ehegattenerbrecht. Das Ergebnis solchen Vorgehens, das anderwärts schon vorgeschlagen worden ist⁷⁶, wäre die Etablierung eines zweiklassigen Eherechts: Neben den „Ehen 1. Klasse“, die sich durch Rechtsstatus plus

Lebensgemeinschaft auszeichnen, ständen die „Ehen 2. Klasse“, die nur auf dem formellen Status beruhen⁷⁷.

Ist diese Entwicklung, deren erste Ansätze bei öffentlichrechtlichen Ehwirkungen zu beobachten sind, schon als solche unerfreulich⁷⁸, so bleibt noch darauf hinzuweisen, daß sie dem formellen Konsensprinzip der herrschenden Meinung die rechtspolitische Begründungsbasis entzieht. Entscheidende Gesichtspunkte für die Gültigkeit von Scheinehen sind Rechtssicherheit und Statusklarheit. Das Postulat der Statusklarheit beruht auf dem Umstand, daß der Zustand des Verheiratetseins mannigfaltige Folgen auf allen Gebieten des Rechts hat. Folglich darf die entscheidende Tatbestandsvoraussetzung solcher Folgen, nämlich die Ehe, nicht zweifelhaft sein und von individuellen, nicht sofort erkennbaren Tatumständen abhängen. Werden die Ehefolgen nun aber, weil man sie Scheinehen nicht zuerkennen will, an die gelebte Ehegemeinschaft und nicht mehr an das bloße Rechtsband geknüpft, verliert der Status seine präjudizielle Bedeutung⁷⁹. Damit entfällt die Notwendigkeit, ihn an Äußerlichkeiten wie zwei ausgetauschten Ja-Worten festzumachen, ohne Schaden für die Rechtssicherheit kann er der Kassierung anheimfallen, wenn sich das Fundament der Ehe, der materiale Konsens, als fehlend herausstellt. In dem Moment aber, in dem die zivilrechtliche Gültigkeit von Scheinehen prinzipiell verneint wird, wird die Abkoppelung der Ehefolgen vom Ehestatus überflüssig. Zwar wird es in einzelnen Bereichen nach wie vor der Überprüfung bedürfen, ob von den Beteiligten wirklich eine Ehe gemeint war und durchgeführt wurde. Erspart wird aber die gewundene Begründung, warum im Einzelfall aus einer gültigen Ehe keine Wirkungen fließen sollen; vielmehr werden die Ehen selbst vernichtet und damit die Folgen ohne weiteres hinfällig. Gleichzeitig ist damit die Möglichkeit weiterer Sanktionierung von Scheinehen eröffnet⁸⁰.

Auf einen Nenner gebracht: Die zivilrechtliche Gültigkeit von Scheinehen induziert die Abkoppelung der Ehewirkungen vom Ehestatus. Damit leidet das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung Schaden. Öffentlichrechtliche Abkoppelung vom zivilrechtlichen Status ist Indiz für Fehlentwicklungen im Zivilrecht. Diese haben wir Zivilrechtler auch schon selbst bemerkt, meinten aber, der Rechtssicherheit ein Opfer in Gestalt der

69 Dazu *Spellenberg*, StAZ 1987, 44.

70 Nachw. bei *Spellenberg*, StAZ 1987, 34 und oben Fn. 63.

71 Nachw. oben Fn. 61.

72 Vgl. BVerwG 23. 3. 1982, StAZ 1983, 18, 19; OVG Berlin 5. 10. 1987, StAZ 1988, 45; *Hailbronner*, JZ 1983, 574, 578 f.

73 Zum englischen Recht vgl. insoweit *Poulter* (Fn. 21) S. 421 Fn. 65.

74 Vgl. *Makarov/v. Mangoldt*, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht (Stand Juni 1985), § 9 Rdnrn. 3, 21, 22.

75 §§ 1381, 1579, 1587 c, 1587 h.

76 *Wade*, Mod. L. Rev. 45 (1982) 159 ff.

77 Befürwortend *Wade* a.a.O.

78 Unbeschadet des legitimen Bedürfnisses einiger Spezialgebiete, sich die Rechtsbegriffe ihrer Teleologie entsprechend zurecht zu schneiden.

79 Zur kollisionsrechtlichen Abkoppelung der Ehewirkungen von der Statusfrage vgl. *Jochem*, FamRZ 1975, 302: „Die Anerkennung eines [solchen] Status ist bloßer Verbalismus.“ Vgl. auch *Neuhaus*, Grundbegriffe des internationalen Privatrechts (2. Aufl. 1976), S. 134: „inhaltslose Phrase“.

80 Wie lassen sich zivilrechtliche Gültigkeit von Scheinehen und ein angebliches Scheinehen-Verbot sowie die strafrechtliche Verfolgung von „Scheinehen-Aspiranten“ miteinander vereinbaren (vgl. StAZ 1984, 90 Fn. 9, 15; 1986, 53 f.)? Rechtlich unproblematisch ist die standesrechtliche Ahndung bei kommerzieller Vermittlung von Scheinehen durch einen Rechtsanwalt, vgl. BGH 4. 3. 1985, FamRZ 1986, 257 f.

Hinnahme von Scheinehen bringen zu müssen. Dabei wurde jedoch bisher nicht gesehen, daß die zivilrechtliche Gültigkeit von Scheinehen die Rechtssicherheit langfristig stärker gefährdet als eine rechtliche Fehlerhaftigkeit von Scheinehen⁸¹.

2. Form

a) Feierlichkeit

Nach § 8 PStG soll die Eheschließung „in einer der Bedeutung der Ehe entsprechenden würdigen und feierlichen Weise vorgenommen werden“.

Gegen die amtliche Feierlichkeit hat sich manche Kritik gerichtet. Sie könne den Brautleuten unerwünscht und peinlich sein, sie sei ein abzuschaffendes Relikt aus der NS-Zeit⁸². In der Tat beruht die Einführung des § 8 PStG auf dem Bestreben totalitärer, religionsfeindlicher Regime, den kirchlichen Feiern äquivalente weltliche Zeremonien zu entwickeln. Hintergrund ist der Umstand, daß bei als wichtig empfundenen Handlungen offenbar ein Bedürfnis nach feierlicher Form in der Bevölkerung besteht. Wird dieses nicht vom Staat befriedigt, erhalten die Kirchen, wie sich auch im Ostblock gezeigt, hat, staatlich unerwünschten Zulauf⁸³.

An diesen Erfahrungen wird allerdings deutlich, daß die Kritik an standesamtlicher Feierlichkeit nur z. T. berechtigt ist, z. T. aber auf ein Feierlichkeitsmonopol der Kirche zielt, für das in unserem staatlichen Recht wiederum kein Raum ist. Aufgezwungene Feierlichkeiten sind sicherlich zu vermeiden. Dem trägt eine verständige standesamtliche Praxis aber schon seit langem Rechnung, man spricht sich vorher mit den Brautleuten ab. Andererseits ist staatliche Vorsorge legitim für kirchenferne Verlobte: Regelmäßig ist es nicht erst die Form, die ihnen die Bedeutung der Handlung zu Bewußtsein bringt⁸⁴, vielmehr ist dieses Bewußtsein vorhanden und verlangt nach angemessener Form. Das häufig bürokratisch-triste Verfahren bei der Zivilehe in Großbritannien und den USA ist eine Erklärung für die dort geringe Verbreitung dieser Eheschließungsart. Nichts ist anstößig an Feierlichkeiten im Standesamt, wenn die Verlobten diese wünschen.

b) Formfehler

Formfehler gibt es dreierlei: Manche verhindern die Entstehung einer Ehe überhaupt (§ 11 Abs. 1 EheG), andere führen nur zur Vernichtbarkeit einer zunächst entstandenen Ehe (§§ 17 Abs. 1, 13 EheG), wieder andere schließlich sind für den Bestand der Ehe unbeachtlich (z. B. § 12 EheG). Ich möchte hier nur einige Bemerkungen zur Nichtehe machen, die nach allgemeiner Meinung dann vorliegt, wenn es bei der Eheschließung an der Mitwirkung eines Standesbeamten im Sinne des § 11 EheG gefehlt hat.

Diese grundsätzlich richtige Rechtsauffassung führt in Einzelfällen zu extremen menschlichen Härten und ungerechten Ergebnissen, nämlich dann, wenn die Partner sich auf Grund einer Trauungszeremonie für wirksam verheiratet hielten und ihre vermeintliche „Ehe“ jahrzehntelang gelebt haben. Typischerweise stellt sich der Rechtsmangel der Ehe dann erst nach dem Tod eines Partners heraus, etwa nach dreißig Ehejahren und bei Vorhandensein inzwischen erwachsener Kinder. Während auch in diesen Fällen die Möglichkeit einer „Heilung von Nichtehe“ von der

herrschenden Meinung abgelehnt wird⁸⁵, ist zugunsten einer solchen Heilungsmöglichkeit in der Literatur so grundlegend und überzeugend argumentiert worden⁸⁶, daß sich in Einzelfällen auch Gerichte⁸⁷ und Standesbeamte dem nicht verschlossen haben⁸⁸.

Das für die Heilungsfrage selbst nicht zuständige öffentliche Recht geht wieder eigene Wege, es bildet für die Zwecke seiner Normen einen vom Familienrecht abweichenden Ehebegriff und erkennt Ehwirkungen (wie etwa eine Hinterbliebenenrente) zu, wenn trotz des Formmangels eine Ehe „in materiellem Sinne“ vorgelegen hat⁸⁹. Es findet also eine Abkoppelung des öffentlichen Rechts vom Eherecht in umgekehrter Weise statt: Bei Scheinehen werden trotz gültiger Ehe Rechtsfolgen versagt, hier werden trotz zivilrechtlicher Nichtexistenz einer Ehe Rechtsfolgen aus einer Ehe zuerkannt. Gemeinsam ist die Indizwirkung dieses Vorgehens für sachliche Fehler im Eherecht – in diesem Fall eher eine Bestätigungswirkung, da der Fehler bereits erkannt und nachgewiesen worden ist⁹⁰. Das Bundesverfassungsgericht hatte nur über den Anspruch der Witwe einer „hinkenden“ britisch/deutschen Ehe auf Hinterbliebenenrente zu entscheiden⁹¹, nicht über den familienrechtlichen Status. Seine Ausführungen sind jedoch verallgemeinerungsfähig dahingehend, daß ein dem Art. 6 GG entsprechender familienrechtlicher Ehebegriff in Ausnahmefällen auch formfehlerhafte Ehen erfassen muß, sofern dreierlei vorliegt: (1) auf Eheschließung gerichtete Willensübereinstimmung der Beteiligten, (2) äußerliche Manifestation dieser Einigung durch eine für wirksam gehaltene Trauungszeremonie⁹² und (3) lebenslange

81 Zum ganzen auch *Massfeller/Böhmer/Coester*, Das gesamte Familienrecht Bd. 1 (14. Lfg. 1987), § 13 EheG Rdnrn. 15-21.

82 § 8 PStG wurde 1937 eingeführt. Zur Kritik *Müller-Freienfels*, Ehe und Recht (1962) S. 116; *Neuhaus* in: Festschrift Ficker (1967), S. 354; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 77; *Massfeller/Hoffmann* (Fn. 19) § 8 PStG Rdnr. 1.

83 Vgl. *Pache*, StAZ 1949, 48 ff., 50; *Geilke*, WGO 1968, 146; *Zenz*, StAZ 1970, 146; *Blackman*, Am. J. Comp. L. 28 (1980) 555 ff. (mit Schilderung seiner eigenen Hochzeit in Leningrad); *Stone*, Int. Comp. L.Q. 18 (1969) 392 ff., 397; sowie Bericht in StAZ 1961, 59 f.

84 Vgl. *Massfeller/Hoffmann* (Fn. 19) § 8 PStG Rdnr. 1.

85 BStZG 28. 4. 1959, FamRZ 1959, 278; 15. 8. 1967, FamRZ 1967, 669; 25. 3. 1968, FamRZ 1968, 375; OLG Nürnberg 27. 4. 1965, FamRZ 1965, 380; 5. 12. 1969, FamRZ 1970, 246; OLG Hamm 30. 3. 1973, StAZ 1973, 301 ff. = FamRZ 1973, 456 und BStZG 30. 11. 1977, FamRZ 1978, 240 (derselbe Fall); AG Karlsruhe 23. 10. 1975, IPRspr. 1975 Nr. 39 A; AG Pinneberg 27. 6. 1978, FamRZ 1978, 893; *Palandt*-(*Diederichsen*) (Fn. 19) Einführung vor § 16 EheG, Anm. 1a.

86 *Neuhaus* in: Festschrift Schwind (1978), S. 223 ff.; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 115; *Thomas* (Fn. 4) S. 138 ff.; *von Schwind*, RabelsZ 37 (1973) 217, 223; 38 (1974) 523 f.; 38 (1974) 667, 670; *Henrich*, RabelsZ 37 (1973) 230 ff.

87 VG Berlin 30. 7. 1954, FamRZ 1955, 70; AG Kassel 12. 12. 1979, StAZ 1980, 155; OLG Hamburg 21. 2. 1980, StAZ 1982, 10 ff.; vgl. auch LSG Stuttgart 27. 9. 1976, Justiz 1977, 110 = StAZ 1978, 335 (dagegen allerdings BSG 29. 3. 1978, FamRZ 1978, 587).

88 Vgl. StAZ 1970, 87.

89 Im einzelnen BVerfG 30. 11. 1982, FamRZ 1983, 251 ff. (dazu *Müller-Freienfels*, Sozialversicherungs-, Familien- und Internationalprivatrecht und das Bundesverfassungsgericht, 1984); BStZG 29. 3. 1978, FamRZ 1978, 587; LSG Hamburg 26. 6. 1986, FamRZ 1986, 994 ff.

90 Vgl. die Literatur oben Fn. 86. Zum Problem „hinkender Ehen“ vgl. auch v. Bar, Internationales Privatrecht (1987) Bd. 1, Rdnr. 511: „Aber warum sollte man die Vermeidung solches Leides als eine spezifisch kollisionsrechtliche Gerechtigkeitsvorstellung deuten?“ Zur kollisionsrechtlichen Beurteilung v. Bar a.a.O. Rdnrn. 240, 615 ff.; *Müller-Freienfels* (Fn. 89); *Wengler*, NJW 1981, 2617 f.

91 BVerfG 30. 11. 1982, FamRZ 1983, 251 ff.

92 Die Gültigkeit der Trauung nach einem ausländischen Recht kann nur Beleg für die Ernsthaftigkeit des „Heiratsversuchs“ und die Überzeugung der Beteiligten sein, alles Notwendige zur Eheschließung getan zu haben. Unverzichtbare Voraussetzung ist die auslandsrechtli-

oder zumindest jahrzehntelange personale Gemeinschaft „als Eheleute“ (letzteres umfassend subjektive Einstellung sowie gesellschaftlich/öffentliche Anerkennung)⁹³.

Es bleibt nur der Hinweis darauf, daß andere Rechte flexibler sind als unseres. Damit meine ich noch nicht jene Staaten (vor allem in Südamerika), in denen sog. „faktische Ehen“⁹⁴ aus bestimmten sozialen, psychologischen oder religiösen Gründen eine Massenerscheinung darstellen und in denen Gesetze die Integrierung dieser Ehen in das staatliche Recht herbeizuführen trachten⁹⁵. Zu Vergleichszwecken interessieren hier nur Heilungsmechanismen, die unerträgliche Härten im Einzelfall vermeiden sollen. Entweder stehen insoweit traditionelle Rechtsfiguren zur Verfügung, auf die – trotz ihres grundsätzlichen Bedeutungsverlustes – in Ausnahmefällen zurückgegriffen werden kann, wie etwa auf die common-law-Ehe in England bzw. USA⁹⁶ oder die „marriage by habite and repute“ des schottischen Rechts⁹⁷. In Frankreich kann jedenfalls dann, wenn eine französische Heiratsurkunde den Schein der Formwahrung vermittelt, mit dem Institut der „possession d'état d'époux“ geholfen werden⁹⁸. In anderen Staaten haben die Gesetzgeber die Möglichkeit von Härten im Einzelfall vorhergesehen und generalklauselartig Vorsorge geschaffen – so ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in Schweden, Norwegen und Dänemark auch die Heilung einer Nichtehe möglich⁹⁹.

Auf welchem Wege bei uns das notwendige Ventil für Härtefälle geschaffen wird, ist nur eine zweitrangige Frage. Mit rechtsstaatlichen Forderungen am ehesten vereinbar wäre eine Erstreckung der Heilungsregelung in § 17 Abs. 2 EheG auch auf Formmängel des § 11¹⁰⁰ – u. U. mit verlängerter Heilungsfrist. Eine Gesetzesreform dürfte an dieser Frage jedenfalls nicht vorbeigehen¹⁰¹.

Die Gültigkeit der Ehe aber nicht (bei „hinkenden Ehen“ kann auch oft – wenngleich nicht immer – mit kollisionsrechtlichen Mitteln geholfen werden: Unselbständige Vorfragenanknüpfung, Heilung durch Statutenwechsel; vgl. *v. Bar*, NJW 1983, 1929, 1931; zu letzterem insbes. *Stehr*, IPRax 1987, 19 ff. und KG 27. 1. 1986, IPRax 1987, 33; *Luderitz*, Internationales Privatrecht, 1987, Rdnrn. 120, 201). Das BVerfG scheint deshalb mißverstanden in LSG Hamburg 26. 6. 1986 (oben Fn. 89). Anders als hier möglicherweise auch *v. Bar* (Fn. 90) Rdnr. 618. Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Lösung des BVerfG auch nicht als „Substitution“ im Rahmen von § 1264 RVO interpretiert werden (auch eine „hinkende Ehe“ ist eine „Ehe“ im Sinne dieser Vorschrift); so aber wohl *Schurig* in: Festschrift Kegel (1987), S. 549 ff., 572 f.

93 Ganz anders das Verständnis der Witwen-Entscheidung des BVerfG bei *Müller-Freienfels* (Fn. 89) insbes. S. 99, der offenbar keinen Unterschied sieht zwischen „nichtehelichem Lebensverhältnis“ und „Nichtehe“. Dieser Unterschied ist jedoch konzeptionell und auch im Einzelfall deutlich; zutreffend *Beitzke*, StAZ 1986, 260; beim „Lebensverhältnis“ liegt gerade eine bewußte Vermeidung konstitutiver Form vor; klar abgrenzend auch *Neuhaus*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 100; *Henrich*, RabelsZ 37 (1973) 230 ff. Der Ansatz von *Müller-Freienfels* auf internationalprivatrechtlicher Ebene (dazu a.a.O. S. 50 ff., 83 ff.) bzw. über Art. 3, 20 Abs. 3 GG (a.a.O. S. 98–100) kuriert nur an Symptomen, setzt nicht an der Wurzel allen Übels an.

94 Hier umfassend sowohl schlichte „Konsensehen“ wie auch „Ehen“, die vor einer unzuständigen Trauperson geschlossen werden.

95 Entweder durch volle Anerkennung als rechtliche Ehe (nach bestimmten Voraussetzungen), z. B. Kuba, Art. 7 ff. FGB 1975; Panama, Gesetz über Lebensbündnisse vom 12. 12. 1956; oder durch Verleihung eines der förmlichen Ehe ähnlichen, sie nicht ganz erreichenden Rechtsstatus, z. B. Guatemala, Art. 173–189 ZGB; Bolivien Art. 158–172 FGB 1972. Vgl. auch die periodischen „Amnestiegesetze“ in der Türkei (dazu *Ansary*, StAZ 1982, 70; *Zevkiler*, StAZ 1987, 100).

V. Schluß

Es gäbe noch manch bedeutsames Problem des Eheschließungsrechts, über das sich nachzudenken lohnte und für dessen Lösung ausländische Rechte hilfreiche Einsichten vermitteln. Hierher gehören insbesondere – nachdem soeben schon von der Nichtehe die Rede war – die Folgen fehlerhafter Ehen, die durch Reformvorschläge der Ehrechtskommission und des Entwurfs zum 2. EheRG¹⁰² in Streit geraten sind¹⁰³. Manche Rechtsordnungen vernichten die Ehe mit allen Folgen grundsätzlich rückwirkend, sehen aber Gutgläubenschutz für einen oder beide Partner vor, etwa durch die Figur der „Putativehe“¹⁰⁴. Andere Rechte, wie ansatzweise das unsere, beurteilen die Folgen grundsätzlich nach Scheidungsrecht, lassen aber Ausnahmen zu Lasten bösgläubiger Partner zu¹⁰⁵. Die Spannweite der denkbaren Regelungsmöglichkeiten wird durch das schwedische Recht illustriert: Neben der Nichtehe bei Fundamentalmängeln bleibt dort *nur* die Scheidung¹⁰⁶.

Die diesbezüglichen und andere Probleme können hier jedoch nicht mehr vertieft werden. Es ist hoffentlich auch so deutlich geworden, daß das Eheschließungsrecht ein lebendiges und rechtspolitisch brisantes Rechtsgebiet darstellt, dem der Gesetzgeber – wenn er mit der Reform der Reformen im Scheidungsfolgenrecht einmal fertig geworden ist – seine Aufmerksamkeit wieder zuwenden sollte.

96 In England wird auch heute noch auf die common-law-Ehe zurückgegriffen, wenn bei der Heirat überhaupt keine Ortsform zur Verfügung stand oder es den Parteien unmöglich oder unzumutbar war, sich ihr zu unterwerfen; vgl. *Bromley*, Family Law (6. Aufl. 1981), S. 28–30 mit Nachweisen der Rechtsprechung. Auch in den USA fungiert die common-law-Ehe praktisch nur noch als Heilungsinstitut; vgl. *Weyrauch*, U. Chi. L. Rev. 28 (1960) 88; *Neuhaus*, Festschrift Ficker (Fn. 82), S. 354 f.; *ders.*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 106; *Thomas* (Fn. 4) S. 66 ff.

97 Vordergründig nur eine Beweisregel für eine formgültig geschlossene Ehe (dazu *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, S. 252 f.), praktisch aber als Heilungsinstrument fungierend, da bei Durchführung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht widerlegbar; vgl. *Thomas* (Fn. 4) S. 47 f.

98 Art. 196 C.c., dazu *Ferid/Sonnenberger* (Fn. 65) 4B 25, 51 Fn. 124 mit weit. Nachw.; vgl. *Spellenberg*, FamRZ 1984, 117 ff., 239 ff.

99 Schweden: EheG 4. Kap. § 9 Abs. 2 (im neuen EheG von 1987 [SFS 1987: 230, in Kraft getreten ab 1. 1. 1988] § 2 Abs. 3); Norwegen: § 28 Abs. 3 EheG; Dänemark: § 21 Abs. 2 EheG. Praktische Anwendungsfälle sind in Schweden und Norwegen nicht bekanntgeworden. In Dänemark gab es einige Fälle, in denen eine unzuständige, aber immerhin ermächtigungsfähige Person die Trauung vorgenommen hatte (Sache Nr. 1971-4119-43 und 1973-4119-9 des Justizministeriums). Die Heilung kommt jedenfalls in Dänemark und Norwegen auch *postmortal* in Betracht. Das FGB der DDR enthält eine „Joker-Vorschrift“ in § 28 Satz 2, wonach Einzelfälle abweichend vom Gesetz geregelt werden können. Literatur und Rechtsprechung lassen nicht erkennen, ob im Sinne dieser Vorschrift auch die Heilung von Nichtehe in Betracht käme.

100 *Henrich*, RabelsZ 37 (1973) 230 ff. unter grundsätzlicher Kritik des herrschenden Konzepts der „Nichtehe“ (letztere sollte auf bewußt nichteheliche Lebensgemeinschaften und auf das Fehlen des Rechtscheins einer Ehe beschränkt sein).

101 Der Entwurf zum 2. EheRG schweigt insoweit.

102 Ehrechtskommission (Fn. 1) S. 90 ff.; 2. EheRG § 1329 BGB-E mit Begründung S. 48 ff.

103 Zur Kritik an den Reformvorschlägen *Beitzke* in: Festschrift A. Knur (1972), S. 39 ff.; *Bosch*, FamRZ 1982, 874 ff.; *Finger*, JZ 1983, 125 ff., 132.; *Neuhaus*, Ehe und Kindschaft (Fn. 8) S. 93 ff.

104 Dazu für Frankreich Art. 201 C. c., vgl. *Ferid/Sonnenberger* (Fn. 65) 4B 58; für das Kanonische Recht (als Ursprungsrecht dieses Instituts) *Cohn*, L. Q. Rev. 64 (1948) 324, 331; zur Putativehe in den USA vgl. *Fine*, Int. Comp. L. Q. 32 (1983) 708 ff., 712 ff.

105 Im 2. EheRG soll die Korrektur den Billigkeitsklauseln im Scheidungsfolgenrecht überlassen werden, vgl. Begründung S. 50 f.

106 Vgl. EheG, 4. Kap. § 9 Abs. 1; 11. Kap. § 5 – mit Antragsrecht auch des Staatsanwalts oder des Gatten erster Ehe bei Bigamie.