

Academia Iuris

# Familienrecht

von  
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler

3. Auflage

Familienrecht – Muscheler

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Familienrecht: Gesamtdarstellungen

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4605 0

der Frist der §§ 118 FamFG, 586 II 2 ZPO kann F<sub>1</sub> den Zeugen der Falschaussage überführen und dessen Bestrafung erreichen (§ 153 StGB). Danach strengt F<sub>1</sub> erfolgreich Restitutionsklage nach §§ 118 FamFG, 580 Nr. 3 ZPO an. Dadurch entsteht die Ehe zwischen M und F<sub>1</sub> wieder, und zwar mit Rückwirkung.

Es werden verschiedene Ansichten vertreten. Die eine Meinung (M<sub>1</sub>) wendet uneingeschränkt § 1306 an (hM).<sup>23</sup> Nach einer zweiten Meinung sollen in unserer Konstellation Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme generell nicht mehr zulässig sein oder doch lediglich mit dem Ziel einer Abänderung der Rechtsfolgen oder der Kostenentscheidung (M<sub>2</sub>).<sup>24</sup> Nach einer weiteren Meinung (M<sub>3</sub>) sollen Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme im Einzelfall wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sein können, nämlich dann, wenn der zweiten Ehe wegen Art. 6 I GG bei der Abwägung der Vorrang zu geben ist.<sup>25</sup> Eine weitere Ansicht (M<sub>4</sub>) will zwar Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme auch in unserer Konstellation zulassen, § 1306 jedoch durch Analogie zu § 1319 II abwenden.<sup>26</sup> Eine letzte Meinung schließlich (M<sub>5</sub>) folgt grundsätzlich der hM, möchte aber der (zweiten) Ehe das Schicksal einer bigamischen Ehe dann ersparen, wenn die Wiederaufnahmeklage (die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) zwar zulässig und begründet ist, der angegriffene frühere Beschluss, etwa ein Aufhebungsbeschluss, jedoch sich in der neuen Verhandlung aus einem anderen Grund als sachlich gerechtfertigt erweist; in diesen Fällen sei der frühere Beschluss im Interesse der neuen Ehe nicht mit Wirkung ex tunc aufzuheben, sondern analog § 343 ZPO aufrechtzuerhalten.<sup>27</sup> M<sub>1</sub> ist der Vorzug zu geben. Sie entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers.<sup>28</sup> Es erscheint zweitens gerechter, den Partnern der neuen Beziehung das Nachsehen zu geben. Denn diese nehmen das Risiko auf sich, dass ihre Ehe später aufgehoben wird, wenn sie vor Ablauf der Jahresfrist des § 234 III ZPO bzw. der Fünfjahresfrist des § 586 II 2 ZPO die Ehe schließen. Dem schuldlos betroffenen Partner der ersten Beziehung darf nicht die Möglichkeit genommen werden, zu seinem Recht zu kommen. M<sub>3</sub> ist abzulehnen, weil sie zu Rechtsunsicherheit führt und Art. 6 I GG für beide Ehen gilt. Generelle Unzulässigkeit von Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme kommt nicht in Betracht, weil der Gesetzeswortlaut von ihr nichts weiß und das Grundrecht des ersten Partners aus Art. 6 I GG (soweit es um eine Ehe geht) seinen Schutz erzwingt. M<sub>5</sub> verstößt gegen Grundstrukturen des Prozessrechts: Sowohl Wiederaufnahme wie Wiedereinsetzung beseitigen die Rechtskraft des Aufhebungs- bzw. Scheidungsbeschluss mit Wirkung ex tunc, ja die erfolgreiche Wiederaufnahme sogar die Existenz des Beschlusses (bei Wiedereinsetzung ist § 1315 II Nr. 1 zu beachten). Mit der Rechtskraft ist auch die materiellrechtliche Gestaltungswirkung des Beschlusses beseitigt. Nur durch Beseitigung der Rechtskraft wird der Weg frei zu einer neuen Entscheidung bezüglich der ersten Beziehung. Auch wenn nun der erste Beschluss im Ergebnis bestätigt wird, bleibt es bei der Tatsache, dass im Zeitpunkt des neuen Eheschlusses eine wirksame Ehe bestand. Klar ist, dass die Partner der neuen Ehe die Eheschließung mit Wirkung ex nunc wiederholen können. Eine Analogie zu § 1319 II (und etwa zu § 47 FamFG) scheidet wegen Unvergleichbarkeit der Interessenlage aus. § 1319 II auch deshalb, weil hier ja, anders als in unserer Konstellation, bis zur Wiederverheiratung eine wirksame Ehe weiterbestand. Zwar ist gegen »Doppelwirkungen im Recht«<sup>29</sup> grundsätzlich nichts einzuwenden. Doch bleibt die Wahrscheinlichkeit, dass ein für tot Erklärter noch lebt, größer als die, dass erfolgreich Wiederaufnahme bzw. Wiedereinsetzung betrieben wird. Daher leuchtet das Argument nicht ein, wenn das Gesetz dem zurückgebliebenen Ehegatten trotz der gar nicht so entfernten Möglichkeit, dass die Todeserklärung unrichtig ist, seine Wiederverheiratung erlaubt, rechtfertige es sich umso mehr, das Wiederaufleben der ersten Ehe auszuschließen, wenn trotz entfernt liegender Möglichkeit eines erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens geheiratet wurde.<sup>30</sup>

23 BGHZ 8, 284; BGH LM EheG § 48 II Nr. 33 = NJW 1959, 45; BGH LM ZPO § 632 Nr. 1 = NJW 1976, 1590 (1591); BGH LM ZPO § 578 Nr. 1 und Nr. 2; Stein/Jonas/Grunsky § 578 Rn. 4; Dölle FamR I § 9 II (S. 120 ff.).

24 Begründet von Kohler ZJP 33, 226 und Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, 1907, 50 ff. Ebenso Zunft AcP 1952 (152/53), 289 (316 ff.).

25 OLG Frankfurt FamRZ 1978, 923.

26 Va Rüßmann AcP 167 (1967), 410 (416 ff.).

27 Vgl. va Zeuner MDR 1960, 86; heute MüKoBGB/Wellenhofer § 1306 Rn. 6 mwN.

28 Motive IV 52.

29 Kipp, FS Martitz, 1911, 211 ff.

30 So zuerst Hellwig DJZ 1904, 838; ihm folgend Rüßmann AcP 167 (1967), 410 (427 f.).

## II. Verwandtschaft

- 247 Nach § 1307 S. 1 darf eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern. Dies gilt auch, wenn das Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind erloschen ist (§ 1307 S. 2). Als **Rechtsfolge** des nicht heilbaren Verstoßes gegen § 1307 tritt Aufhebbarkeit der Ehe ein (§ 1314 I), die von jedem Ehegatten und der zuständigen Verwaltungsbehörde (für diese § 1316 III) beantragt werden kann (§ 1316 I Nr. 1).
- 248 Worin hat man die **Ratio** unseres auch strafrechtlich abgesicherten (§ 173 StGB) Eheverbots zu sehen? Erstens soll Inzest und die mit ihm (so wird behauptet) verbundene Gefahr erbkranken Nachwuchses verhindert werden. Der zweite Zweck des Eheverbots ist ein sozialer: Mit ihm will man Eindeutigkeit der sozialen Rolle des einzelnen Familienmitglieds für Familie und Gesellschaft sicherstellen. In Folge davon sollen drittens die Beteiligten davor bewahrt werden, dass ihre sittlichen und rechtlichen Pflichten als nahe Verwandte mit ihren sittlichen und rechtlichen Pflichten als Ehegatten kollidieren. Das Eheverbot verhindert viertens sexuellen Missbrauch, der durch das Versprechen einer möglichen Ehe gefördert werden könnte, und die nachträgliche Legitimation von Missbrauch. Keine Rolle spielt für das Recht die Vorstellung, enge biologische oder rechtliche Familienbande seien aus Gründen sittlicher Wertung von sexueller Betätigung und Geschlechtskonkurrenz freizuhalten. Sittliche Wertungen binden das Recht nicht. Und das Freihalten der Kernfamilie von Geschlechtskonkurrenz als solcher kann schon deshalb kein legitimer Zweck des Eheverbots mehr sein, weil seit 1998 das Eheverbot der Schwägerschaft in gerader Linie nicht mehr gilt und daher der Stiefvater das Stiefkind und der Schwiegervater die Schwiegertochter zu heiraten vermag. Ein fünfter Zweck des Eheverbots könnte im Schutz eines Tabus liegen, also eines magisch-religiös bestimmten Meidungsgebots, dessen Verletzung bei Verletzern, aber auch bei unbeteiligten Dritten Ängste vor automatischer Sanktion (Krankheiten usw.) weckt. Es schützt auch die Betroffenen selbst, die davor bewahrt werden, zu sozial tabuisierten Außenseitern zu werden. Das Eheverbot des § 1307 ist nach alledem genetisch, sozial, rechtlich und psychologisch motiviert.
- 249 Als Folge der erstgenannten Ratio muss **blutmäßige Verwandtschaft** stets beachtet werden. Dies gilt entgegen § 1592 auch dann, wenn sie sich (noch) nicht zu Rechtsverwandtschaft entwickelt, also der leibliche Vater weder durch Ehe mit der Mutter noch durch Anerkennung noch durch gerichtliche Feststellung die Eigenschaft eines Rechtsvaters erworben hat. Das Eheverbot erweist sich als einschlägig selbst dann, wenn die leibliche Verwandtschaft durch (biologisch unzutreffende) Rechtsverwandtschaft einer anderen Frau (§ 1591) oder eines anderen Mannes (§ 1592 Nr. 1, Nr. 2) überlagert wird. In keinem Fall muss der biologisch Verwandte vorher oder irgendwann Rechtsverwandter gewesen sein. Vorsicht daher vor dem Wortlaut des § 1307 S. 2, der zudem die Annahme nahe legen könnte, in allen Fällen, in denen die Rechtsverwandtschaft des leiblichen Verwandten (sie ist in § 1307 S. 2 gemeint) aus anderen Gründen als einer Adoption beseitigt wird (zB trotz der biologischen Lage erfolgreiche Anfechtung der anerkannten Vaterschaft), spreche sich das Eheverbot keine Geltung zu. In allen Fällen, auch dem der Samenspende, kann der biologischen Abstammung durch den Standesbeamten und im Eheaufhebungsverfahren durch den

Richter nachgegangen werden. Es gilt also hier das Statusprinzip in seinem Aspekt der Generalität (→ Rn. 189) nicht, wonach Verwandtschaft nur im Statusprozess hergestellt und beseitigt zu werden vermag.

Aus dem zweiten, sozialen Zweck des Eheverbots resultiert, dass schon in § 1307 S. 1 250 (nicht erst in § 1307 S. 2 und § 1308) auch die **reine Rechtsverwandtschaft** erfasst ist. Wen das Gesetz nach §§ 1591, 1592 als Vater oder Mutter eines Kindes betrachtet, der ist mit dem Kind iSd § 1307 verwandt, auch wenn eine genetische Verwandtschaft nicht besteht, und auch diese Verwandtschaft führt, solange keine erfolgreiche Anfechtung stattgefunden hat, zum Eheverbot. § 1308 stellt dies für den Sonderfall der Rechtsverwandtschaft qua Adoption nur deshalb noch einmal klar, weil dieser Fall bloß als aufschiebendes Ehehindernis ausgestaltet ist und es zweitens für die Adoptionsverwandtschaft in der Seitenlinie die Möglichkeit des Dispenses gibt. In Übereinstimmung mit dem zweiten und dritten Zweck des Eheverbots führt einmal begründete bloße Rechtsverwandtschaft, anders als nach § 1307 S. 2 die biologische Rechtsverwandtschaft bei Adoption, nicht zu einem dauerhaften Ehehindernis; so § 1308 I 2 für den Sonderfall der später wegfallenden Adoptionsverwandtschaft – eine Norm, die für die sonstigen Fälle der in § 1307 S. 1 erfassten reinen Rechtsverwandtschaft kein *argumentum e contrario* begründet, sodass dort wirksame Anfechtung oder erfolgreiche Wiederaufnahme eines erfolgreichen Feststellungs- oder eines nicht erfolgreichen Anfechtungsverfahrens (§§ 118, 185 FamFG, 578 ff. ZPO) zum Erlöschen des Eheverbots führt. Nun ist allerdings *biologisch unwahre Rechtsmutter* nicht anfechtbar. Daher wird hier darüber gestritten, ob das Eheverbot gilt oder ob es nicht gilt, mit der Folge, dass der Sohn seine Leihmutter heiraten könnte, die das von einer anderen Frau stammende Ei ausgetragen hat, obwohl die Leihmutter seine Rechtsmutter ist und bleibt (§ 1591).<sup>31</sup> Bejaht man das Eheverbot, muss man sich mit dem Folgeproblem herumschlagen, ob der Standesbeamte die biologische Wahrheit inzident prüfen darf oder ob man eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO zulässt und die gerichtliche Feststellung der biologischen Nichtmutter-schaft zur Voraussetzung für den Wegfall des Eheverbots macht (→ Rn. 531 f.).

### III. Adoption

Nach § 1308 I 1 soll eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen Personen, deren 251 Verwandtschaft iSv § 1307 durch Annahme als Kind begründet worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Annahmeverhältnis aufgelöst wurde (§ 1308 I 2). Es handelt sich bei § 1308 I 1 um ein bloß **aufschiebendes Eheverbot**: Der Standesbeamte hat es zu beachten. Ein gleichwohl erfolgender Verstoß bleibt für die Ehe folgenlos, weil § 1308 in § 1314 I nicht erwähnt wird. Es verhält sich bei Adoptionsverwandtschaft in gerader Linie sogar genau umgekehrt: Schließt ein Annehmender mit dem Angenommenen oder einem seiner Abkömmlinge den eherechtlichen Vorschriften zuwider die Ehe (§ 1308 I 1), so wird mit der Eheschließung das durch die Annahme zwischen ihnen begründete Rechtsverhältnis aufgelöst (§ 1766 S. 1), und zwar ex nunc (§§ 1766 S. 2, 1764 I 1) und (so die hM) nur zwischen den Ehegatten selbst

<sup>31</sup> Für Eheverbot Palandt/*Brudermüller* § 1307 Rn. 5; dagegen MüKoBGB/*Wellenhofer* § 1307 Rn. 6 f.

(nicht auch zwischen den anderen durch die Adoption verwandt gewordenen Personen). Geschwistergatten bleiben Geschwister, da hier § 1766 S. 1 nicht gilt.

- 252 Das Familiengericht kann auf Antrag vom Eheverbot **Befreiung** erteilen, wenn zwischen dem Antragsteller und seinem zukünftigen Ehegatten durch die Annahme als Kind eine Verwandtschaft in der Seitenlinie begründet worden ist.

**Beispiel:** S wird als Minderjähriger (für Volljährige: § 1770 I 1) von dem Ehepaar M und F adoptiert. Diese haben schon ein anderes (leibliches oder adoptiertes) Kind, die Tochter T. S und T werden durch die Adoption Geschwister (§ 1754 I), also Verwandte in der Seitenlinie nach § 1307 S. 1. Die Befreiung kann sowohl S wie auch T beantragen. Sie soll versagt werden, wenn wichtige Gründe der Eingehung einer Ehe entgegenstehen. Fehlt es an solchen Gründen, muss die Befreiung erteilt werden. Wird sie erteilt, entfällt selbst das nur aufschiebende Eheverbot und der Standesbeamte muss die Eheschließung vornehmen.

## § 13 Ehefähigkeitszeugnis

- 253 Wer hinsichtlich der Voraussetzungen der Eheschließung ausländischem Recht unterliegt, soll eine Ehe nicht eingehen, bevor er ein Zeugnis der inneren Behörde seines Heimatstaates darüber beigebracht hat, dass der Eheschließung nach dem Recht dieses Staates kein Ehehindernis entgegensteht (§ 1309 I 1). Die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für Ausländer, die in Deutschland heiraten wollen, nach deutschem IPR dem Recht ihres Heimatstaates (Art. 13 I EGBGB, Ausnahme: Art. 13 II EGBGB). Die **Ratio** des § 1309 liegt in Folgendem: Das Zeugnis soll dem Standesbeamten erstens die Prüfung der Frage erleichtern, ob das Heimatrecht des Ausländers, das er ja idR nicht kennt, die Eheschließung erlaubt. Und das Erfordernis eines Zeugnisses soll zweitens eine dem Heimatrecht widersprechende »hinkende Ehe« verhindern;<sup>32</sup> von hinkender Ehe spricht man, wenn die deutsche Rechtsordnung die Ehe anerkennt (oder nicht anerkennt) und das ausländische Recht sie nicht anerkennt (oder anerkennt). Die trotz fehlenden Zeugnisses (oder fehlender Befreiung nach § 1309 II) erfolgte Eheschließung ist gültig und unauflösbar (arg. e § 1314 I). Auf der anderen Seite haben weder das Zeugnis noch die Befreiung von ihm materiellrechtliche **Wirkung**: Trotz Vorlage von Zeugnis oder Befreiung kann die geschlossene Ehe wegen eines im ausländischen Recht begründeten Ehehindernisses fehlerhaft sein, wenn nach deutschem IPR für die Rechtsfolgen von Begründungsmängeln ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Zeugnis oder Befreiung binden noch nicht einmal den Standesbeamten; er kann und darf es besser wissen.

## § 14 Willensmängel

- 254 Wer die §§ 1314 II Nr. 2 und 3, 1313, 1315 ff. liest, wird sofort erkennen, dass zwischen dem Irrtumsrecht des Allgemeinen Teils und dem speziellen und damit verdrängenden Eheirrtumsrecht erhebliche **Unterschiede** bestehen: (1) Einige Anfechtungsgründe des Allgemeinen Teils sind im Eherecht irrelevant, so der Erklärungsirrtum (§ 119 I Alt. 2), der Inhaltsirrtum (§ 119 I Alt. 1, mit Ausnahme des

---

<sup>32</sup> BGHZ 41, 136 (139).

Geschäftsirrtums nach § 1314 II Nr. 2), der Irrtum über persönliche Eigenschaften des Vertragspartners (§ 119 II). Die Relevanz des Letzteren wurde im Eherecht 1998 beseitigt. Der Gesetzgeber war der Meinung, dass für solche Fälle die Möglichkeit der Ehescheidung eine hinreichende Lösung biete. (2) Selbst der im Eherecht als solcher anerkannte Aufhebungsgrund der arglistigen Täuschung entspricht in mehrfacher Hinsicht nicht der Parallele in § 123. Erstens bleibt eine Täuschung über Vermögensverhältnisse ohne Wirkung (§ 1314 II Nr. 3 Hs. 2). Dasselbe gilt zweitens für die Täuschung durch einen Dritten, die der andere Ehegatte infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (§§ 1314 II Nr. 3 Hs. 2, 123 II). Zum dritten genügt bei § 123 I subjektive Kausalität, während im Eherecht hinzukommen muss (objektive Kausalität), dass der Getäuschte bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten worden wäre (§ 1314 II Nr. 3 Hs. 1). Viertens besteht die Ratio des § 123 ausschließlich im Schutz der Willensfreiheit, während § 1314 II Nr. 3 das Aufhebungsrecht auch deshalb gewährt, weil es bei arglistiger Täuschung von vornherein an einem Mindestmaß an gegenseitigem Vertrauen fehlt, das die Grundlage eines gedeihlichen Zusammenlebens der Eheleute und einer Verwirklichung des personalen Kerns der Ehe darstellt.<sup>33</sup> Diese erweiterte Zwecksetzung kann bei der Auslegung des § 1314 II Nr. 3 im Einzelnen zu anderen Ergebnissen als bei § 123 führen. (3) Die Aufhebung erfolgt durch richterliche Entscheidung (§ 1313 S. 1), die Anfechtung durch privates Rechtsgeschäft (§ 143 I). (4) Die Aufhebung wirkt im Prinzip ex nunc (§ 1313 S. 2, 1318 I–IV; Ausnahme: § 1318 V), die Anfechtung ex tunc (§ 142 I). (5) Bei Aufhebbarkeit der Ehe ist die Chance für eine Heilung größer als bei Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts (§ 1315 im Vergleich zu § 144). (6) Den Aufhebungsantrag kann bei einem minderjährigen Ehegatten nur der Minderjährige selbst stellen, und er bedarf dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1316 II 2). Bei Anfechtung nach §§ 119 ff. gelten die §§ 106 ff. (7) Bezüglich der Aufhebungsfrist gilt weder die Ausschlussfrist des § 124 III, noch (für § 1314 II Nr. 2) das Unverzüglichkeitsprinzip des § 122.

Man muss sich noch einmal im Zusammenhang klar machen, welche Willensmängel **keine Rolle** spielen. Es gilt dies (1) für Mentalreservation, Schein und Scherz (§§ 116 ff.); (2) für den Erklärungsirrtum (error in declaratione), bei dem der Ehegatte zwar gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen, also etwa durch Versprechen statt »nein« »ja« sagt, oder als Ausländer glaubt, Trauzeugen zu sein, während er in Wirklichkeit als Eheschließender auftritt und behandelt wird, also weiß, dass es sich um eine Eheschließung handelt, aber nicht, dass es sich um seine Eheschließung handelt; (3) für den Irrtum über die Person des anderen Ehegatten (error in persona), zB wenn eine Frau statt des Verlobten unerkannt dessen Zwillingbruder heiratet (sodass die Ehe mit dem Erschienenen zustande kommt); (4) für den Irrtum über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (error in qualitate). Die Fälle (2)–(4) waren bis 1998 als Eheaufhebungsgründe anerkannt (§§ 31, 32 EheG).

<sup>33</sup> Staudinger/Klippel, 13. Bearbeitung 2000, § 1314 Rn. 20.

- 256 Eine Ehe kann nach § 1314 II Nr. 2 aufgehoben werden, wenn ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt (**error in negotio**).

**Beispiel:** Ein Deutscher und eine Ausländerin heiraten in deren Heimatland nach örtlichem Stammesritus. Der Deutsche denkt, da er zwar etwas den einheimischen Dialekt versteht, aber nicht sehr gut, dass es sich um eine Art Verlöbnis handle, das auch nach dem Zivilrecht des Eheschließungsstaates nicht Eheschließung sei. Wenn die Eheschließung nach staatlichem Recht der Braut gültig ist, dann liegt auch für das deutsche Recht eine wirksame Ehe vor (Art. 11 I EGBGB). Gleichzeitig aber handelt es sich um einen Aufhebungsgrund nach § 1314 II Nr. 2, eine Vorschrift, die Art. 13 I EGBGB für den deutschen Verlobten selbst dann für anwendbar erklärt, wenn das Recht der Braut den Irrtum nicht anerkennt.<sup>34</sup> Kennt der Deutsche die zivilrechtliche Wirksamkeit der Eheschließung im Eheschließungsland, irrt er aber über die Wirksamkeit in Deutschland, dann liegt ein unbeachtlicher Irrtum über das deutsche IPR und nicht ein Irrtum über den Charakter des Rechtsgeschäfts als Eheschließung vor.<sup>35</sup> Weiß der Deutsche, dass die Ehe, weil von einem Stammespriester vorgenommen, religiös wirksam ist, glaubt er aber an Unwirksamkeit nach einheimischem Zivilrecht, kommt § 1314 II Nr. 2 zur Anwendung,<sup>36</sup> wenn das ausländische Zivilrecht (und damit über Art. 11 I EGBGB auch das deutsche Recht) die religiöse Trauung anerkennt. Die entgegengesetzte Auffassung misst der kirchlichen Eheschließung entgegen dem Geist des deutschen Rechts rechtliche Relevanz bei. Ob ein Irrtum über den Charakter des Rechtsgeschäfts als Eheschließung vorliegt, kann sich nur aus Vorstellungen des Betroffenen über das Zivilrecht ergeben. Dass die hier vertretene Ansicht ausländischen Rechtsordnungen nicht gerecht würde, die die Kirchenehe als wirksame Eheschließung anerkennen und sie daher nicht grundsätzlich von anderen Möglichkeiten der Eheschließung absetzen,<sup>37</sup> kann nicht zugegeben werden.

- 257 Der Aufhebungsgrund der **arglistigen Täuschung** kann auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Relevanz des Schweigens setzt jedoch die Existenz einer Offenbarungspflicht voraus. Eine allgemeine Offenbarungspflicht besteht im Zusammenhang mit der Eheschließung nicht. Eine solche kann sich aus ausdrücklicher Nachfrage des anderen, aus den Umständen des Einzelfalls (der eine Teil gibt zB zu erkennen, dass ihm ein bestimmter Punkt besonders wichtig ist) und aus dem Wesen der Ehe ergeben. Letzteres liegt bei Umständen vor, die für das eheliche Zusammenleben und das in ihm nötige Vertrauen von besonderer Bedeutung sind, zB Impotenz, Unfruchtbarkeit, unheilbare oder ansteckende Krankheit, homosexuelle Veranlagung, Geschlechtsverkehr der Frau in der gesetzlichen Empfängniszeit mit einem weiteren Mann, sodass das erwartete Kind auch von diesem stammen kann.<sup>38</sup> Dagegen besteht keine Offenbarungspflicht der Partner über das voreheliche Geschlechtsleben, die Religion, getilgte oder geringe Vorstrafen, geringe körperliche Mängel (zB Schwerhörigkeit)<sup>39</sup> oder über subjektive Empfindungen wie Heirat aus Liebe (oder nicht).<sup>40</sup> Das Abstellen auf objektive Kausalität (»bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe«) ist rechtspolitisch verfehlt, weil es zu einem Status, aus dessen zwingender inhaltlicher Gestaltung der Gesetzgeber sich weitgehend zurückgezogen hat (§§ 1353 ff.), nicht

34 Staudinger/*Mankowski* EGBGB Art. 13 Rn. 432.

35 HM, *Rauscher* FamR Rn. 155; Staudinger/*Voppel* § 1314 Rn. 18. AA RG JW 1925, 1639; Palandt/*Brudermüller* § 1314 Rn. 8.

36 *Rauscher* FamR Rn. 155. AA Staudinger/*Voppel* § 1314 Rn. 18; Staudinger/*Mankowski* EGBGB Art. 13 Rn. 433; *Jayme* StAZ 1982, 208.

37 So Staudinger/*Voppel* § 1314 Rn. 19.

38 BGHZ 29, 265 (268); OLG Hamm FamRZ 1964, 438 (439); OLG Karlsruhe NJW-RR 2000, 737. AA OLG Stuttgart FamRZ 2005, 2070 (wenn sich aufgrund der Gesamtsituation erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft aufdrängen mussten).

39 OLG München HRR 1940, Nr. 71.

40 OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1201 (1202).



passt. Und sie verstößt gegen das Grundrecht der negativen Eheschließungsfreiheit aus Art. 6 I GG, weil der Getäuschte an einer Ehe festgehalten wird, die er bei Unterlassen der Täuschung nicht eingegangen wäre.

Die Aufhebung der Ehe ist auch möglich, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch **Drohung** bestimmt worden ist (§ 1314 II Nr. 4). Normalerweise kann eine Drohung widerrechtlich sein bei Rechtswidrigkeit des Zweckes, des Mittels oder der Zweck-Mittel-Beziehung. Hier scheidet die erste Möglichkeit aus, denn Eheschließung ist stets rechtmäßig. Es bleiben die beiden anderen Möglichkeiten. Wie bei § 123 kann auch ein Dritter die Drohung verüben. Rechtswidrigkeit der Zweck-Mittel-Relation liegt nicht schon dann vor, wenn auf den erstrebten Erfolg kein durchsetzbarer Anspruch besteht. Das wäre in unserer Konstellation wegen § 1297 I stets der Fall. **258**

In den Fällen des § 1314 II Nr. 2–4 ist eine Aufhebung der Ehe ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach Aufhören der Zwangslage zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will (*Bestätigung*) (§ 1315 I 1 Nr. 4). Eine Kenntnis des Aufhebungsrechts als solchen wird für die Bestätigung nicht vorausgesetzt,<sup>41</sup> ebensowenig ein Verzichtswille oder ein besonderer Heilungswille. Es genügt das allgemeine Bewusstsein, dass man durch sein Verhalten möglicherweise Rechte verliert. Das ist weniger streng als § 144. Den *Aufhebungsantrag* kann nur der durch Irrtum, Täuschung, Drohung betroffene Ehegatte stellen (§ 1316 I Nr. 2). Es gilt eine *Antragsfrist* von einem Jahr, bei Drohung von drei Jahren (§ 1317). **259**

Auch bei der Regelung der Willensmängel sieht man das Bestreben des Gesetzgebers am Werk, für **Stabilität** des einmal begründeten Statusverhältnisses Ehe zu sorgen. Doch man beachte, dass es sich angesichts der großzügigen Scheidungsnormen (§§ 1564–1568) nur um eine Stabilität auf Zeit handelt, eine Stabilität zu dem Zweck, Aufhebungsfolgenrecht durch Scheidungsfolgenrecht zu verdrängen. Seit 1998 gibt es kaum noch praktisch relevante Eheverbote, ist das öffentliche Aufgebot zugunsten einer rein bürokratischen Anmeldung abgeschafft, die zuletzt ohnehin nur in wenigen Sachfragen zurückwirkende Ehenichtigkeit beseitigt, spielen Willensmängel kaum noch eine nennenswerte Rolle, und dies alles begleitet von einer schon älteren Tendenz zum Rückzug des Gesetzes aus der inhaltlichen Ausgestaltung der bestehenden Ehe – während gleichzeitig die vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen immer weitreichender, immer rigider werden, in mehreren Fällen sogar das positive Interesse übersteigen. Der Heiratsschwindler täuscht arglistig die gewünschte vermögensrechtliche Parität vor, das Gesetz verweigert dem anderen Ehegatten die Aufhebung (§ 1314 II Nr. 3 Hs. 2, dies allerdings schon seit der ursprünglichen Fassung des BGB), lässt den Betrüger am Zugewinn qua Ertrag des Anfangsvermögens partizipieren (§ 1381 II erfasst nur Pflichtverletzungen in der Ehe) und öffnet ihm weit die Tore zur Scheidung. Nicht als ob der Rückzug des Gesetzes aus dem Eheverbots-, dem Eheinhalts- und dem Ehescheidungsrecht zu kritisieren wäre. Zu kritisieren ist nur das Missverhältnis zwischen Eheschließungs- und Eheinhaltsrecht auf der einen Seite und Ehescheidungs- und Scheidungsfolgenrecht auf der anderen Seite. Das Vertragsprinzip muss rechtspolitisch durchgehend mehr Gewicht erhalten: Die §§ 119 ff. **260**

<sup>41</sup> BGH FamRZ 1967, 372 (375); RG WarnR 1934, Nr. 105.



sind in ihrem vollen Umfang als Aufhebungsgründe anzuerkennen, das Aufhebungsfolgenrecht ist deutlicher vom Scheidungsfolgenrecht abzuheben, die beidseits gewollte Scheidung durch Vertrag (vor dem Standesbeamten) zuzulassen, das Scheidungsfolgenrecht, zu dem es bei der Eheschließung, anders als bei zahlreichen vermögensrechtlichen und anderen familienrechtlichen Rechtsgeschäften, keinerlei Beratung gibt und erst recht keinen Zwang zum Abschluss eines Gütervertrags, auf Vertragsgrundsätze zurückzustützen.

## § 15 Scheinehe

- 261 Nach § 1314 II Nr. 5 kann eine Ehe aufgehoben werden, wenn beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gem. § 1353 I begründen wollen (sog. Scheinehe). Durch die Eheschließung wird nicht nur der Status Ehe begründet und die personale Hauptpflicht des § 1353 I 2 Hs. 1 zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern es entstehen zahlreiche Sondervergünstigungen in den verschiedenen Rechtsgebieten, angefangen vom Splittingtarif in der Einkommensteuer, über das Ausländerrecht (§§ 28 ff. Aufenthaltsg), das Erb-, Namens- und Versorgungsrecht bis hin zum Sozialrecht. Nicht selten kommt es vor, dass die Ehe gerade und ausschließlich wegen eines oder mehrerer dieser Einzelvorteile geschlossen wird. Die Möglichkeit des Missbrauchs ist im deutschen Eheschließungsrecht **systemimmanent**, da die Eheschließenden die personalen Hauptrechtsfolgen der Ehe, namentlich die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, nicht in ihren Willen aufnehmen müssen, diese vielmehr von Gesetzes wegen eintreten<sup>42</sup> (→ Rn. 111, 184), und da aus dem Statusprinzip folgt, dass der konkrete Zustand der individuellen Ehe für Existenz und Rechtsfolgen des Status grundsätzlich irrelevant ist (→ Rn. 188), und der Gesetzgeber außerfamilienrechtliche Normkomplexe ohne Weiteres an den formalen Status anknüpfen kann (und soll). Dies bedeutet umgekehrt, dass § 1314 II Nr. 5 einen vor allem auch im Lichte des Art. 6 I GG bedenklichen Fremdkörper ins Eheschließungsrecht trägt. Wenn gesagt wird, anders als bei den übrigen Eheaufhebungsgründen des § 1314 II handle es sich bei der Nr. 5 nicht um einen Fall des gestörten Eheschließungswillens, sondern um ein vom Gesetzgeber sanktioniertes Eheschließungsmotiv,<sup>43</sup> so ist das nicht ganz zutreffend. Auch bei § 1314 II Nr. 3 kann es um Eheschließungsmotive gehen.
- 262 Dem **Wortlaut** der Norm ist zu misstrauen. Erstens handelt es sich bei dem Sich-einig-Sein des § 1314 II Nr. 5, anders als etwa bei § 929, nicht um einen Vertrag. Durchsetzbare Rechtsfolgen schafft es nicht. Statt Geschäftsfähigkeit (deren Fehlen ohnehin einen Aufhebungsgrund zeitigt) genügt natürlicher Wille (für den zusätzlichen Aufhebungsgrund der Scheinehe). Es reicht aus, dass jeder Partner dasselbe denkt und jeder die Gedanken des anderen zu erkennen vermag. Darauf deutet das tautologische »beide« (statt einfach »die«) hin. Zweitens kann es nicht darauf ankommen, ob die Beteiligten keine »Verpflichtung« gem. § 1353 I begründen wollen, sondern nur darauf, ob sie nicht tatsächlich so leben wollen, wie § 1353 I es vorsieht. Die Rechtsfolgen des § 1353 I treten nämlich von Gesetzes wegen und zwingend ein.

---

<sup>42</sup> Hepting FamRZ 1998, 713 (719); Staudinger/Voppel § 1314 Rn. 63.

<sup>43</sup> Hepting FamRZ 1998, 713 (727).