

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 8:  
Familienrecht I §§ 1297-1588 Versorgungsausgleichsgesetz,  
Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz: Münchener  
Kommentar BGB Band 7 §§ 1297-1588, GewSchG, VersAusglG,  
LPartG

Bearbeitet von

Prof. em. Dr. Elisabeth Koch, Dr. Barbara Ackermann-Sprenger, Claus Dörr, Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer, Rainer Glockner, Uwe Gräper, Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Dr. Antje Krüger, Dr. Hans-Ulrich Maurer, Magdalena Oliwiecka, Prof. Dr. Andreas Roth, Priv. Doz. Dr. Karl August Sachsen Gessaphe, Silke Scholer, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Wacke, Albrecht Weber, Beatrix Weber-Monecke, Prof. Dr. Marina Wellenhofer

7. Auflage 2017. Buch. XXXVI, 2222 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 66547 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Streitgegenstand richtet. Die Familiengerichte sind aber zuständig für Kindschaftssachen (§ 151 FamFG), Abstammungssachen (§ 169 FamFG), Streitigkeiten zwischen ehemals Verlobten (§ 266 Abs. 1 Nr. 1 FamFG)<sup>675</sup> sowie Gewaltschutzsachen (§ 210 FamFG), die gemäß § 111 Nr. 2, 3, 6 FamFG Familiensachen sind. Für den Streit **geschiedener Eheleute** über Ausgleichsansprüche im Zusammenhang mit einem Kredit, den die Eheleute während der vorangegangenen neLG für den Erwerb eines Grundstücks aufgenommen und während der Ehe weiterhin abbezahlt hatten, ist ebenfalls das FamG zuständig.<sup>676</sup> Eine Familiensache iSv § 266 Abs. 1 Nr. 3 (sonstige Ansprüche im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung) liegt insoweit vor, wenn der Ausgleichsanspruch im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung entstanden sein soll, mag er auch sachlich seinen Grund in einer vorehelichen Zuwendung finden.<sup>677</sup> Beim BGH ist auch für Angelegenheiten der neLG grundsätzlich der (familienrechtliche) XII. Senat zuständig.

Eine **Ersatzzustellung** an den nichtehelichen Lebensgefährten ist wirksam.<sup>678</sup> Dies wurde schon für den Wortlaut des § 181 ZPO aF überwiegend vertreten.<sup>679</sup> Jetzt bestimmt § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ausdrücklich, dass die Zustellung auch an einen „erwachsenen ständigen Mitbewohner“ erfolgen kann. Gleiches gilt nach den einschlägigen Normen der anderen Verfahrensordnungen.

Auf **Prozesskostenvorschuss** besteht gegen den Partner kein Anspruch; es fehlt an einer ges. Unterhaltspflicht iSv § 1360a Abs. 4.<sup>680</sup> Einem Antragsteller auf **Prozesskostenhilfe** sind gleichwohl geldwerte Zuwendungen seines Partners (freie Kost und Wohnung) analog zu sozialhilferechtlichen Grundsätzen als Einkommen iSv § 115 Abs. 1 S. 2 ZPO anzurechnen.<sup>681</sup> Umgekehrt sind vom Antragsteller an seinen Lebensgefährten erbrachte Leistungen, da nicht aufgrund Gesetzes geschuldet, nur dann gem. § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 ZPO von seinem Einkommen absetzbar, wenn den Partnern im Rahmen einer Solidargemeinschaft Sozialleistungen gekürzt werden.<sup>682</sup>

Als **Richter**, Rechtspfleger, Sachverständiger etc kann der Lebensgefährte wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden oder sich selbst ablehnen.<sup>683</sup> Eine neLG zwischen der erstinstanzlichen Richterin, die an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, und dem Rechtsmittelrichter, begründet, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten, noch nicht die Besorgnis der **Befangenheit**.<sup>684</sup> Gleichwohl hat der Rechtsmittelrichter solche Umstände anzuzeigen und zwar unabhängig davon, ob auch ein materieller Grund für die Annahme der Befangenheit gegeben ist. Die Verletzung dieser Offenbarungspflicht kann einen selbständigen Befangenheitsgrund darstellen.<sup>685</sup> Die **Zeugnisverweigerungsrechte** aus § 383 ZPO, § 52 StPO sind zwar bislang nicht kraft Gesetzes auf nichteheliche Partner erstreckt worden, sollten aber analog angewandt werden.<sup>686</sup>

**2. Zwangsvollstreckung.** Zur Vollstreckung zwecks Räumung einer Wohnung → Rn. 55 f., in bewegliche Sachen analog § 1362 → Rn. 43. Pfändungsschutz gem. § 811 ZPO genießen auch dem Bedarf des Lebensgefährten des Schuldners dienende Kompetenzstücke. Im Positiven in den Kreis der Familien- und Hausanghörigen einzubeziehen ist der Lebensgefährte bei den Bestimmungen über unpfändbare Sachen des § 811 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 4, 4a, 10, 12 ZPO.<sup>687</sup> § 850c Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO, wonach sich der unpfändbare Teil des Arbeitseinkommens erhöht, wenn der Schuldner auf Grund einer ges. Verpflichtung seinem Ehegatten Unterhalt gewährt, gilt nicht analog, wenn der Schuldner seinen nichtehelichen Partner unterhält. Auch im Rahmen von § 850f

<sup>675</sup> LG Mainz FamRZ 2013, 68.

<sup>676</sup> LG Halle FamRZ 2013, 1687.

<sup>677</sup> OLG Dresden NZFam 2014, 90.

<sup>678</sup> Vgl. nur *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 11 Rn. 85 mwN; Musielak/Voit/Wittschier ZPO § 178 Rn. 3b.

<sup>679</sup> OLG Köln VersR 2001, 1536; OLG Schleswig NJW 1999, 2602; *Burhoff* FPR 2001, 18 (20); *Messerle* JuS 2001, 28 (34); für Familienkonstellationen auch BGHZ 111, 1 (5) = NJW 1990, 1666; aA BGHSt 34, 250 = BGH NJW 1987, 1562.

<sup>680</sup> *Burhoff* FPR 2001, 18 (21) mwN; PWW/Weinreich Vor § 1297 Rn. 11, 34.

<sup>681</sup> OLG Köln FamRZ 1984, 304; OLG Koblenz FamRZ 1987, 612; NJW-RR 1992, 1348; OLG Hamm FamRZ 1984, 409; 1981, 493; Soergel/Schumann *Niebel* LG Rn. 154; *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 11 Rn. 87; aA OLG Köln FamRZ 1988, 306; Zöller/Geimer ZPO § 115 Rn. 10; *Burhoff* FPR 2001, 18 (20).

<sup>682</sup> OLG Bremen FamRZ 1997, 298; KG FamRZ 2006, 962 (963); OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 421; OLG Dresden FamRZ 2008, 2287 und MDR 2009, 1048; OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 141.

<sup>683</sup> §§ 42, 48 ZPO etc; *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 11 Rn. 88 ff., § 41 Nr. 2 ZPO (Ehegatte) gilt nicht analog.

<sup>684</sup> OLG Bremen Beschl. v. 8.6.2015 – 2 B 12/15.

<sup>685</sup> OLG Bremen Beschl. v. 12.5.2015 – 2 B 40/15.

<sup>686</sup> BayObLG NJW 1986, 202; Palandt/Brudermüller Vor § 1297 Rn. 26; *Gernhuber/Coester-Waltjen* FamR. § 43 Rn. 3–5; *Dethloff* FamR. § 8 Rn. 16; *Burhoff* FPR 2001, 18 (19); aA Musielak/Huber ZPO § 383 Rn. 3; Zöller/Greger ZPO § 383 Rn. 9; Erman/Kroll-Ludwigs Vor § 1353 Rn. 25.

<sup>687</sup> Vgl. Musielak/Voit/Becker ZPO § 811 Rn. 11 ff.

## Anh. § 1302 131, 132

### Abschnitt 1. Titel 1. Verlöbnis

ZPO konnte der Schuldner früher keine Änderung des unpfändbaren Betrags mit dem Hinweis auf Unterhaltsleistungen gegenüber dem nichtehel. Partner erlangen.<sup>688</sup> Insoweit zeichnet sich jedoch eine Rechtsprechungsänderung ab. Ohne eine entsprechende Anwendung von § 850f Abs. 1a ZPO würden Schuldner, die mit ihrem Arbeitseinkommen im Wesentlichen den gesamten Unterhalt einer Bedarfsgemeinschaft nach SGB II bestreiten müssen, nämlich Gefahr laufen, unter das Niveau das nach SGB II jedenfalls notwendigen Lebensunterhaltes zu fallen; genau dies wäre mit dem Zweck des § 850f ZPO jedoch nicht zu vereinbaren, der daher analog anzuwenden ist.<sup>689</sup> Bei richterlichen Durchsuchungsanordnungen gemäß § 758a ZPO, in die der Schuldner einwilligt, hat der nichteheliche Partner als Mitgewahrsamsinhaber an der Wohnung des Schuldners nach Abs. 3 die Durchsuchung zu dulden.

**131 3. Insolvenz.** Ohne namentliche Erwähnung werden Partner einer neLG durch den von § 138 Abs. 1 InsO definierten Kreis der nahe stehenden Personen erfasst. Im Kontext der Insolvenzanfechtung gehören dazu (außer dem Ehegatten des Schuldners, seinen oder dessen Verwandten in gerader Linie und Geschwistern) gemäß Nr. 3 auch Personen, die mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft leben. Darunter sind vor allem die Partner einer neLG zu verstehen,<sup>690</sup> nicht aber Mitglieder von Zweck-Wohngemeinschaften wie sog. „Studenten-WGs“ oder Dienstpersonal<sup>691</sup> (zur Ersatzstellung an den Partner → Rn. 127). Die Rechtsfolge ist insoweit, dass Rechtsgeschäfte des Schuldners mit seinem Partner unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar sind (vgl. §§ 130 Abs. 3, 131 Abs. 2 S. 2, 132 Abs. 3, 133 Abs. 2 InsO). Die Einbeziehung des nichtehelichen Lebensgefährten in den Kreis der suspekten Kontrahenten des späteren Gemeinschuldners war ein Anliegen der Insolvenzreform, um die frühere Benachteiligung des Ehegatten durch das *privilegium odiosum* der Beweislastumkehr bei der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses (§ 31 Nr. 2 KO aF, § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG aF) zu beseitigen.

**132 4. Hinweise zum IPR.**<sup>692</sup> Das IPR wird relevant, wenn die Partner zwar in Deutschland leben, mindestens einer von ihnen jedoch Ausländer ist, sowie dann, wenn deutsche nichtehel. Partner im Ausland leben. Eine besondere Regelung für die neLG fehlt freilich nicht nur im materiellen Recht sondern auch im IPR. Für einzelne Bereiche (**Erbrecht**, Art. 25 f. EGBGB; Verhältnis zu **Kindern**, Art. 19 ff. EGBGB) bestehen eindeutige kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkte. Für konkrete vertragliche Verpflichtungen kann auf das Vertragsstatut zurückgegriffen werden. Probleme macht die Einordnung von Fragen der Außenwirkung der neLG<sup>693</sup> sowie von vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüchen der Partner untereinander. Gerade letzteres ist umstritten. Zum Teil wird vorgeschlagen, die neLG **familienrechtlich** einzuordnen; dementsprechend sei analog an die Regeln des Verlöbnis- und Eherechts anzuknüpfen (für den Fall der Auflösung besonders an Art. 14, 15 EGBGB).<sup>694</sup> Das würde in erster Linie zur Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts der Partner führen; hilfsweise käme es auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort an (Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB). In den Einzelheiten werden dabei wiederum unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Gegenmeinung plädiert für eine ausschließlich **schuld- und sachrechtliche Anknüpfung**, was zur Anwendung der Art. 38 ff. EGBGB und der Rom-I-VO führt.<sup>695</sup> Nach dem Art. 38 ff. EGBGB ist das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Partner das Rechtsgeschäft tätigen oder sich die Sache befindet (Art. 43 EGBGB). In diese Richtung weist auch eine einschlägige Entscheidung des BGH<sup>696</sup> zu Ansprüchen der Partner aus Gesellschaft, Bereicherungsrecht oder infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Ob solche finanziellen Ausgleichsansprüche nach Trennung bestehen, bestimmt sich demgemäß nach dem Statut, dem die Zuwendung unterstand bzw. – mangels eines konnexen Vertragsstatus – nach dem Recht des Staates, in dem die Bereicherung eingetreten ist (Art. 38 Abs. 3 EGBGB),

<sup>688</sup> LG Schweinfurt NJW 1984, 374; LG Osnabrück FamRZ 1999, 526; *Burhoff* FPR 2001, 18 (22).

<sup>689</sup> Zutreffend LG Darmstadt VuR 2008, 396.

<sup>690</sup> Begr. RegE zu § 153 InsO, BT-Drs. 12/2443, 161 f.; Einzelheiten bei *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 21 Rn. 39; Überblick bei *App* FamRZ 1996, 1523 (1524).

<sup>691</sup> Smid/Zeuner InsO § 138 Rn. 7; Braun/Riggert InsO, 5. Aufl. 2012, § 138 Rn. 7.

<sup>692</sup> Dazu *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 32 Rn. 2 ff.; *Martiny* in Hausmann/Hohloch Nichteheliche Lebensgemeinschaft 786 ff.; *Henrich*, FS Beitzke, 1979, 507 ff.; *Schümann*, Nichtehel. Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht, Diss. Frankfurt 2001.

<sup>693</sup> Näher *Grziwotz* Nichteheliche Lebensgemeinschaft § 32 Rn. 10.

<sup>694</sup> Vgl. *Martiny* in Scherpe/Yassari, Die Rechtsstellung nichtehel. Lebensgemeinschaften, 2005, 79, 93; *Martiny* in Hausmann/Hohloch Nichteheliche Lebensgemeinschaft 786 ff.; *Staudinger/Mankowski* (2010) Anh. Art. 13 EGBGB Rn. 61 ff.; *MüKoBGB/Coester* Art. 17b EGBGB Rn. 147 f.; *Röthel* IPRax 2000, 74; *Striewe*, Ausl. und IPR der nichtehel. LG, 1986, passim; *Schümann*, Nichtehel. Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht, 2001, 71 ff.

<sup>695</sup> Palandt/*Thorn* EGBGB Art. 17b Rn. 13; Erman/*Hohloch* EGBGB Vor Art. 13 Rn. 13.

<sup>696</sup> BGH FamRZ 2005, 1151; dazu *Lorenz/Unberath* IPRax 2005, 518.

## Vorbemerkungen

## Vor § 1303

also das Vermögen des einen Partners durch Leistungen des anderen vermehrt worden ist. Ggf. ist also je nach Leistung gesondert zu prüfen.

Sofern ein verschiedengeschlechliches deutsches Paar im Ausland eine dort mögliche **registrierte Lebensgemeinschaft** (vgl. zu den Ländern → Rn. 25 ff.) begründet hat, geht die hM zutreffend davon aus, dass Art. 17b EGBGB, die Norm zum IPR der eingetragenen Lebenspartnerschaft, analog anzuwenden ist.<sup>697</sup> Auf diese Weise lässt sich eine Gleichbehandlung von registrierten homosexuellen und heterosexuellen Lebensgemeinschaften erreichen.

## Titel 2. Eingehung der Ehe

### Vorbemerkungen

**Schrifttum:** Arndt, Erfahrungen eines Oberlandesgerichtspräsidenten bei der Erteilung der Befreiung vom Ehefähigkeitszeugnis, StAZ 1971, 243; Barth/Wagenitz, Zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, FamRZ 1996, 833; Beitzke, Eheschließung unter falschem Namen, FS Dölle, 1963, II, 229; Bienvald, Zur Herabsetzung des Volljährigkeitsalters und zur Neuregelung der Ehemündigkeit, NJW 1975, 957; Bingel, Eheschließung bei lebensgefährlicher Erkrankung, StAZ 1989, 382; Böhmer, Die Prüfung der allgemeinen Ehefähigkeit beim Aufgebot unter besonderer Berücksichtigung des Betreuungsgesetzes, StAZ 1990, 213; Böhmer, Sind noch alle Eheverbote zeitgemäß?, StAZ 1991, 125; Bornhofen, Die Reform des Kindschaftsrechts und die Neuordnung des Eheschließungsrechts in der standesamtlichen Praxis, StAZ 1997, 362; Bosch, Die geplante Neuregelung des Eheschließungsrechts, FamRZ 1997, 65, 138; Bosch, Neuordnung oder nur Teilreform des Eheschließungsrechts?, NJW 1998, 2004; Bosch/Hegnauer/Hoyer, Ziviltrauung vor religiösen Trauung – sinnvoll oder überholt?, FamRZ 1997, 1313; Bräcklein, Die Ehe ist eine Ehe?, StAZ 2008, 297; Coester, Nichtehe, doch Ehe? Neue Feststellungen zu einem alten Problem, FS Heldrich, 2005, 537; Coester, Standesbeamter und Eheschließung, StAZ 1996, 33; Coester-Walzen, Ehefähigkeit und das Ordnungsinteresse des Staates, FamRZ 2012, 1185; Conring, Rechtliche Behandlung von Scheinehen nach der Reform des deutschen Eheschließungsrechts, 2002; Dethloff/Maschwitz, Ehemündigkeit in Europa – ein Beitrag zur Entwicklung gemeinschaftlicher Prinzipien, StAZ 2010, 162; Dilger, Befreiung vom Ehefähigkeitszeugnis, StAZ 1981, 229; Ehrechtskommission beim Bundesministerium der Justiz, Vorschläge zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Ehegatten, zur Neuregelung des Verlobnisrechts, zur Reform des formellen und materiellen Eheschließungsrechts sowie zur Ehemündigkeit der Frau, 1972 (zitiert: Ehrechtskommission III); Dostmann, Heirat unter falschem Namen, 1974; Engler, Zulässigkeit und Folgen der Aufhebung eines Scheidungsurteils durch das Bundesverfassungsgericht nach Wiederheirat eines der geschiedenen Ehegatten, FS Gebhard Müller, 1970, 39; Eisfeld, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Probleme des Eheaufhebungsgrundes der Scheinehe, AcP 201 (2001), 662; Eisfeld, Die Scheinehe in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, 2005; Fadlalla, Zwangsheirat – die Änderungen des Personenstandsgegesetzes und das neue Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat, FPR 2011, 449; Finger, Eheschließung Geschäftsunfähiger?, StAZ 1996, 225; Finger, Zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, FuR 1996, 124; Frank, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, StAZ 2012, 129; Gaaz, Der Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den CIEC-Übereinkommen ... über die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen, StAZ 1996, 289; Gaaz, Ausgewählte Probleme des neuen Eheschließungs- und Kindschaftsrechts, StAZ 1998, 241; Gaaz, Die Reform des Personenstandsrechts – Vision und Wirklichkeit, StAZ 2008, 198; Gaaz, Die Umsetzung des neuen Personenstandsgegesetzes in der standesamtlichen Praxis – Ausgewählte Probleme, StAZ 2009, 357; Gaaz/Bornhofen, Personenstandsgegesetz, 2. Aufl. 2010; Hartmann, Scheinehen mit deutschem Staatsangehörigen, 2008; Heiderhoff, Ehevoraussetzungen in Europa, StAZ 2014, 193; Heinig, Neuere Entwicklungen im Ehrech an der Schnittfläche von staatlicher und kirchlicher Rechtsordnung, ZevKR 2010, 20; Heinig, Keine Trauung ohne Eheschließung, Die Evangelische Kirche in Deutschland hält am kirchenrechtlichen Vorrang der zivilen Eheschließung fest, FamRZ 2010, 81; Helms, Im Ausland begründete – im Inland unbekannte Statusverhältnisse, StAZ 2012, 2; Helms/Krömer, Auswirkungen des FamFG auf die personenstandsrechtliche Praxis, StAZ 2009, 325; Henrich, Scheinehen im Internationalen Privatrecht, FS Rolland, 1999, 167; Hepting, Neuerungen im Eheschließungsrecht, StAZ 1996, 257; Hepting, Das Eheschließungsrecht nach der Reform, FamRZ 1998, 713; Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 2. Aufl. 2015; Hierold, Ehe und Ehrech nach katholischem Verständnis, FamRZ 2011, 6; Jacobs, Die Handschuhehe – Inhalt und Herkunft einer Eheschließungsform, StAZ 1992, 5; Kaiser, Zwangsheirat, FamRZ 2013, 77; Koch, Das Verbot der kirchlichen Voraustraumung – politische Hintergründe und historische Entwicklung, StAZ 2010, 129; Königbauer, Elektronischer Datenaustausch im Personenstandswesen in Deutschland und im europäischen Kontext, StAZ 2010, 97; Körnecke, Befreiung von dem Erfordernis der Ehemündigkeit StAZ 1976, 112; Lack, Die Eheschließung Minderjähriger, StAZ 2013, 275; Lehner, Religiöses Eheverständnis und bürgerliche Ehe im Judentum, FamRZ 2011, 4; Lutter, Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland, 1963; Meier, Volltrunkenheit des Standesbeamten bei der Trauungszeremonie – Auswirkungen auf die Gültigkeit der Ehe, StAZ 1985, 272; Meireis, Elektronische Führung der Personenstandsregister durch die Standesämter, StAZ 2008, 204; Muscheler, Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts, JZ 1997, 1142; Neumann-Duesberg, Der Unterhaltsanspruch des zu Unrecht für tot Erklärten – bei Auflösung seiner Ehe gemäß § 38 Abs. 2 EheG – gegen den früheren Ehegatten, JR 1968, 209; Otte, „Wenn der Schein trügt“ – zum zivil-, verfahrens- und kollisionsrechtlichen

<sup>697</sup> Palandt/Thorn EGBGB Art. 17b Rn. 2; Soergel/Schumann NehelLG Rn. 291; Erman/Hohloch EGBGB Art. 17b Rn. 6; MükoBGB/Coester EGBGB Art. 17b Rn. 131; Buschbaum RNotZ 2010, 73 (83); Wagner IPRax 2001, 292.

## Vor § 1303 1, 2

### Abschnitt 1. Titel 2. Eingehung der Ehe

Umgang mit der sog. „Aufenthaltsehe“ in Deutschland und Europa, JuS 2000, 148; *Paulowski*, Überlegungen zur sogenannten Scheinehe, FamRZ 1991, 501; *Renck*, Staatliche und kirchliche Eheschließung, NJW 1996, 907; *Riedel*, Die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses – Das Verfahren zwischen Oberlandesgericht und Standesamt, StAZ 1989, 241; *Roth*, Unterhaltsansprüche nach Eheauflösung, FS Dieter Schwab, 2005, 687; *Rüßmann*, Zur Wiederaufnahme eines Ehescheidungsrechtsstreites nach Wiederverheiratung eines der früheren Ehepartner, AcP 167 (1967), 410; *Sachs*, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts – Verfassungsgebot oder Verfassungsverstoß?, JR 2001, 45; *Schmitz*, Die Reform des Personenstandsrechts, StAZ 2008, 193; *Schmitz/Bornhofen*, Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz – Zur neuen Konzeption, StAZ 2010, 321; *Schmitz-Justen*, Das Verfahren zur Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 1309 BGB, StAZ 2007, 107; *Schrodt*, Zur Wiederverheiratung bei nur scheinbarem Tod des anderen Ehegatten, JR 1950, 235; *Schüller*, Die verblüffende Aufhebung des Voraustrauungsverbots und ihre Auswirkungen, NJW 2008, 2745; *Schulz*, Verfahren und materielle Voraussetzungen der Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses, StAZ 1991, 32; *Schwab*, Aspekte des Eheauflösungsverfahrens nach der Ehrechtsreform, FS Beitzke, 1979, 357; *Schwab*, Kirchliche Trauung ohne Standesamt, FamRZ 2008, 1121; *Sering*, Das neue „Zwangsheirats-Bekämpfungsgesetz“, NJW 2011, 2161; *Spellenberg*, Scheinehen, StAZ 1987, 33; *Spellenberg*, Handschuhhehen im IPR, FS Schwab, 2005, 1279; *Sturm*, Zum neuen § 1310 Abs. 3 BGB, FS Rolland, 1999, 373; *Sturm*, Die Nichtehe und ihre „Heilung“ (§ 1313 Abs. 3 BGB) im Alltag des Standesbeamten, StAZ 1999, 289; *Sturm*, Handschuhhehe und Selbstbestimmung, IPRax 2013, 412; *Sütterl*, Zwangsheirat und Zwangsehe, 2008; *Theilen*, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, StAZ 2014, 1; *Vöppel*, Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung, FamFR 2012, 435; *Wacke*, Mentalreservation und Simulation als antizipierte Konträrakte bei formbedürftigen Geschäften, FS Medicus, 1999, 651; *Wagenitz*, Wider die Verantwortungslosigkeit im Ehrech, FS Rolland, 1999, S. 379; *Wagenitz/Bornhofen*, Handbuch des Eheschließungsrechts, 1998; *Wagner*, Inhaltliche Anerkennung von Personenstandsurkunden – ein Patentrezept?, FamRZ 2011, 609; *Winkler*, Der Ehename bei Eheauflösung, 2004; *Wolf*, Der Standesbeamte als Ausländerbehörde oder das neue Eheverbot der pflichtlosen Ehe, FamRZ 1998, 1477; *Zeuner*, Über den Einfluss von Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme auf die neue Ehe eines geschiedenen Ehegatten, MDR 1960, 85; *Zimmermann*, Befreiung vom ausländischen Ehefähigkeitszeugnis, StAZ 1980, 137.

### Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>I. Entwicklung</b> .....	1–9	<b>II. Eheschließung und Verfassung</b> .....	10–19
1. Das Ehegesetz von 1938 .....	1	1. Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG .....	10
2. Das Ehegesetz von 1946 .....	2	2. Transsexualität, Intersexualität und Ehe ..	11–14
3. Bundesrepublik .....	3	3. Eheschließungsfreiheit .....	15–19
4. Frühere DDR .....	4, 5	<b>III. Hinweise zum Internationalen Privatrecht</b> .....	20–26
5. Eheschließungsrechtsgesetz .....	6, 7	1. Allgemeines .....	20–23
6. Reform des Personenstandsrechts .....	8, 9	2. Form der Eheschließung .....	24–26

### I. Entwicklung

- 1 1. Das Ehegesetz von 1938.** Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht des BGB, das bis 1933 überhaupt nicht und auch danach nur geringfügig geändert worden war, wurde vom nationalsozialistischen Gesetzgeber durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6.7.1938 (RGBl. 1938 I S. 807) – EheG 1938 – ersetzt.<sup>1</sup> Das EheG 1938 brachte eine Reihe von wichtigen Änderungen, die zum Teil auf den politischen Anschauungen des Nationalsozialismus beruhten (zB Eheverbote aus rassischen Gründen), zum Teil der Angleichung des österreichischen Rechts an das deutsche Recht dienten, zum Teil aber auch bereits vor 1933 hervorgetretene Reformbestrebungen verwirklichten und dem Wandel der Anschauungen seit Inkrafttreten des BGB Rechnung trugen. An Verbesserungen des Eheschließungsrechts sind hervorzuheben: die Einschränkung der Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen (Geltendmachung ausschließlich im Wege der Klage, Ausschluss des Klagerechts Dritter), und die Ersatzung der Anfechtung der Ehe, die zur rückwirkenden Vernichtung der Ehe führte, durch die „Aufhebung“ der Ehe, welche die Ehe nur für die Zukunft auflöste und in ihren Wirkungen weitgehend der Scheidung glich.
- 2 2. Das Ehegesetz von 1946.** Das Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats) v. 20.2.1946 (KRABl. S. 77, 294) – EheG – beruhte im Wesentlichen auf dem durch § 79 aufgehobenen EheG 1938, an das es sich eng anlehnte. Die Vorschriften des EheG 1938 wurden überwiegend wörtlich oder nur mit geringen Abweichungen übernommen. Die nationalsozialistischen Unrechtsvorschriften wurden ausgemerzt, insbesondere die auf rassen- und bevölkerungspolitischen Erwägungen beru-

<sup>1</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Wolf* FamRZ 1988, 1217 ff.; *Gruchmann* ZNR 11 (1989), 63 ff.

henden Eheverbote der Blutsverschiedenheit und der Volksgesundheit. In manchen Punkten knüpfte das EheG wieder an das vor 1933 geltende Recht an, so im Eheschließungsrecht mit der Wiedereinführung des Eheverbots der Geschlechtsgemeinschaft, der Beseitigung des Nichtigkeitsgrundes der Staatsangehörigkeitsehe, der Eheauflhebung wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (statt Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen).

**3. Bundesrepublik.** In der Bundesrepublik ist das EheG in der Folgezeit durch eine Reihe von Gesetzen ergänzt und geändert worden. Nachdem bereits durch das GleichberG v. 18.6.1957 (BGBl. 1957 I S. 609) die sorgerechtlichen Bestimmungen für Kinder aus nichtigen, aufgehobenen und geschiedenen Ehen in das BGB zurückgeführt worden waren, wurde mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) v. 14.6.1976 (BGBl. 1976 I S. 1421) ein größerer Schritt zur Rückführung des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts in das BGB getan. Das Scheidungsrecht wurde wieder in das BGB eingefügt und der zweite Abschnitt des EheG (Recht der Ehescheidung) vollständig aufgehoben. Daneben brachte Art. 3 des 1. EheRG eine ganze Reihe von Änderungen im Recht der Eheschließung, die überwiegend durch die Neuregelung des Ehescheidungs- und Scheidungsfolgenrechts und den Wegfall des Verschuldensprinzips erforderlich wurden. Weiter beseitigte das Gesetz das verfassungswidrige Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft sowie das Eheverbot der Namensehe und gestaltete die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit neu.<sup>2</sup>

**4. Frühere DDR.** In der früheren DDR und Ost-Berlin war das EheG im Jahre 1955 außer Kraft getreten (vgl. NJ 1955, 580). Seit dem 29.11.1955 galt zunächst die Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung v. 24.11.1955 (GBl. DDR I S. 849). Seit dem 1.4.1966 galten die Bestimmungen des Familiengesetzbuchs (FGB) v. 20.12.1965 (GBl. DDR 1966 I S. 1), geändert durch das Einführungsgesetz zum ZGB v. 19.6.1975 (GBl. DDR I S. 517) und das 1. FamRÄndG v. 20.7.1990 (GBl. DDR I S. 1038). Ergänzende Vorschriften über die Eheschließung enthielten §§ 10 ff. des PStG v. 4.12.1981 (GBl. DDR I S. 421).

Nach der Anl. I Kap. III Sachgebiet B Abschn. III Nr. 11 EVertr. (BGBl. 1990 II S. 954) war das EheG im Beitrittsgebiet am 3.10.1990 mit folgenden Maßgaben in Kraft getreten:

- a) §§ 1–21 und §§ 28–37 des Ehegesetzes gelten nicht für Ehen, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschlossen worden sind. Die Wirksamkeit solcher Ehen bestimmt sich nach dem bisherigen Recht.
- b) Ist nach dem bisherigen Recht eine Ehe nichtig, so bestimmen sich die Folgen der Nichtigkeit nach den §§ 23–26 des Ehegesetzes. Dies gilt nicht, wenn eine Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts für nichtig erklärt worden ist.
- c) Ist eine Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts für nichtig erklärt worden, so bestimmen sich die Folgen der Nichtigkeit nach dem bisherigen Recht. Für den Anspruch auf Unterhalt gelten die Vorschriften über den Unterhalt von Ehegatten, deren Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschieden worden ist, entsprechend. Ein Unterhaltsanspruch besteht nicht, wenn der Berechtigte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat.
- d) Ist ein Ehegatte vor dem Wirksamwerden des Beitritts für tot erklärt worden, so bestimmt sich die Beendigung der Ehe nach dem bisherigen Recht. Ist der andere Ehegatte eine neue Ehe eingegangen und ist diese vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschieden worden, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebte, so bestimmt sich ein Wiederaufleben der durch die Todeserklärung beendeten Ehe nach dem bisherigen Recht.

**5. Eheschließungsrechtsgesetz.** Durch das nach seinem Art. 16 Abs. 3 am 1.7.1998 in Kraft getretene Gesetz zur **Neuregelung des Eheschließungsrechts** (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschlRG) v. 4.5.1998 (BGBl. 1998 I S. 833)<sup>3</sup> wurde das Eheschließungsrecht wieder in das BGB zurückgeführt (§§ 1303–1320) und die dort seit 1938 bestehende Lücke gefüllt. Damit wurde zugleich einer Absprache während der Beitrittsverhandlungen mit dem Justizministerium der DDR Rechnung getragen, das es als unerträglich erachtet hatte, Besatzungsrecht und Rechtsvorschriften des Dritten Reichs im Beitrittsgebiet neu in Kraft zu setzen. Das EheG nebst seinen auf die Eheschließung bezogenen Durchführungsverordnungen wurde aufgehoben (Art. 14 EheschlRG). Zugleich wurde das Eheschließungsrecht gestrafft und insbesondere hinsichtlich einzelner Formalien vereinfacht; Zuständigkeits-, Verfahrens- und Registrierungsvorschriften wurden zum Teil in das PStG eingestellt.

<sup>2</sup> Zu ersten, nicht weiterverfolgten Überlegungen der Bundesregierung für eine Reform des Eheschließungsrechts und dessen Rückführung in das BGB s. *Bosch FamRZ* 1982, 862 (868 ff.) sowie *Finger* JZ 1983, 125 ff.

<sup>3</sup> Materialien: Gesetzentwurf der Bundesregierung nebst Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 13/4898; Stellungnahme der Bundesregierung zu den Prüfungsempfehlungen des Bundesrats, BR-Drs. 827/96; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/9416.

## Vor § 1303 7–9

### Abschnitt 1. Titel 2. Eingehung der Ehe

**Abgeschafft** wurden die **Eheverbote** der Schwägerschaft, der Wartezeit nach vorangegangener Auflösung der Vorehe und des fehlenden Auseinandersetzungzeugnisses sowie die Aufhebungsgründe des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, des Irrtums über die Person des anderen Ehegatten und des Irrtums über die persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten. An die Stelle des **Aufgebots**, dessen öffentlicher Aushang seine Funktion seit langem nicht mehr erfüllte und das auch datenschutzrechtlich Bedenken begegnete, ist die **Anmeldung der Ehe** getreten. Bei der Beseitigung fehlerhafter Ehen ist die Zweispurigkeit zwischen Nichtigerklärung, die in ihrer Rückwirkung bereits durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen war, und Aufhebung entfallen. Verstöße gegen Eheverbote führen jetzt ebenso wie Willensmängel zur Aufhebung der Ehe mit Wirkung für die Zukunft. Hierbei wurden die Rechtsfolgen der Aufhebung deutlicher von den Scheidungsfolgen abgegrenzt und damit die Unterschiede zwischen Aufhebbarkeit und Scheidbarkeit der Ehe stärker betont. An Neuerungen hervorzuheben ist weiter der Versuch, fehlerhafte Ehen, insbesondere Scheinehen, möglichst präventiv zu verhindern, indem dem Standesbeamten untersagt wird, an solchen Eheschließungen mitzuwirken, die Einbeziehung von Scheinehen, bei denen sich beide Ehegatten bei der Eheschließung darüber einig waren, keine eheliche Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zu begründen, in den Kreis der aufhebbaren Ehen (→ § 1314 Rn. 29 ff.) sowie schließlich die Möglichkeit der Heilung nicht vor dem Standesbeamten geschlossener Ehen.

7 Nach der **Überleitungsvorschrift** des Art. 226 EGBGB finden auf die vor dem 1.7.1998 geschlossenen Ehen die §§ 1303–1320 mit folgenden Ausnahmen Anwendung: Die Aufhebung einer vor dem 1.7.1998 geschlossenen Ehe ist ausgeschlossen, wenn die Ehe nach dem bis dahin geltenden Recht nicht hätte aufgehoben oder für nichtig erklärt werden können; ist vor dem 1.7.1998 die Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage erhoben worden, so bleibt für die Voraussetzungen und Folgen der Nichtigkeit oder Aufhebung sowie für das Verfahren das bis dahin geltende Recht maßgebend (→ § 1313 Rn. 13 f.).

8 **6. Reform des Personenstandsrechts.** Das Personenstandsreformgesetz<sup>4</sup> wurde Anfang 2007 verkündet, trat im Wesentlichen jedoch erst am 1.1.2009 in Kraft. Zielsetzung war, das Personenstandsrecht den neuen Anforderungen an eine moderne Registerführung anzupassen und eine effiziente Arbeit der Standesämter zu ermöglichen.<sup>5</sup> Die DA für Standesbeamte wurde am 29.3.2010 durch die Allgemeine **Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz** (PStG-VwV) ersetzt.<sup>6</sup> Nach § 51 Abs. 1 PStG finden seitdem die Vorschriften des FamFG im personenstandsrechtlichen Verfahren subsidiär Anwendung.<sup>7</sup> Mit der Personenstandsrechtsreform ging eine Erweiterung von Aufgaben und Befugnissen der Standesbeamten einher (zB Nachbeurkundung von ausländischen Personenstandsfällen, Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen, erweiterte Berichtigungsbeauftragte).<sup>8</sup> Dem zuständigen Anmeldestandesamt am Wohnsitz obliegt nach wie vor die Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 1 S. 1 PStG); jedoch kann ein von den Verlobten gewähltes Standesamt für die Niederschrift und Beurkundung der Eheschließung zuständig sein.<sup>9</sup> Durch das genannte Gesetz wurden nicht zuletzt **elektronisch geführte Personenstandsregister** eingeführt, welche das früher in Papierform geführte Heiratsbuch und Familienbuch abgelöst haben (s. §§ 3, 75 PStG).<sup>10</sup>

9 Im Rahmen der Reform wurde das **Voraustrauungsverbot abgeschafft**.<sup>11</sup> Die Vornahme einer kirchlichen<sup>12</sup> vor der standesamtlichen Trauung stellte nach den früheren Normen der §§ 67, 67a PStG aF eine Ordnungswidrigkeit dar; sie war allerdings nicht mit einem Bußgeld bewehrt, da die Androhung oder Zulassung einer Geldbuße fehlte (vgl. §§ 1 Abs. 1, 3 OWiG).<sup>13</sup> Seit Streichung dieser Normen steht es den Verlobten theoretisch frei, sich zunächst kirchlich trauen zu lassen und erst danach eine standesamtliche Eheschließung vorzunehmen oder sogar gänzlich auf diese zu verzichten. Von Seiten der christlichen Kirchen wurde aber klar gestellt, dass Trauungen weiterhin nur nach Vollzug der standesamtlichen Eheschließung erfolgen würden.<sup>14</sup> Muslimisch begründete

<sup>4</sup> Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG vom 19.2.2007, BGBl. 2007 I S. 122; näher dazu *Bornhofen* StAZ 2007, 33; *Gaaz* StAZ 2008, 198; *Gaaz* StAZ 2009, 357; *Schmitz* StAZ 2008, 193.

<sup>5</sup> BR-Drs. 616/05.

<sup>6</sup> Dazu *Schmitz/Bornhofen* StAZ 2010, 321.

<sup>7</sup> Dazu *Helms/Krömer* StAZ 2009, 325 (327 f.).

<sup>8</sup> Näher Bundesverband der Deutschen Standesbeamten StAZ 2011, 229 (230 f.).

<sup>9</sup> *Gaaz* StAZ 2009, 357 (358, 360 f.).

<sup>10</sup> Dazu *Königbauer* StAZ 2010, 97 ff.; *Meireis* StAZ 2008, 204 (205).

<sup>11</sup> Dazu *Heinig* ZevKR 2010, 20 (24); *Koch* StAZ 2010, 129 (135 f.); *Schüller* NJW 2008, 2745 (2746); *Schwab* FamRZ 2008, 1121; krit. *Fadlalla* FPR 2011, 449.

<sup>12</sup> Zur Ehe und Eheschließung nach katholischem Verständnis *Hierold* FamRZ 2011, 6.

<sup>13</sup> Näher *Schüller* NJW 2008, 2745 (2746).

<sup>14</sup> *Heinig* FamRZ 2010, 81.

religiöse Voraustrauungen scheinen indes vorzukommen.<sup>15</sup> Die nur kirchliche Eheschließung erzeugt keine Rechtswirkungen im zivil- oder aufenthaltsrechtlichen Sinne.<sup>16</sup>

## II. Eheschließung und Verfassung

**1. Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG.** Grundnorm für das Eheschließungsrecht ist Art. 6 Abs. 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Unter einer Ehe versteht auch das Grundgesetz die auf freiem Entschluss beruhende Vereinigung **eines Mannes und einer Frau**.<sup>17</sup> Zu den prägenden Merkmalen der Ehe gehört damit neben dem **Prinzip der Einehe** und der Willensübereinstimmung der Verlobten die **Geschlechtsverschiedenheit**. Daraus folgt, dass aus Art. 6 Abs. 1 GG ein Recht auf Eingehung einer Ehe mit einem Partner gleichen Geschlechts nicht hergeleitet werden kann.<sup>18</sup> Der Gesetzgeber darf bei der Ausgestaltung der Ehe den Zugang denjenigen Lebensgemeinschaften vorbehalten, auf die sich der verfassungsrechtliche Schutzauftrag bezieht. Für gleichgeschlechtliche Paare wurde das Institut der **eingetragenen Lebenspartnerschaft**, geregelt im LPartG, bereitgestellt.

**2. Transsexualität, Intersexualität und Ehe.** **Transsexuelle** sind Menschen mit gestörter Geschlechtsidentität, die nach der Anpassung ihres Vornamens bzw. des Personenstands an das Gegen-geschlecht, dem sie sich zugehörig empfinden, streben. Das TSG<sup>19</sup> ermöglicht die Anpassung in einem der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegenden Verfahren. Die sog kleine Lösung regelt dabei den Wechsel des Vornamens entsprechend der empfundenen Geschlechtszugehörigkeit (§ 1 Abs. 1 TSG). Die große Lösung umfasst die personenstandsrechtliche Anerkennung (§ 8 TSG). Mit Beschluss des BVerfG vom 11.1.2011<sup>20</sup> sind die in § 8 Abs. 1 TSG genannten Voraussetzungen für den Geschlechtswechsel erheblich gesunken und mit denen des § 1 TSG inzwischen identisch. Bereits 2008 hatte das BVerfG<sup>21</sup> das Ledigkeitserfordernis des § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG für verfassungswidrig erklärt; nunmehr wurde dies erstreckt auf den Zwang zur Sterilisation (Nr. 4) und zu körperlichen Geschlechtsanpassungsmaßnahmen (Nr. 3). Damit hängt die Anerkennung im Gegengeschlecht heute nur noch von der sachverständigen Absicherung der Diagnose von Transsexualität sowie von der Prognose, dauerhaft im Gegengeschlecht leben zu wollen, ab (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 TSG).

Den **Nachweis über die Verschiedengeschlechtlichkeit** führen die **Verlobten** anhand der Personenstandsunterlagen, die nach § 12 Abs. 1 S. 1 PStG bei der Annmeldung zur Eheschließung vorzulegen sind. Solange die Ehegatten personenstandsrechtlich verschiedenen Geschlechtern angehören, können sie miteinander die Ehe eingehen. Der Standesbeamte ist nicht befugt, anhand von Äußerlichkeiten die Eheschließung abzulehnen oder gar medizinische Nachweise an die Verschiedengeschlechtlichkeit zu stellen.<sup>22</sup> Die Ehefähigkeit post-operativer Transsexueller bestätigte das BVerfG bereits in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1978.<sup>23</sup> Ein Mann-zu-Frau-Transsexueller kann als Angehöriger des weiblichen Geschlechts die Ehe mit einem Mann schließen, ein Frau-zu-Mann-Transsexueller dementsprechend eine Frau heiraten. Fraglich bleibt, ob nach dem operativen Geschlechtswechsel eine diesbezügliche **Offenbarungspflicht** gegenüber dem Partner anzunehmen ist.<sup>24</sup>

Gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, welche **Auswirkungen** eine während der Ehe erfolgende operative **Geschlechtsumwandlung** oder eine während der Ehe erfolgende rechtliche Anerkennung des Geschlechtswechsels **auf die bestehende Ehe** hat.<sup>25</sup> Der bloße Vornamenswechsel lässt den Bestand der Ehe zwischen einem Mann und einer Frau jedenfalls unberührt, ebenso die

<sup>15</sup> Vgl. *Fadlalla* FPR 2011, 449.

<sup>16</sup> Vgl. OVG Berlin NJW 2014, 2665 (kein Aufenthaltsrecht); *Schüller* NJW 2008, 2745 (2748 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 10, 59 (66); 29, 166 (176); 62, 323 (330); 87, 234 (264); 105, 313 (345); 115, 1 (19); 131, 239 (259).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 1993, 3058; BVerfGE 105, 313 (342).

<sup>19</sup> Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen v. 10.9.1980, BGBl. 1980 I S. 1654, idF Transsexuellengesetz-Änderungsgesetzes (TSG-ÄndG), BT-Drs. 16/13157 v. 26.5.2009, BGBl. 2009 I S. 1978.

<sup>20</sup> BVerfG NJW 2011, 909 = StAZ 2011, 141; dazu *Grünberger* JZ 2011, 368.

<sup>21</sup> BVerfGE 121, 175.

<sup>22</sup> Anders LG Stade FPR 2005, 310 = StAZ 2003, 48, wonach der Standesbeamte sich trotz männlicher Geschlechtszugehörigkeit in Pass und Geburtseintrag durch eine ärztliche Bescheinigung überzeugen ließ; krit. *Grünberger* JZ 2011, 368 (370).

<sup>23</sup> BVerfGE 49, 286 (293 und 300); s. auch Art. 12 EMRK und dazu EGMR FamRZ 2004, 173 Ls. = NJW-R 2004, 289 – Christine Goodwin/GB.

<sup>24</sup> Abl. *Bräcklein* StAZ 2008, 297 (301).

<sup>25</sup> Dazu OLG Rostock NJOZ 2005, 4714; ausf. HK-LebenspartnerschaftsR/Augstein Transsexuellenrecht S. 479 Rn. 2.

## Vor § 1303 14, 15

### Abschnitt 1. Titel 2. Eingehung der Ehe

faktische Vornahme geschlechtsanpassender Maßnahmen. Die Aufhebung der Ehe nach § 1314 Abs. 2 Nr. 3 wegen arglistiger Täuschung aufgrund des Wunsches, dem Gegengeschlecht zugehören zu wollen, ist wenig geeignet, auf die Transsexualität eines Ehegatten zu reagieren.<sup>26</sup> Vielmehr verwirktlicht der Transsexuelle damit sein Recht auf Geschlechtsidentität, Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG,<sup>27</sup> welches einfachgesetzlich durch § 1 TSG abgesichert ist. Die Realisierung des Geschlechtswechsels kann jedoch zur Zerrüttung der ehelichen Lebensgemeinschaft führen, wenn der andere Ehegatte ihn nicht mitträgt. Insoweit bildet allein die Scheidung den richtigen Ausweg. Mit der **Entscheidung des BVerfG** v. 27.5.2008 steht allerdings fest, dass die rechtliche Anerkennung des Geschlechtswechsels nach § 8 TSG und die daraus folgende faktische Gleichgeschlechtlichkeit der Partner den **Bestand der Ehe unberührt** lässt, wenn beide Ehegatten an ihrer unter Art. 6 Abs. 1 GG stehenden Ehe festhalten wollen.<sup>28</sup> Der Gesetzgeber muss dafür Sorge tragen, dass die Ehe des Transsexuellen zumindest als rechtlich gesicherte Verantwortungsgemeinschaft fortbestehen kann.<sup>29</sup> Es handelt sich also nicht um eine Nichtehe.<sup>30</sup> Eine automatische Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Lebenspartnerschaft sieht das geltende Familienrecht nicht vor.<sup>31</sup> Die Eheurkunde ist entsprechend ohne Vermerke „Ehemann/-frau“ auszustellen.<sup>32</sup> Den nunmehr gleichgeschlechtlichen Ehegatten ist die Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft möglich, ohne dass dem § 1 Abs. 3 Nr. 1 LPartG entgegensteht. Das Schicksal der bestehenden Ehe in diesem Fall ist nicht ausdrücklich geregelt; es liegt allerdings nahe, von einer Auflösung ex lege auszugehen.<sup>33</sup>

**14 Intersexuelle Menschen** sind solche, die im Hinblick auf ihre Chromosomen, Anatomie und Hormonproduktion nicht eindeutig dem männlichen oder dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden können. Demgemäß regelt § 22 Abs. 3 PStG,<sup>34</sup> dass eine **Geschlechtsangabe** im Geburtenregister unterbleiben kann, wenn das Kind weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Die Unmöglichkeit der eindeutigen Geschlechtszuordnung kann allerdings nicht dazu führen, dass intersexuelle Menschen weder eine Ehe noch eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen können.<sup>35</sup> Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) und die Gewährleistung des Eheschließungsrechts (Art. 6 Abs. 1 GG) erfordern es, auch intersexuellen Menschen den Zugang zu einer formalisierten Partnerschaft zu eröffnen.

**15 3. Eheschließungsfreiheit.** Art. 6 Abs. 1 GG enthält als wesentlichen Bestandteil das Recht oder die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen.<sup>36</sup> Dieses Grundrecht enthält ausdrücklich auch Art. 9 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Zudem haben Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter nach **Art. 12 EMRK** das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Die **Eheschließungsfreiheit**, die einen elementaren Bestandteil der durch die Grundrechte gewährleisteten freien persönlichen Existenz des Menschen bildet, ist weder durch einen Gesetzesvorbehalt noch auf andere Weise eingeschränkt. Die allgemeinen Schranken, wie sie Art. 2 Abs. 1 GG für die Handlungsfreiheit normiert, gelten daher nicht. Dennoch lässt die Freiheit der Eheschließung gesetzliche Regeln über die Form der Eheschließung und ihre sachlichen Voraussetzungen nicht nur zu, sondern setzt sie geradezu voraus. Art. 6 Abs. 1 GG bedarf zu seiner Verwirklichung einer allgemeinen familienrechtlichen Regelung, welche diejenige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die als Ehe den Schutz der Verfassung genießt, rechtlich definiert und abgrenzt. Hierbei hat der Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsraum, zB bei der Regelung der Form der Eheschließung, der Ehemündigkeit oder der Voraussetzungen der Auflösung. Stets müssen jedoch die einzelnen Regelungen an Art. 6 Abs. 1 GG als vorrangiger Leitnorm gemessen und dürfen

<sup>26</sup> Anders noch § 32 Abs. 1 EheG aF im Fall des AG Göttingen zum Anspruch des Transsexuellen, nach Eheaufhebung den Nachnamen weiterführen zu dürfen, NJWE-FER 2001, 251f.

<sup>27</sup> Vgl. dazu BVerfGE 49, 286; 60, 123; 88, 87; 115, 1; 116, 243.

<sup>28</sup> BVerfGE 121, 175; dazu Bräcklein StAZ 2008, 297; Cornils ZJS 2009, 85; Rixe FF 2008, 451; Stüber JZ 2009, 49.

<sup>29</sup> BVerfGE 121, 175 (202f.).

<sup>30</sup> So schon OLG Hamburg StAZ 1980, 244.

<sup>31</sup> Dazu Windel JR 2006, 265 (268); eine Umwandlung kennt zB das norwegische Recht, dazu Ring/Olsen-Ring StAZ 2008, 304 (307).

<sup>32</sup> Kraus StAZ 2011, 159f.

<sup>33</sup> Gegen ein Ehehindernis nach § 1306 bei bestehender Lebenspartnerschaft in der umgekehrten Konstellation LG Berlin NJW-RR 2008, 1318; AG Köln StAZ 2014, 305 = FamRZ 2015, 408; Fachausschuss Nr. 3643 StAZ 2003, 244f.; Fachausschuss Nr. 3701 StAZ 2004, 139.

<sup>34</sup> Neugefasst durch das Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften v. 7.5.2013, BGBl. 2013 I 1122.

<sup>35</sup> Zutr. Theilen StAZ 2014, 1 (6); BeckOGK/Kriewald § 1310 Rn. 13.

<sup>36</sup> BVerfGE 31, 58 (67); 36, 146 (161); 76, 1 (42); 105, 313 (342); BVerfG NJW 2004, 2008 (2010).